

La pensión de viudedad en las crisis de las parejas de hecho

Widow's pension in crises of de facto couples

Rosa García Campuzano

Abogada, doctoranda por la Universidad de Murcia
rosagarcia@icamur.org

Resumen: Los requisitos de acceso a la pensión de viudedad tras la muerte del causante, de los integrantes de las parejas de hecho que han sufrido una ruptura, regulados a través del art. 221 del LGSS, introducido por la Ley 21/2021 de 28 de diciembre de 2021, conllevan a numerosas controversias. El legislador social, lejos de normalizar, de forma autónoma la atribución de la prestación pública en los casos indicados, lo hace transcribiendo el art. 220 de la citada ley. El precepto indicado, al mismo tiempo, hace una remisión a la normativa civil. De este modo, se condiciona la percepción de la pensión de viudedad en los supuestos señalados, entre otros requisitos: a ser acreedor de una pensión compensatoria, y a que esta quede extinguida con la muerte del deudor. Pese a lo indicado, la asignación de esta pensión por desequilibrio no está contemplada para los supuestos de las parejas de hecho, lo que conlleva a la inviabilidad práctica de la norma.

Abstract: The requirements for access to the widow's/widower's pension after the death of the deceased, for the members of unmarried couples who have suffered a breakup, regulated through art. 221 of the LGSS, introduced by Law 21/2021 of December 28, 2021, lead to numerous controversies. The social legislator, far from standardizing, in an autonomous manner, the attribution of the public benefit in the cases indicated, does so by transcribing art. 220 of the aforementioned law. The aforementioned precept, at the same time, makes a reference to civil law. In this way, the receipt of the widow's pension in the aforementioned cases is conditioned, among other requirements, to being a creditor of a compensatory pension, and to this being extinguished with the death of the debtor. Despite the above, the allocation of this pension due to imbalance is not contemplated for the cases of common-law couples, which leads to the practical unfeasibility of the rule.

Palabras clave: Pensión de viudedad, parejas de hecho, crisis matrimoniales, crisis parejas de hecho, acreedor, pensión compensatoria, prestación económica, extinción de pensión compensatoria.

Keywords: Widow's pension, unmarried couples, marital crisis, unmarried couple crisis, creditor, compensatory pension, economic benefit, termination of compensatory pension.

Sumario: I. Introducción; II. Delimitación de la Pensión de viudedad ante las crisis de pareja; 2.1. pensión de viudedad en los supuestos de crisis matrimoniales. Remisión a la normativa civil para su atribución; 2.2. Pensión de viudedad y pensión compensatoria: dos instituciones analógicamente controvertidas; III. ley 21/2021 de 28 de diciembre.pensión de viudedad tras la ruptura de pareja de hecho; 3.1. Análisis conceptual del artículo 221 LGSS; 3.1.1. Concepto de pareja de hecho a efectos de atribuir la pensión de viudedad; 3.1.2. Concepto de acreedor de la pensión compensatoria; 3.1.3. Concepto de «pensión compensatoria» a efectos de acceder a la pensión de viudedad; 3.1.4. Acerca de la extinción de la pensión compensatoria con la muerte del deudor; 3.1.4.1. Extinción de la prestación económica a favor de una de las partes en la ruptura de las parejas de hecho; 3.1.4.2. Extinción de la pensión compensatoria tras fallecimiento; 3.1.4.3. Supuesto de pago de pensión compensatoria por tiempo limitado; 3.1.4.4. Supuestos en los que la pensión compensatoria se abona en único pago; 3.1.4.5. Acerca del pago en forma de usufructo; 3.2. Existencia de más de un beneficiario tras el fallecimiento del deudor; 3.2.1. Tesis atributiva y distributiva; 3.2.2. Muerte de la parte beneficiaria excónyuge o ex pareja de hecho; IV. Reflexiones finales; V. Bibliografía

I. Introducción

La institución clásica de la pensión de viudedad predominantemente feminizada en su origen se configura legítimamente como una prolongación de la situación matrimonial, «un reconocimiento de efectos jurídicos post mortem»¹. Una de las cuestiones clave que ha presidido y condicionado la evolución del Derecho español de la Seguridad Social en cuanto a la regulación de las pensiones de viudedad a partir de la entrada en vigor de la Constitución Española², además del tratamiento igualitario entre viudas y viudos varones, o lo que es lo mismo, la no discriminación por razón de sexo para causar tales pensiones y poder beneficiarse, ha sido el de la equiparación entre las «uniones de hecho» y las parejas matrimoniales³.

A pesar de que existe una excepción en el número 2.º de la Disposición Adicional 10ª de la Ley de Divorcio⁴ a través de la cual se reconocía la pensión de viudedad a favor de aquellas personas que no pudieron contraer matrimonio con anterioridad a esa fecha por impedírsele la legislación que regía hasta ese momento, pero que hubiesen convivido maritalmente, la regla general para acceder a aquella era la existencia actual o pretérita de un vínculo matrimonial entre el beneficiario y el causante.

1 STC (Pleno), número 184/1990, de 15 de noviembre. RTC 1990/184.

2 Constitución Española, BOE» núm. 311, de 29/12/1978.

3 CAVAS MARTÍNEZ, F., «La pensión de viudedad: estado de la cuestión y propuestas para su reforma» en *Actualidad social*, N.º 5, 2001, pp. 207-226.

4 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. «BOE» núm. 172, de 20 de julio de 1981.

No será hasta el año 2015 cuando se introduzca en la normativa a través del artículo 221 de la LGSS por modificación del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre⁵ la posibilidad de atribuir una pensión de viudedad a las personas, que sin haber contraído matrimonio, se encontrasen unidos al causante en el momento del fallecimiento formando una pareja de hecho y que acreditaran que sus ingresos durante el año natural no alcanzaran el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo periodo, asimismo también se les reconocía derecho a dicha prestación cuando los ingresos del sobreviviente resultaren inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional.

No obstante lo anterior, la atribución de la pensión de viudedad en las parejas de hecho se condicionaba a la percepción de unos ingresos mínimos por parte del sobreviviente por lo que no resolvía de ningún modo la equiparación a las relaciones matrimoniales. Así, quedaba patente una cierta desconfianza del legislador hacia este tipo de relaciones, por entender que se podían incrementar los supuestos fraudulentos a los efectos de beneficiarse de dicha retribución⁶.

II. Delimitación de la pensión de viudedad ante las crisis de pareja

2.1. Pensión de viudedad en los supuestos de crisis matrimoniales. Remisión a la normativa civil para su atribución

Con la entrada en vigor de la Ley de Divorcio de 1981⁷, se establecía en su disposición adicional 1.^a⁸ la consideración como beneficiarias de la pensión de viudedad a las partes sobrevivientes, siempre que no existiera convivencia marital, y sin tomar en cuenta la existencia de dependencia económica con respecto al causante o necesidad económica para abastecer su subsistencia. Finalmente se introducía una regla proporcional con respecto al tiempo convivido con el fallecido a fin de abonar la cuantía.

5 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. «BOE» núm. 261, de 31/10/2015.

6 MANEIRO VELÁZQUEZ, Y., «La acreditación del vínculo y de la convivencia *more uxorio* en las parejas de hecho: una aproximación jurisprudencial», *Actualidad Laboral*, n. 5, 2013. p.3

7 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. «BOE» núm. 172, de 20 de julio de 1981.

8 1.^a de la disposición adicional décima La Ley 30/1981 «con carácter provisional en tanto se dé una regulación definitiva en la correspondiente legislación, en materia de pensiones y Seguridad Social, regirán las siguientes normas:

Primera. A las prestaciones de la Seguridad Social, sin perjuicio de lo que se establece en materia de pensiones en esta disposición adicional, tendrán derecho el cónyuge y los descendientes que hubieran sido beneficiarios por razón de matrimonio o filiación, con independencia de que sobrevenga separación judicial o divorcio».

Amparándose en la normativa identificada, y en la misma línea, el legislador de la seguridad social no introdujo en la normativa social ningún impedimento para que las personas que habían contraído matrimonio y habían sufrido una ruptura matrimonial regulada por separación judicial o divorcio, accedieran a la pensión de viudedad. De este modo venía a regularse en el Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio⁹, siendo la primera vez en el ámbito de la seguridad social que se contemple la atribución de la pensión de viudedad a las personas separadas o divorciadas, incluyéndose esta regulación en su artículo 174.3¹⁰.

Sin perjuicio de lo indicado, el precepto incluía una remisión al artículo 101 apartado 1 del CC¹¹, en donde se exponía como causas de extinción de la pensión compensatoria: el cese de la causa que motivó el derecho a su percepción, la celebración de un nuevo matrimonio o la vida marital con otra persona. A saber, y pese a lo manifestado, en ningún momento se estableció de forma expresa ninguna condición para la atribución de la prestación pública en los casos indicados. Consecuencia de ello surgió un amplio abanico de interpretaciones que conllevan a que los tribunales, en algunas ocasiones, considerasen que para atribuir la pensión de viudedad solo se tuviera en cuenta que no se hubiere contraído nuevo matrimonio o que no se viviera maritalmente con otra persona¹², y en otras ocasiones se decantaron por establecer de forma literal la remisión al artículo 101 ap. 1 del CC. De modo que, la aplicación de esta última interpretación conllevaba a negar la atribución de la prestación pública, no solo en los supuestos identificados, sino cuando hubiere cesado la causa que motivó el nacimiento del derecho a percibir la pensión compensatoria¹³.

9 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. «BOE» núm. 154 de 29/06/1994.

10 Art. 174. LGSS 1994 «Pensión de viudedad.

1. Tendrá derecho a la pensión de viudedad, son carácter vitalicio, salvo que se produzca alguno de los casos de extinción que reglamentariamente se establezcan, el cónyuge superviviente cuando, al fallecimiento de su cónyuge, éste, si al fallecer se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta, hubiera completado el periodo de cotización que reglamentariamente se determine. Si la causa de su muerte fuese un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional, no se exigirá ningún periodo previo de cotización.

2. En los supuestos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien 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 divorcio.

3. Los derechos derivados del apartado anterior quedarán sin efecto en los supuestos del artículo 101 del Código Civil».

11 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25/07/1889.

12 STSJ Barcelona Número 6040/1998, (ECLI:ES:tsjcat:1998:6767) señala que: «Los derechos derivados de los apartados anteriores quedarán sin efecto en cuanto al cónyuge, en los supuestos del art. 101 del Código Civil» Y este precepto del indicado Cuerpo Legal Civil establece «que el derecho a la pensión (Ex Art. 97 C.C.), se extingue por el cese de la causa que lo motivó por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona», en esta transcripción se obvia la coma entendiéndose que la única causa de extinción de la pensión es el nuevo matrimonio o vivir maritalmente con otra persona.

13 STS 26 de mayo de 2004, (ECLI:ES:TS:2004:3621), en donde se indica «En concreto, son tres las situaciones o supuestos de hecho indicados en el art. 101 CC de extinción de la pensión «civil» que el legislador ha ordenado aplicar también por remisión a la pensión social de viudedad: 1) «el cese de la causa que lo motivó» (el derecho a pensión) 2) «contraer el acreedor(de la pensión) nuevo

Posteriormente la Ley 66/1997, de 30 de diciembre¹⁴ modifica a través de su Disposición adicional 13.1 el artículo 174 ap. 2¹⁵ a través del cual se introduce de forma expresa la condición de no haber contraído nuevas nupcias para ser parte beneficiaria de la pensión de viudedad. Sin embargo, las modificaciones no cesan ahí ya que el precepto vuelve a sufrir variaciones en su apartado 3 por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre¹⁶ que añade, a parte de la remisión al precepto 101 del CC, que se atenderá a lo que reglamentariamente se estipule si se ha contraído matrimonio reiterando lo que ya viene a indicarse en el ap. 2.

Esta regulación quedará intacta hasta la entrada en vigor de la ley 40/2007¹⁷. Es entonces cuando se produce un cambio significativo en el régimen jurídico que regula la protección a la situación de viudedad en el sistema contributivo de pensiones públicas¹⁸. Será la primera vez, en este caso, en el artículo 174.2 LGSS¹⁹, que se incluya de forma expresa, las condiciones para percibir una pensión de viudedad en los supuestos de ruptura matrimonial por separación judicial o divorcio. Por un lado, será necesario que la parte que solicita la prestación pública sea beneficiaria de una pensión compensatoria y por otro, que esta última, quede extinguida con la muerte del deudor, y todo ello conforme al artículo 101 CC. Sin perjuicio de ello, habrá una única excepción²⁰ para los supuestos en los que el causante hubiere falle-

matrimonio»; 3) «vivir (el acreedor de la pensión maritalmente (es decir, a modo de matrimonio o more uxorio) con otra persona».

14 Disposición adicional 13.1 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. «BOE» núm. 313, de 31 de diciembre de 1997.

15 Art. 174.2. LGSS: «En los supuestos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiese contraído nuevas nupcias, en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hubieran determinado la separación o el divorcio. En caso de nulidad matrimonial, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá al superviviente respecto del que no cupiera la apreciación de mala fe y siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias, en cuantía proporcional al tiempo vivido con el causante.3. Los derechos derivados del apartado anterior quedarán sin efecto en los supuestos del artículo 101 del Código Civil».

16 Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del orden social. «BOE» núm. 313, de 31/12/2001.

17 Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de la Seguridad Social «BOE» núm. 291, de 05/12/2007.

18 CANALS PARETS, M.C., *La pensión de viudedad en los casos de separación, divorcio y nulidad matrimonial, Ordenación Económica del matrimonio y de la crisis de pareja*, Tirant lo Blanch, 2018, 1.ª Edición pp. 491,492.

19 Art. 174.2 LGSS. «En los casos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien, reuniendo los requisitos en cada caso exigidos en el apartado anterior, sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el apartado siguiente. El derecho a pensión de viudedad de las personas divorciadas o separadas judicialmente quedará condicionado, en todo caso, a que, siendo acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil, ésta quedará extinguida por el fallecimiento del causante».

20 Disposición 18.ª LGSS: «1.º) Que el reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad no quedará condicionado a que la persona divorciada o separada judicialmente sea acreedora de la citada pensión compensatoria, cuando se cumplan los siguientes presupuestos: Que entre la fecha del divorcio o de la separación judicial y la fecha del fallecimiento del causante de la pensión de viudedad hubiera transcurrido un periodo de tiempo no superior a diez años. Que el vínculo matrimonial

cido antes del 1 de enero de 2008, en donde la atribución de la prestación pública dependía únicamente de que el beneficiario fuere o hubiese sido cónyuge legítimo y que no hubiera contraído nuevas nupcias prescindiendo en este caso de que percibiera o no la pensión por desequilibrio y asimismo de que existiera o no relación de dependencia económica efectiva con el causante o una situación real de necesidad.

Sin perjuicio de lo indicado, la normativa no introduce límite cuantitativo alguno en lo que a la pensión por desequilibrio se refiere, a la hora de establecer la pensión de viudedad.

Por tanto, esto conllevará a que, en la práctica jurídica se redacten numerosos convenios reguladores con la inclusión de cantidades ficticias en concepto de pensión compensatoria con el único propósito de alcanzar la atribución de una pensión de viudedad tras el fallecimiento del deudor. Lo indicado, es el detonante de que se produzca una nueva modificación por Ley 26/2009 de 23 de diciembre sobre los presupuestos generales²¹, del artículo señalado (posteriormente artículo 220 de la LGSS21 introducido finalmente por el Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre)²². Con este cambio se fijará un límite cuantitativo, y por ende la cantidad que se atribuya en concepto de pensión de viudedad se verá reducida a la que se perciba en concepto de pensión compensatoria, por considerarse suficiente para que la parte beneficiaria supla su desequilibrio económico con respecto al causante. De este modo, considera el legislador de la Seguridad Social se evitaba el enriquecimiento que se producía anteriormente con la muerte del deudor y en beneficio de la parte acreedora²³. Se trata, por lo tanto, de una renta de sustitución de la pérdida, como consecuencia del fallecimiento, que no conlleva a que se deba producir una mejora en la situación económica de quien la percibe²⁴.

2.2. Pensión de viudedad y pensión compensatoria: dos instituciones analógicamente controvertidas

La analogía normativa que se establece entre la pensión de viudedad y la pensión compensatoria a partir de la regulación desarrollada conlleva a generar numerosas dudas a la hora de su aplicación. Y es que, la concesión previa de la prestación de carácter civil como requisito *sine qua-non* para tener derecho a la percepción de la prestación de carácter público empezó a causar supuestos prácticos en los que las partes supervivientes quedaban del todo desamparadas. El Instituto Nacional de la Seguridad Social comenzaba a rechazar la mayoría de las solicitudes presentadas de reconocimiento de pensión de viudedad por parte de quienes

hubiera tenido una duración mínima de diez años y además concurra en el beneficiario alguna de las condiciones siguientes: La existencia de hijos comunes del matrimonio; o b) que tenga una edad superior a los 50 años en la fecha del fallecimiento del causante de la pensión».

21 Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010. «BOE» núm. 309, de 24 de diciembre de 2009, pp. 108804 a 109227.

22 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. «BOE» núm. 261, de 31/10/2015.

23 DESDENTADO DAROCA, E., *La pensión de viudedad. Retos del Derecho de Familia y reflexiones sobre las últimas reformas*. Editorial Bomarzo. 2013. 1.ª Edición. pp. .25-28.

24 PANIZO ROBLES, J.A., «La Seguridad Social en los Presupuestos Generales del Estado para 2010 (y en otras disposiciones legales de reciente aprobación)» en *Revista del trabajo y de la Seguridad Social (CEF)*, núm. 323, 2010.

se encontraban en una situación de crisis matrimonial²⁵ no pudiendo acceder a esta última en muchos supuestos de separaciones judiciales y divorcios que habían quedado fuera de la regulación, ya que no eran perceptores de la pensión compensatoria. De este modo podían ver vulnerado el art. 9.3 CE que garantiza la irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, no teniendo dudas de que el acceso a la pensión de viudedad es un derecho de protección social básico que no puede ser eliminado en la práctica para un colectivo tan numeroso²⁶.

El aumento de estos supuestos conllevó al inicio de un alto número de procedimientos judiciales que tenían que dirimir la interpretación de la norma en cada caso en particular. Así, pues se incrementaron las discrepancias doctrinales y jurisprudenciales. Y es que, en la actualidad la mayor parte de la doctrina sigue considerando: por un lado, que la pensión compensatoria no refleja con fidelidad la situación económica del ex cónyuge del causante, pues se trata de un negocio jurídico entre las partes que no va a contemplar el mayor o menor patrimonio de ambas, además de que se trata de una prestación que puede ser atribuida de forma temporal o vitalicia dando lugar a su extinción²⁷. Y por otro lado, que la configuración de la pensión de viudedad como renta de sustitución de la pensión compensatoria, supone un total desconocimiento de la naturaleza contributiva, al menos parcial de la pensión de viudedad, ya que, incluso con la simple lectura del art. 174 LGSS (actualmente art. 220 LGSS) se puede concluir que, para el nacimiento del derecho a percibir pensión de viudedad en las contingencias no profesionales, depende de que el fallecido, causante de la pensión, debe haber completado unos periodos mínimos de cotización a la Seguridad Social en el régimen general o especial correspondiente, esto es, quince años con carácter general o 500 días en los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante²⁸.

Por todo lo indicado anteriormente, se plantea, que la vinculación de ambas pensiones desde el punto de vista del carácter contributivo de la pensión de viudedad supone que no se tiene en cuenta si las cotizaciones a la Seguridad Social se han abonado con dinero ganancial cuando el régimen que rigió en el matrimonio, es el de gananciales²⁹, ya que, cuando se establece una pensión compensatoria temporal, sin perjuicio de las cotizaciones que se hayan producido durante el matrimonio, no se generará la atribución de la prestación pública sino se cumplen los requisitos que analizaremos a continuación.

A mayor abundamiento, no se puede obviar que la pensión compensatoria actual está fundamentada en el desequilibrio económico, objetivo y subjetivo, pero no en la idea de dependencia económica entre los cónyuges, como ocurría cuando entró en vigor la institución. De este modo, y sabiendo que el concepto de «desequilibrio económico» barajado por el Derecho

25 UREÑA MARTÍNEZ M., *Crisis Matrimoniales y pensión de viudedad (Especial consideración al presupuesto de la pensión compensatoria)*, Editorial Aranzadi. S.A. 2011.p.69.

26 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., MARTÍNEZ BARROSO, M.ª R., *Pensiones de viudedad y orfandad. Últimas reformas y cuestiones pendientes*. Tirant lo Blanch. Valencia 2011. pp. 28 y 29.

27 TALENS VISCONTI, E., «La pensión compensatoria como requisito de acceso a la pensión de viudedad», en *Actualidad Iberoamericana*, núm. 5, bis, noviembre 2016, p. 245.

28 GONZÁLEZ DEL POZO, J.P., «Pensión compensatoria y pensión de viudedad: relación entre ambas prestaciones tras la reforma del artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social», *Diario La Ley*, núm. 7214, 2009.

29 CALLEJO RODRÍGUEZ, C., «Pensión de viudedad de separados y divorciados: la pensión compensatoria y el problema de las pensiones innominadas». *Actualidad Civil*, N.º 6, junio 2014, tomo 1. pp. 696.

Civil en el artículo 97 y siguientes en donde se regula la institución, no equivale a la «dependencia económica /necesidad» del Derecho de la Seguridad Social se crean situaciones del todo inverosímiles e injustas, al equiparar ambas instituciones. A saber, se desvirtúa la finalidad protectora de la pensión de viudedad, generando una situación de iniquidad en muchas ocasiones³⁰ motivo por el cual se debería obviar la vinculación entre ambas prestaciones económicas³¹.

Ahora bien, si llegados a este punto, se considera que la óptica, parte de atender al concepto evolucionado de la pensión de viudedad, se puede entender entonces que este es equivalente al concepto de pensión compensatoria pues intenta paliar el desequilibrio económico sin perjuicio de que exista o no una situación de necesidad. Lo que se va a cuestionar es la obligatoriedad expresa que recae sobre los herederos o legitimarios del causante en los supuestos de divorcio de seguir abonando dicha pensión compensatoria a modo de *garante estatal*, cuando debería ser otro el que asuma esa obligación, esto es el Estado, debe ser el que abasteciese dicha pensión ajustándose a las normas legalmente establecidas en la seguridad social¹⁴.

III. Ley 21/2021 de 28 de diciembre³² pensión de viudedad tras la ruptura de pareja de hecho

Hasta el momento, la normativa no había incluido ninguna regulación acerca de la atribución de la pensión de viudedad en los supuestos en los que se produjera una crisis y por ende la ruptura entre las partes que formaban una pareja de hecho. Si bien, en el intento de asimilar esta situación a los matrimonios y que termina con una diferencia de trato injustificada pudiéndose valorar como positiva³³, la reciente Ley 21/2021 que entró en vigor el 1 de enero de 2022 va a suprimir la condición de la situación económica del superviviente que venía establecida con anterioridad en los supuestos de atribución de pensión de viudedad cuando la parte solicitante había mantenido una relación análoga al matrimonio. Con la indicada normativa, el artículo 221 de la LGSS, va a suprimir la acreditación de convivencia *more uxorio* igual o superior a cinco años si se ha tenido un hijo en común y por primera vez se va a incluir la posibilidad de atribuir una pensión de viudedad a las exparejas que hayan formado parte de una pareja de hecho.

30 MORENO VIDA, M.^a N., MONEREO PÉREZ, J. L., DÍAZ AZNARTE, M.^a T., (Dres.), *La pensión de viudedad. Una necesaria reforma ante los cambios en las estructuras familiares*. Editorial Comares. 2013. p. 145.

31 *Vid.* en este sentido a UREÑA MARTÍNEZ, M., «Crisis matrimoniales y pensión de viudedad (especial consideración al presupuesto de la pensión compensatoria)», *Cuadernos de Aranzadi Civil*, Primera Edición, Aranzadi, pp.102 y 103.

32 Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones. «BOE» núm. 312, de 29/12/2021. BOE-A-2021-21652, recurso disponible en línea en:<https://www.boe.es/eli/es/l/2021/12/28/21/con>, [fecha de última consulta 27 de marzo de 2024].

33 PAZOS PÉREZ, A., «Protección de viudedad y parejas de hecho». *Temas laborales. Revista de trabajo y bienestar social*. núm.163, 2022, pp. 185-215.

No obstante, y, de nuevo, sin acierto, el legislador sin complicarse en absoluto establece los mismos requisitos que vienen a imperar en los supuestos de crisis matrimoniales, esto es: que la parte sea acreedora de una pensión compensatoria a la muerte del deudor y en segundo lugar que esta quede extinguida con la muerte del deudor, lo que va a conllevar a un *numerus apertus* de situaciones controvertidas en torno a diferentes conceptos.

3.1. Análisis conceptual del artículo 221 LGSS

3.1.1. Concepto de pareja de hecho a efectos de atribuir la pensión de viudedad

Lo primero que se ha de tomar en consideración es que el propio artículo 221.2 LGSS indica expresamente el concepto de pareja de hecho y los requisitos que ha de presentar a efectos de que pueda ser atribuida la pensión de viudedad. Se reconoce como tal, la constituida con análoga relación de afectividad a la conyugal, siempre que no se encuentren impedidos para contraer matrimonio y que no tengan otro vínculo matrimonial o constitución de pareja de hecho con otra persona. A mayor abundamiento, y en cumplimiento de la atribución de la prestación, el legislador requiere la acreditación³⁴ de dicha relación con un certificado de empadronamiento, así como convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento. Finalmente se hace mención a que la duración no haya sido inferior a cinco años de forma ininterrumpida. Además, la existencia de esta relación deberá tener constancia con la inscripción³⁵ en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o los ayuntamientos, debiéndose haber producido con dos años de antelación al fallecimiento.

Dejando a salvo lo anterior, la principal cuestión que se suscita no gira en torno a lo que debemos entender por pareja de hecho en términos genéricos, que parece ya una cuestión superada por el legislador, ni tampoco acerca de cuáles son los requisitos que se necesitan para cumplir con la condición en el momento de acceder a la pensión de viudedad³⁶.

El problema fundamental surge al interpretar la analogía que hace el legislador social entre las parejas de hecho y la relación matrimonial en el momento de acceder a la prestación pública tras una crisis. Recordemos que la normativa de la Seguridad Social que regula la prestación pública en los supuestos de parejas de hecho que han sufrido una ruptura, se limita a transcribir literalmente el art. 220 LGSS relativo a las relaciones matrimoniales.

34 En este sentido vid. CAVAS MARTÍNEZ, F., «Acreditación de la existencia de pareja de hecho en orden a devengar la pensión de viudedad en el régimen de clases pasivas. La jurisprudencia contenciosa se reencuentra con la social». *Revista de jurisprudencia laboral*. N.º 5. 2022.

35 En este sentido y ante la falta de inscripción formal de la pareja de hecho vid. DE LA VILLA GIL, L.E. «El derecho a la pensión de viudedad de las parejas de hecho, en ausencia de la inscripción formal exigida por la Ley», *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, N.º 65, 2023, MUÑOZ CATALÁN, E., «La pensión de viudedad de las parejas de hecho en la reciente doctrina jurisprudencial: ¿Es necesaria la inscripción de las uniones *more uxorio*?», *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado: Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social*, N.º 7, pp. 181-199.

36 Vid. ESPEJO MEGÍAS, P., «Consideraciones jurídicas en torno a la pensión de viudedad de las parejas de hecho». Capítulo 9, pp. 673-700, en *Las pensiones ante los retos que plantea la «Sociedad de Riesgo»*. Murcia, Laborum. 2024.

Sin embargo, no se ha tenido en consideración que la pensión compensatoria no se puede atribuir a los miembros de las parejas de hecho, pues en ningún momento se contempla en la normativa civil. Del mismo modo lo atestigua el Tribunal Supremo en STS de 12 de septiembre de 2005³⁷, que explica la diferencia jurídica, en referencia a la posible aplicación de la compensación del art. 97 del CC y por analogía a las uniones de hecho, donde indica, entre otras, que es preciso proclamar que la unión de hecho es una institución que no tiene nada que ver con el matrimonio. De hecho, hoy en día existe el matrimonio homosexual, así como el divorcio unilateral por tanto se entiende que quien no contrae matrimonio es porque no lo desea atendiendo así a todas las consecuencias de eludir el contrato matrimonial y es por ello por lo que no se pueden aplicar por analogía los preceptos 96, 97 y 98 del CC.

Por añadidura y al hilo de esta misma argumentación la STS de 15 de enero de 2018³⁸ expone que en el Derecho civil estatal no existe una regulación general de las parejas de hecho no casadas y que a pesar de que el legislador haya establecido similitudes en algunos aspectos, no ha sido así en la pensión compensatoria, que se suple admitiendo los pactos entre convivientes conforme al art. 1255 del CC. atendiendo a los pactos que se pueden realizar entre contratantes, pudiendo acordar acuerdos en los que se prevean compensaciones por desequilibrio económico.

Asimismo, la STC 93/2013, de 23 de abril³⁹ declaró que las reglas que imponen a los integrantes de una pareja estable el derecho a una pensión sin que así lo hayan acordado «vulnera la libertad de decisión consagrada en el art. 10.1 CE, al responder básicamente a un modelo imperativo alejado del régimen dispositivo que resultaría acorde a las características de las uniones de hecho y a las exigencias del libre desarrollo de la personalidad». Con esta argumentación, el TC declara la inconstitucionalidad de las normas contenidas en el articulado de la Ley Foral Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables,

37 Esta Sentencia fue objeto de dos votos particulares de los magistrados O'CALLAGHAM MUÑOZ, y el de FERRANDIS GABRIAL y ROCA TRÍAS: O'CALLAGHAM MUÑOZ señalaba que este supuesto la labor de la mujer en la convivencia había sido muy larga y ello creaba una situación de justicia para ser indemnizada por su dedicación a la familia que le ha conllevado a prescindir de un ámbito laboral apto. Por otro lado, FERRANDIZ GABRIEL y ROCA TRÍAS, manifiestan que en algunos casos se pueden aplicar las normas relativas a los efectos de la ruptura matrimonial haciendo un especial inciso en la pensión compensatoria y con ello los magistrados se muestran conformes con que se pueda aplicar por analogía el art. 97 del C.C. a los casos de rupturas de parejas de hecho.

38 STS núm. 17/2018, de 15 de enero (ECLI:ES:TS: 2018:37). En el presente supuesto se trata de un caso de ruptura de pareja de hecho con hijos. La pareja había vivido junta durante 16 años sin contraer matrimonio. En primera Instancia el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Castellón dictó sentencia de fecha 10 de noviembre, estimando la demanda interpuesta por la señora, y entre otras mediadas atribuía una pensión compensatoria a cargo del esposo de 1.500 euros si ella era despedida de la mercantil en la que trabajaba titularidad de él. Asimismo, la Sección 2.ª del Audiencia Provincial de Castellón de la plana que tramitó el recurso con número de rollo 25/2016 desestiman el recurso interpuesto por él.

39 STC núm. 93/2013, de 23 de abril de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 5297-2000. Interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso en relación con la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. Competencias sobre legislación civil, principio de seguridad jurídica, derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar, protección de la familia: nulidad de diversos preceptos legales autonómicos. «BOE» núm. 123, de 23 de mayo de 2013.

que permitían exigir una pensión periódica o una pensión de compensación económica a los miembros de una pareja, aunque no hubieran acordado nada sobre el particular.

Sin embargo, se añade que tal declaración de inconstitucionalidad, lo es, «independientemente de que las reglas generales de responsabilidad por enriquecimiento injusto puedan tener su proyección en determinados supuestos y de que los miembros de la pareja puedan libremente establecer los pactos que tengan por convenientes al respecto, lo que resulta inconstitucional es la imperatividad de la previsión en los términos referidos».

Esta interpretación, refuerza la manifestada por el TS al respecto. Ahora bien, es distinta, la situación en la que el matrimonio haya seguido a una convivencia *more uxorio*, donde, sí se tendrá en cuenta el periodo que se haya convivido juntos, procediendo a cuantificar el periodo completo, como así resulta de la STS de 16 de diciembre de 2015⁴⁰. En dicha resolución se tienen en cuenta las circunstancias de la etapa precedente a la celebración del matrimonio para decidir acerca de la atribución de la pensión compensatoria conforme a los parámetros indicados en el art. 97 CC⁴¹.

3.1.2. Concepto de acreedor de la pensión compensatoria

A partir de la imposición *sine qua-non* en el art. 221 de la LGSS del requisito de ser «acreedor» nos planteamos cuál es el sentido de dicha palabra. Nos encontramos en la práctica con muchas situaciones en las que la parte beneficiaria de la pensión compensatoria no percibe esta debido a diversas circunstancias como puedan ser la insolvencia del deudor, su paradero desconocido o bien que no ha reclamado la pensión impagada, por ello con este concepto consideramos superada la situación en que se planteen estos supuestos, ya que de lo contrario el legislador habría establecido la palabra «perceptor»⁴² de una pensión compensatoria a la muerte del causante⁴³. Por tanto, al establecerse acreedor y no perceptor, si se cumplen el resto de los requisitos pertinentes para ello, no sería obstáculo el impago de la prestación económica para poder acceder a la pensión de viudedad de modo que este incumplimiento por parte del deudor no perjudicara a la parte beneficiaria por cuanto su derecho crediticio

40 STS núm. 713/2015, de 16 de diciembre, (ECLI:ES:TS:2015:5683).

41 LASARTE C., CERVILLA M.D., *Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2018. p. 558.

42 ARADILLA, M.J., GARCÍA ORTEGA, J., ROQUETA BUJ, R., SALA FRANCO, T., *El sistema de pensiones*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2021. pp. 403 y 404. El precepto establece el concepto «acreedor» y no «perceptor», entendemos que de un modo intencional ya que ambos conceptos no son lo mismo. Nos podemos encontrar con los supuestos en los que la parte a la que se le ha atribuido una pensión compensatoria y no está siendo perceptora de esta, bien por impago del deudor, bien por insolvencia, paradero desconocido o simplemente porque no se haya reclamado Vid. en este sentido (SSTS de 18 de septiembre de 2013, Rec. 2985/2012 y de 1 de abril de 2014, Rec. 64/2013).

43 UREÑA MARTÍNEZ, M., *Crisis Matrimoniales y pensión de viudedad (Especial consideración al presupuesto de la pensión compensatoria)*, Editorial Aranzadi. S.A. 2011. p. 71. Sentencia de 16 de enero de 2008 del Juzgado de lo Social, Número 3 de Huelva, 28 de julio de 2008 del Juzgado de lo Social Número 26 de Barcelona, 22 de enero de 2009 del TSJ de Cantabria, Sala de lo Social Sección 1.ª y 4 de febrero de 2009 del TSJ de Cantabria, Sala de lo Social, Sección 1.ª, citadas por Ureña Martínez M.: *Crisis Matrimoniales y pensión de viudedad (Especial consideración al presupuesto de la pensión compensatoria)*, Editorial Aranzadi. S.A. 2011. p. 71

continuaría vigente⁴⁴, criterio que queda amparado por el TS en sentencia de 18 de septiembre de 2013⁴⁵. Por consiguiente, entrarían en este concepto todos aquellos supuestos en los que el cónyuge sea insolvente. Por lo tanto, lo decisivo será que la persona solicitante tenga reconocido el derecho a dicha pensión, con independencia de que se perciba o no realmente⁴⁶. A lo mismo conllevaría que no se hubiera reclamado la cantidad en concepto de pensión compensatoria o prestación económica atribuida, que en cualquier caso podría producir la prescripción de los sucesivos periodos de pensión, pero en ningún caso supondría su extinción ni mucho menos podría considerarse como un signo terminante de renuncia a la misma. Por ello, a resultas de poder acceder a la pensión de viudedad la pasividad de la beneficiaria de la renta compensatoria no tendría ningún efecto, ya que dicha decisión no supone una renuncia, ni mucho menos simboliza su extinción. En consecuencia, la terminología empleada por el artículo 220.1, y en el art. 221LGSS que expresamente se refiere a que las personas solicitantes «sean acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil» significa que debe de existir ese derecho en el momento del fallecimiento⁴⁷.

3.1.3. Concepto de «pensión compensatoria» a efectos de acceder a la pensión de viudedad

Otra de las condiciones que se establece en el artículo 221.3 LGSS es que exista una pensión compensatoria y que esta se haya acordado judicialmente o mediante pacto regulador o convenio entre las partes siempre que se haya otorgado en documento público, no pudiéndose reducir a un simple acuerdo privado⁴⁸. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente y pese a entender que la pensión compensatoria no puede atribuirse a las parejas de hecho, deberemos ampararnos para resolver la situación en la interpretación finalista que el TS establece

44 TALENS VISCONTI, E., «La pensión compensatoria como requisito de acceso a la pensión de viudedad» *Actualidad Jurídica Iberoamericana*. ISSN 2386-4567, núm. 5 bis, nov. 2016. pp. 234 y 235.

45 STS 18 de septiembre 2013, (ECLI:ES:TS:2013:5927). El supuesto conocido por la Sala de lo Social gravitó en torno a una mujer que tenía reconocida una pensión compensatoria en la sentencia que acordó su separación y que la iba percibiendo mientras su exmarido trabajaba, procediendo la empresa a descontar mensualmente de su salario dicha cantidad. La mujer ingresó el correspondiente monto económico desde el año 1991 hasta el año 2000, momento en el que el acreedor se jubiló y dejó de pagar. La mujer no solicitó judicialmente la ejecución de la sentencia de separación, habiendo fallecido su excónyuge el 28 de febrero de 2011. El Tribunal Supremo entendió que, si la norma hubiera querido que la persona beneficiaria de la pensión de viudedad estuviera recibiendo la pensión compensatoria hubiera exigido en el tenor del precepto que fuera «perceptor» de la misma en el momento del fallecimiento del cónyuge. Sin embargo, la norma establece el requisito de que la persona sea «acreedora de la pensión compensatoria».

46 TRILLO GARCÍA, A. y ARAGÓN GÓMEZ, C., «Prestaciones por muerte y supervivencia: Una visión de conjunto a la luz de las últimas interpretaciones jurisprudenciales». *Revista de Información Laboral*, núm. 5, 2014, p. 115.

47 CALLEJO RODRIGUEZ, C.: «Consecuencias del impago de la pensión compensatoria sobre la pensión de viudedad, pactos sobre su cuantía y pensiones de complacencia», *Actualidad civil*, N.º 7-8, Sección Estudios de Jurisprudencia, del 1 jul. Al 31 ago. 2014, p. 8.3, tomo 2, Editorial La Ley. La Ley 4292/2014.

48 TALENS VISCONTI, E.E.: «La pensión de viudedad de las parejas de hecho tras la reforma de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre». *Revista de Trabajo y de la Seguridad Social CEF*, núm. 468, 2022, pp. 169-186.

acerca de lo que pueda entenderse por pensión compensatoria. Y es, que, en un principio, por analogía a las relaciones matrimoniales, eran muchas las situaciones que surgían en la realidad práctica que solicitaban una pensión de viudedad tras la muerte del causante y tras una ruptura matrimonial y veían rechazadas sus pretensiones por no ser acreedores de una pensión compensatoria. De este modo, se inició un proceso de interpretación de este concepto a fin de concluir, si se tenía que aplicar o no de forma literal.

Atendiendo a ello se pronuncia el TS, que en un primer momento defenderá la hipótesis de la literalidad de esta noción. No debemos olvidar que, la doctrina y jurisprudencia establecen una diferencia clara entre pensión compensatoria y otro tipo de prestaciones, incluida la pensión de alimentos⁴⁹. No obstante lo indicado: la imprecisa terminología empleada a la hora de regular y establecer percepciones a favor de los cónyuges o excónyuges y parejas de hecho en los casos de separación y de divorcio, el contenido dispar de aquellas, y las múltiples formas en la que llegan a actualizarse o hacerse efectivas, van a permitir que se contemple la existencia de verdaderas pensiones compensatorias en percepciones nominalmente ajenas a estas pero que en realidad tienden a compensar el desequilibrio económico ocasionado al cónyuge tras la ruptura matrimonial⁵⁰.

49 sts 14 de febrero de 2012, (ECLI:ES:TS:2012:1886). «La censura jurídica se concreta en la infracción, por aplicación errónea, del art. 174.2 de la TRLGSS (redacción dada por Ley 40/07), que establece: «En los casos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien, reuniendo los requisitos en cada caso exigidos en el apartado anterior, sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el apartado siguiente. Asimismo, se requerirá que las personas divorciadas o separadas judicialmente sean acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil y ésta quedará extinguida a la muerte del causante». La doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo (véase, por toda la sentencia que cita el Ministerio Fiscal de 10-10-08, rec. 839/08) ha establecido claramente las diferencias existentes, tanto en el concepto como en la finalidad, entre la pensión compensatoria que regula el art. 97 del Código Civil y la pensión alimenticia entre parientes regulada en el art. 142 y ss. del mismo Código Civil. En la legislación de la Seguridad Social, el derecho a la percepción de la pensión de viudedad se condiciona para las personas divorciadas o separadas judicialmente, a que sean acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 del Código Civil cuando se extinga por el fallecimiento del causante. Es decir, que para la ley la situación de dependencia se da cuando se acredita la pensión compensatoria. Como concluye el Ministerio Fiscal, «la Ley Social podría haberla condicionado a que fueran perceptores en el momento del fallecimiento del causante de la pensión alimenticia a su cargo, o incluso a que, aunque no hubieran reclamado la pensión alimenticia a su cónyuge, se valorara por el Juez social que se daban las condiciones para exigir tal pensión, y aún en los supuestos de divorcio, pero el tenor literal de la Ley es contundente sin que quepa la interpretación que quiere darle la sentencia recurrida, porque hay que partir de la base de que el legislador conoce la diferencia entre pensión compensatoria y pensión alimenticia y entre separación legal y divorcio». Doctrina reiterada por STS 17 de abril de 2012, (ECLI:ES:TS:2012:2923). STS 21 de febrero de 2012, (ECLI:ES:TS: 2012:1812). y STS 21 de marzo de 2012. (ECLI:ES:TS: 2012:2699).

50 AZAGRA SOLANO, M., «Pensión de viudedad y pensión compensatoria: cambio de criterio». *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 5, 2014. BIB 20143044.

De este modo, será la STS de fecha 30 de enero de 2014⁵¹ la que marque un antes y un después en el análisis del concepto «pensión compensatoria» desde el punto de vista del ámbito de la Seguridad Social. Así pues, se supera la interpretación literal para dar cabida a un concepto amplio en el que se integra todo tipo de prestación sin perjuicio de que la retribución se haya amparado en el concepto de pensión compensatoria establecida *stricto sensu* o no. A partir de este momento, surge así, el panorama de pensiones innominadas, y por tanto se dará cobertura a atribuir la pensión de viudedad a todas aquellas personas que, cumpliendo los requisitos establecidos, sean acreedoras, no, ya, de una pensión compensatoria sino de cualquier prestación económica a cargo del deudor causante a la muerte de este. A saber, se tendrá que acudir a la verdadera naturaleza de la pensión fijada, extraída de las circunstancias del caso y acudiendo, en suma, a una interpretación finalista del otorgamiento de aquélla.

En los mismos términos, se había decantado la doctrina, que había mantenido el criterio finalista y sin desconocer la distinta naturaleza, origen, regulación y finalidad de la pensión compensatoria y de alimentos propugnaba que no se arrinconase la idea esencial de que la pensión de viudedad está encaminada a paliar la ausencia de ingresos que conllevaba para el supérstite el fallecimiento del causante. Lo indicado, sucede, cuando el beneficiario, es acreedor de la pensión compensatoria en el momento del fallecimiento, pues tal circunstancia presupone la realidad del desequilibrio, situaciones en las que la realidad formal de una pensión alimenticia encubre realmente una prestación tendente a compensar el desequilibrio económico ocasionado al cónyuge tras la ruptura matrimonial⁵².

A mayor abundamiento, y en torno a la interpretación finalista se desmarca la STS de fecha 11 de marzo de 2020⁵³ que recae sobre el Recurso de Casación para la unificación de doctrina número 3567/2017 y se dirige en esa misma dirección de admitir el sentido amplio del

51 STS 30 de enero de 2014, (ECLI:ES:TS:2014:1269), que indica que: «La falta de concreta especificación de la determinación de los alimentos y la no constancia de las cantidades de las que pudiera deducirse su naturaleza, habría de llevarnos a entender, por el contrario, que el reconocimiento de cualquier suma periódica en favor de la esposa - más allá de los alimentos de los hijos- tiene la naturaleza de pensión compensatoria y, por consiguiente, permitirá el acceso, en su caso, a la pensión de viudedad, al tratarse de una prestación que se ve truncada por el fallecimiento del deudor. En realidad, resulta difícil impedir el acceso a la prestación en el caso de que, en el momento del fallecimiento, el supérstite sea acreedor a cualquier suma periódica a costa del causante, sea cual sea la denominación dada en su atribución, y con independencia de la naturaleza jurídica de la misma. La razón del requisito para el reconocimiento del derecho a pensión de viudedad en los supuestos de crisis matrimoniales se halla en la dependencia económica mantenida en el momento del óbito y, tal dependencia se produjo tanto si el supérstite estaba percibiendo pensión compensatoria *stricto sensu*, como si era beneficiario de cualquier otro pago regular a cargo del fallecido, como puede suceder con la pensión alimenticia a la que podía estar obligado legalmente en caso de separación o a la pactada. Lo que el legislador ha querido es ceñir el derecho a pensión de viudedad de quienes estaban separados o divorciados del causante a los supuestos en que la muerte pone fin a la fuente económica que el fallecido representaba, siendo así que esa identidad de razón se dará cuando el solicitante de la pensión acredite que era acreedor de pensión a cargo de aquél, sea cual sea su denominación o su naturaleza jurídica».

52 CALLEJO RODRÍGUEZ, C., «Pensión de viudedad de separados y divorciados: la pensión compensatoria y el problema de las pensiones innominadas». *Actualidad Civil*, núm. 6, junio 2014, p. 696 tomo 1, Editorial Wolkers Kluwer. La Ley.

53 STS núm. 234/2020, de 11 de marzo, (ECLI:ES:TS:2020:1145).

concepto de pensión compensatoria. Se trata de un supuesto en el que la hija del matrimonio para la que se había atribuido una pensión de alimentos vive ya en su propio domicilio y además tiene sus propios ingresos desde 2010 hasta 2013, pese a ello el causante sigue abonándole a la parte beneficiaria todos los meses la ayuda que se había convenido para la manutención de la hija, haciéndolo hasta el momento de su fallecimiento lo que denota que la cantidad abonada no va encaminada a mantener a la hija sino a compensar el desequilibrio que causó la ruptura en su momento. Entiende el Tribunal en este caso, que este hecho constituye un acto propio que revela con claridad que la intención de los contratantes fue siempre resarcir a la exesposa por el quebranto económico causado por la ruptura de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1281 y 1282 CC⁵⁴.

En definitiva, esta será la orientación que se seguirá por los tribunales⁵⁵. A partir de este momento surgen resoluciones en las que se atribuye la pensión de viudedad en supuestos en

-
- 54 STSJ Murcia, núm. 177/2023, de 14 de noviembre de 2023, (ECLI:ES:TSJMU:2023:2284), resuelve en los mismos términos señalados. En esta resolución se establece que: «Llegados a este punto, la Sala debe revisar la doctrina que acogíamos en la sentencia de contraste en la que, sin otro criterio que el de la literalidad, negamos que pudiera considerarse pensión complementaria la que se fijaba en concepto de alimentos y ayuda a la esposa e hijos, sin discriminar entre los alimentos a los hijos -o, incluso a la propia esposa- y lo que se denominaba «ayuda» con mención expresa de la esposa. La falta de concreta especificación de la determinación de los alimentos y la no constancia de las cantidades de las que pudiera deducirse su naturaleza, habría de llevarnos a entender, por el contrario, que el reconocimiento de cualquier suma periódica en favor de la esposa -más allá de los alimentos de los hijos- tiene la naturaleza de pensión compensatoria y, por consiguiente permitirá el acceso, en su caso, a la pensión de viudedad, al tratarse de una prestación que se ve truncada por el fallecimiento del deudor. En realidad, resulta difícil impedir el acceso a la prestación en el caso de que, en el momento del fallecimiento, el supérstite sea acreedor a cualquier suma periódica a costa del causante, sea cual sea la denominación dada en su atribución, y con independencia de la naturaleza jurídica de la misma. La razón del requisito para el reconocimiento del derecho a pensión de viudedad en los supuestos de crisis matrimoniales se halla en la dependencia económica mantenida en el momento del óbito y, tal dependencia se produjo tanto si el supérstite estaba percibiendo pensión compensatoria strictu sensu, como si era beneficiario de cualquier otro pago regular a cargo del fallecido, como puede suceder con la pensión alimenticia a la que podía estar obligado legalmente en caso de separación o a la pactada. Lo que el legislador ha querido es ceñir el derecho a pensión de viudedad de quienes estaban separados o divorciados del causante a los supuestos en que la muerte pone fin a la fuente económica que el fallecido representaba, siendo así que esa identidad de razón se dará cuando el solicitante de la pensión acredite que era acreedor de pensión a cargo de aquél, sea cual sea su denominación, o su naturaleza jurídica».
- 55 STS núm. 263/2020, 05 de mayo de 2020, (ECLI:ES:TS:2020:1545), en la que se destaca la doctrina finalista en un supuesto en el que la sentencia referencial de separación había impuesto también al esposo la obligación de «contribuir a las cargas del matrimonio» fijando una cantidad como «mínimo necesario para atender las necesidades de la esposa e hijos» manifiesta la resolución: «Hemos señalado al respecto que ha considerado que lo que el legislador exige es la persistencia de un vínculo económico en el momento del óbito, con independencia de cuál sea la situación económica de propio beneficiario. «Por consiguiente, el reconocimiento de la pensión de viudedad pasa en estos casos por determinar si en cada supuesto concreto el fallecimiento pone fin al abono de una obligación asumida por causante con la finalidad de satisfacer ese concepto a que atiende la pensión compensatoria». Lo que esta Sala ha constatado es que los conceptos por los que se satisfacen contribuciones económicas entre cónyuges, en el momento de la separación o

se estipulan en convenios de separación o divorcio pagos únicos como pago de pensión compensatoria para el momento en que se venda el bien familiar⁴¹ haciendo referencia expresa a la posibilidad de capitalizarse y abonarse de una sola vez como también se señala en el artículo 99 del CC⁵⁶. Incluso, se atribuye la prestación pública en casos en los que el deudor fallecido era encargado de abonar la hipoteca de su excónyuge⁵⁷. Y, por supuesto, una pensión de alimentos que en cualquier caso se podría establecer en medidas provisionales, siempre atendiendo a que los tribunales amparen la interpretación finalista⁵⁸.

Por todo lo indicado, algunos autores, van a determinar, que el reconocimiento de cualquier suma periódica en favor de la esposa, que no sea la de los alimentos de los hijos, a priori, va a tener la naturaleza de pensión compensatoria y, por consiguiente, permitirá el acceso, en su caso, a la pensión de viudedad, al tratarse de una prestación que se ve truncada por el fallecimiento del deudor⁵⁹.

Por otro lado y pese a lo manifestado, no es obstáculo para entender, que no siempre que haya una prestación económica tras la ruptura y en beneficio de la solicitante de la pensión de viudedad y a cargo del causante deudor se va a interpretar en este sentido y en esta vertiente se desmarca la STSJ de Valencia de fecha 9 de junio de 2020⁶⁰ que desestima el recurso interpuesto contra sentencia que inadmitía la aplicación de pensión de viudedad por entender «que la causante estuviera satisfaciendo determinadas cantidades a la madre de sus hijas, no determina por sí sola que la misma revistiera la condición de pensión compensatoria, pues aunque el «nomen» variase, lo que entendemos podría haber conllevado su estimación,

de la disolución del vínculo matrimonial mediante decisión judicial, generan confusión a la hora de tener que identificarlos desde la óptica de la pensión de viudedad, dada la remisión hecha por el legislador al art. 97 del Código Civil.» En el presente caso si bien la pensión de alimentos no podía considerarse como una pensión complementaria dada la existencia de una hija en común (nacida en 1980)- además del mantenimiento de esa obligación alimenticia entre cónyuges por no haberse disuelto el matrimonio, al tratarse de una separación, sí cabe aplicar la doctrina finalista expuesta a la adición que se hizo del concepto de «cargas», pues no aparece mayor precisión y no consta que la contribución del esposo hubiera cesado durante todo el lapso de tiempo transcurrido desde su fijación (1990) hasta el fallecimiento (2015). Ello permite sostener que mediante una sola cantidad se estaban sumando dos objetivos distintos y, en definitiva, además de los alimentos, se estaba cubriendo aquella finalidad de dependencia económica que se ve truncada con la muerte del causante». Así como STSJ Sala de lo Social, Sección 1.º de Albacete en Sentencia 5/03/2020.

56 LASARTE C., CERVILLA M.D., *Ordenación económica del matrimonio*. op.cit. pp. 622, 623.

57 STSJ Galicia núm. 3746/2018, de 11 de octubre de 2018, (ECLI:ES:TSJGAL:2018:6454).

58 DESDENTADO DAROCA, E.: «La pensión de viudedad. Retos del Derecho de Familia ...». op. cit. p. 133.

59 Vid. en este sentido a *Inda Errea. M.*, «Concesión de la pensión de viudedad al considerar el pago del préstamo hipotecario como pensión compensatoria: STSJ Galicia (Sala de lo Social), de 23 octubre 2017 (JUR 2017, 289625)», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, pp. 103-104

60 STSJ Valencia núm.2209/2020, de 9 de junio, (ECLI:ES:TS: JCV:2020:3980). En la misma línea se decanta la STSJ de Sevilla núm.1983/2020, de 30 de junio, (ECLI:ES:TJSJAND:2020:5661), que desestima el recurso interpuesto por la ex cónyuge del fallecido y que solicitaba le fuera aprobada la pensión de viudedad en aras al cobro de un pago mensual a parte de los alimentos para los hijos comunes, que iba destinado al pago de la vivienda que tenían en común ambas partes ya que en el convenio regulador había renunciado expresamente al derecho de cobro de la pensión compensatoria, lo que entiende el Tribunal que supone el reconocimiento implícito de que el divorcio no les suponía desequilibrio económico alguno.

dicha pensión tenía que haber conestado de algún modo como tal, o haberse acreditado la descompensación económica que a la actora producía la separación. Sin embargo, nada de ello consta en el presente asunto».

Por tanto, se puede concluir afirmando que el reconocimiento de la pensión de viudedad insta a determinar en el caso concreto si el fallecimiento pone fin a una obligación asumida por el cónyuge fallecido con el propósito de atender la finalidad de la pensión compensatoria⁶¹. Así pues, y en cualquier caso, se condicionará a la existencia de una prestación económica a favor del excónyuge o expareja (en el supuesto de parejas de hecho), a cargo del deudor causante que, y sin perjuicio de denominarse o cumplir los requisitos de la pensión compensatoria esté destinada a paliar o mejorar la económica de los primeros para poder atribuir una pensión de viudedad en los supuestos de ruptura.

3.1.4. Acerca de la extinción de la pensión compensatoria con la muerte del deudor

Otro de los requisitos que se establece en el artículo 221.3 de la LGSS para poder acceder a la pensión de viudedad y aparte de ser acreedor de la pensión compensatoria, cuestión que ya hemos analizado, es que esta se haya extinguido a la muerte del deudor ya que en su defecto y pese a ser acreedora de la prestación no se va a atribuir la misma⁶², y ante ello nos encontramos con numerosas cuestiones controvertidas. No hemos de olvidar que para concebir estos términos hemos de ahondar en la normativa y en el ámbito del derecho civil.

Frente a todo lo indicado en el cuerpo del escrito, en lo primero que debemos hacer hincapié es en que la regulación de la pensión compensatoria no es la misma que la de otra prestación económica a cargo del excónyuge o de la pareja de hecho y por ende debemos de contemplar diferentes estadios cuando hablamos de las crisis en las parejas de hecho. Entendiendo que queda claro que hasta el momento no se puede atribuir una pensión compensatoria a las parejas de hecho, debemos de atender al concepto de extinción de la prestación económica que ampare la situación en la crisis de parejas de hecho analizando diferentes situaciones por analogía a las relaciones matrimoniales.

3.1.4.1. Extinción de la prestación económica a favor de una de las partes en la ruptura de las parejas de hecho

En este primer planteamiento, si la extinción del derecho a percibir la prestación económica sin perjuicio de que sea en su sentido más amplio se ha extinguido con anterioridad al fallecimiento del deudor, queda claro que el ex cónyuge beneficiario de aquella no podrá

61 STSJ Madrid, núm. 724/2023, 25 de octubre, (ECLI:ES: TSJM: 2023:12139). Expone un supuesto en el que se aplica el régimen de protección de Seguridad Social y de Clases Pasivas, cuyo art. 38.2 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado se aplica por analogía al actual art. 220.1 del R.D.L. 8/2015 de 30 de octubre.

62 STS núm. 768/2023, 16 de noviembre, (ECLI:ES: TSJM: 2023:12838), se deniega la pensión de viudedad pese a ser acreedora de una pensión compensatoria por cuanto no ha quedado acreditado que esta se extinguiera con la muerte del deudor, clases pasivas.

ser adjudicatario de una pensión de viudedad a la muerte del causante-deudor⁶³ ya que no se cumplirá el requisito del art. 220.1ni, y por analogía del art. 221 que exige que «la pensión se extinga a la muerte del causante, es decir que el hecho que determina la extinción de la pensión sea dicha muerte», línea en la que resuelve el TSJ de Murcia en sentencia de fecha 14 de noviembre de 2023⁶⁴.

Un segundo caso, se puede plantear, cuando existe en vigor un procedimiento de modificación de medidas para extinguir o modificar una prestación económica. Trasladando eso sí al procedimiento correspondiente a regular las situaciones de las parejas de hecho, si este ha terminado con resolución firme antes del fallecimiento del deudor, por analogía se aplica lo mismo que lo que hemos indicado en el apartado anterior. Sin embargo, en el supuesto en el que el procedimiento no haya terminado antes del fallecimiento del causante, entendemos que el derecho persiste dando lugar a la percepción de la pensión de viudedad atendiendo a los requisitos anteriormente establecidos.

3.1.4.2. Extinción de la pensión compensatoria tras fallecimiento

Sin perjuicio de lo anterior, cuestión más delicada es aquella en la que una de las partes sí es beneficiaria de la pensión compensatoria o prestación económica a la muerte del deudor, en este supuesto se cumple el primer presupuesto para ser benefactora de la pensión de viudedad, pero hemos de atender al cumplimiento del segundo: la extinción de la pensión compensatoria a la muerte del causante.

Ante lo indicado nos vamos a encontrar con una de las mayores controversias objeto de estudio que aún no ha sido resuelto por la doctrina y jurisprudencia de forma unánime. Partimos de la base de que la pensión compensatoria no se extingue por la muerte del deudor en virtud del art. 101.2 del CC, sino que se trasmite a los herederos⁶⁵, por lo que ya en las crisis matrimoniales va a imperar una discrepancia en la resolución. Si esta cuestión la trasladamos a las situaciones de rupturas de parejas de hecho será mucho más difícil de resolver ya que tendrá que analizar, en primer lugar, cuál es la prestación económica que puede atribuirse en este tipo de relaciones y en segundo lugar sobre que parámetros se va a regular para finalmente concebir si queda o no extinguida con la muerte del deudor.

63 STSJ Cataluña núm. 4915/2020, 11 de noviembre, (ECLI:ES:TSJCAT:2020:9620).

64 STSJ Murcia, núm. 1130/2023, 14 de noviembre de 2023, (ECLI:ES:TSJMU:2023:2319) en donde se deniega la atribución de la pensión de viudedad porque si bien «se reconoció a favor de la demandante derecho a la pensión compensatoria, al amparo del artículo 97 del Código Civil, con una duración de 18 meses, desde la ratificación del Convenio Regulador que se produjo al convalidarse por la citada sentencia», por lo que nada se debe completar al respecto en el sentido que se interesa; y es que, en todo caso, a la fecha del fallecimiento del causante de la prestación (22-11-2020) ninguna pensión compensatoria percibía la actora, pues la misma se encontraba extinguida. (S-TS 15-11-17, Rec. 2048/16) Por lo tanto, no modificados los hechos probados, y no alegándose infracción normativa alguna, y con aceptación de los argumentos de la Magistrada de instancia, debe desestimarse el recurso de suplicación, confirmándose la sentencia recurrida.

65 UREÑA MARTÍNEZ M., *Crisis Matrimoniales y pensión de viudedad (Especial consideración al presupuesto de la pensión compensatoria)*, Editorial Aranzadi. S.A., 2011, pp. 82.

Y es, que, si observamos el art. 101 del CC y todo ello para intentar establecer un paralelismo con otro tipo de prestación económica de análoga naturaleza que pudiese establecerse en las crisis de parejas de hecho, podríamos considerar que la pensión compensatoria se extingue por el cese de la causa que lo motivó, y por ende en un principio pudiera parecer que esta podría quedar extinguida por el mero hecho de la muerte del deudor cuando esta conlleve al cese de sus ingresos mensuales, o bien en un momento posterior si la parte beneficiaria viniere a mejor fortuna, u otras. Sin embargo, no parece ser esta la interpretación ni del legislador ni de los tribunales verbigracia la STSJ de Barcelona en resolución de 05 de junio de 2020⁶⁶ que se decantan solamente por entender que la única vía de extinguir la pensión una vez fallecido el deudor es la que se contempla en el apartado 2 del art. 101, bien porque no pueda ser satisfecha con el caudal hereditario o bien porque afecte a los derechos de legítima, en donde se darían los presupuestos necesarios para el nacimiento de la pensión de viudedad, como un sustituto de las rentas que se han dejado de obtener con lo cual no se entiende extinguida por cualquier otra causa que no sean las indicadas, en cualquier caso, incluso no se da por extinguida la pensión compensatoria en aquel caso en el que la acreedora tiene un crédito sobre la herencia⁶⁷.

El problema no se resuelve ahí. Así, la extinción, lejos de ser automática, deberá ser extinguida por un Juzgado a instancia de parte legitimada para ello, lo cual va a conllevar a que se produzcan unos perjuicios económicos irreparables por la duración del procedimiento judicial. Ante ello y con buen criterio, algunos tribunales parecen haberlo resuelto atribuyendo la obligación de abono de la pensión de viudedad a la Seguridad Social en aquellos casos en los que el deudor que realizaba la prestación no tenga más bienes patrimoniales⁶⁸, sin esperar a una resolución judicial que modifique la pensión compensatoria. Para ello, bastará con la acreditación ante el INSS o un procedimiento en la jurisdicción social para acceder a la pensión de viudedad, requiriendo a las partes a fin de justificar la ausencia de patrimonio, opción que nos parece del todo acertada.

66 STSJ Barcelona núm. 2193/2020, de 5 de junio, (ECLI:ES:TSJCAT:2020:4237), que parece poner solución a esta cuestión en un supuesto en el que se desestima el recurso interpuesto por la beneficiaria de una pensión compensatoria a la que se le había extinguido ésta a petición de la hija a través de procedimiento civil por venir a mejor fortuna, entendiendo el Tribunal que la causa de extinción no ha sido la muerte del causante sino la alteración sustancial de las circunstancias que han motivado a la extinción de la misma y por tanto no entiende el Tribunal que haya lugar al derecho de percibir la pensión de viudedad.

67 STSJ Andalucía, núm. 254/2014, de 30 de enero de 2014. (ECLI:ES:TSJAND:2014:113).

68 STSJ Castilla la Mancha núm. 30 de enero de 2015, (ECLI:ES:TSJCLM:2015:275), lo que se deriva de las referidas normas es que las pensiones compensatorias no se extinguen por la muerte de los obligados a pagarlas, pero si el abono de la misma deja de producirse tras el deceso de forma espontánea y automática, tal y como sucedió en el caso al que se refiere dicha resolución, teniendo en cuenta que no constaba otro patrimonio ni recursos económicos del fallecido que la pensión que venía percibiendo en cuantía de 1.057,35 euros mensuales, queda claro que la mujer tenía derecho a la pensión de viudedad solicitada. Teniendo en cuenta pues que la pensión compensatoria (sea temporal o vitalicia), no se extingue por la muerte del obligado al pago, puede ser una interesante medida de prevención que el obligado al pago de esta recoja de forma expresa en el convenio regulador su extinción en caso de que fallezca, con el fin de liberar su patrimonio de esa carga cuando lo reciban sus sucesores.

3.1.4.3. Supuesto de pago de pensión compensatoria por tiempo limitado

Otras de las dudas que nos cuestionamos es la respuesta que ofrece la Seguridad Social en aquellos supuestos en los que, superadas las situaciones anteriores nos encontramos con que la parte beneficiaria de la pensión compensatoria o prestación económica por analogía lo es con límite temporal y le es atribuida una pensión de viudedad. A pesar de que en el art. 220 y por analogía en el art. 221 LGSS no se ha establecido nada indicando que lo más razonable sería reconocer en estos casos un subsidio temporal de viudedad durante el tiempo que hubiera durado la pensión civil compensatoria o, si se prefiere, incluir una causa de extinción de la pensión de viudedad ya que al no haberse previsto de forma expresa esta solución, no puede aceptarse más que *de lege ferenda*⁶⁹. Sin huir de esa necesidad de reforma laboral que se promueve lo cierto es que en este sentido sí lo ha contemplado el art.38.2 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado⁷⁰ cuya inclusión se produce por la modificación de la Ley 7/2012 de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado⁶⁰ que establece una clara solución de extinguir la pensión de viudedad cuando se haya establecido una pensión compensatoria en el mismo momento en que se extingue esta última.

3.1.4.4. Supuestos en los que la pensión compensatoria se abona en único pago

Otro de los problemas prácticos que se nos ofrecen es el hecho en el que se haya pactado una pensión compensatoria o prestación económica análoga de pago único ante lo que se ha de presumir que en estos casos la parte que ha sufrido un desequilibrio económico consecuencia de la ruptura matrimonial ya ha visto satisfecho dicha situación por el abono de una cantidad fija y en este caso si dicha cantidad ya ha sido desembolsada antes del fallecimiento del deudor se entiende que no ha lugar a acceder a la pensión de viudedad⁷¹, diferente al suceso en el que el causante-deudor, habiéndose pactado un pago único, perezca sin abonarlo.

69 DESDENTADO DAROCA, E., «La pensión de viudedad. Retos del Derecho de Familia y reflexiones sobre las últimas reformas». *Editorial Bomarzo*, 2013. p. 131.

70 RDL 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de las Pasivas del Estado. BOE» núm. 126, de 27/05/1987.
Ley 7/2012 de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013«BOE» núm. 312, 28/12/2012.

71 STSJ Barcelona núm. 24 de marzo de 2011, (ECLI:ES:TSJCAT:2011:3707). En el citado asunto la señora acordó en septiembre de 2007 que la pensión compensatoria se fijase en un único pago de 60.000 euros, mediante la adjudicación a favor de la misma de la mitad indivisa de la finca propiedad del esposo y que constituía el domicilio conyugal. Al fallecer su exmarido en junio de 2008, la mujer no percibía pensión compensatoria alguna, sin que el fallecimiento del mismo determinase consecuencia económica alguna en el patrimonio de la demandante que la pensión de viudedad pudiese venir a paliar como «sustitutoria». La aplicación del artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social impidió por ello, y a la vista de la falta del requisito aludido, reconocer la pensión de viudedad.

3.1.4.5. Acerca del pago en forma de usufructo

Podrían ocurrir tres cosas: Una que continuara el usufructo después del fallecimiento del deudor siendo vitalicio, otra que continuara por un tiempo determinado y otra que la muerte del deudor conlleve a la extinción del usufructo.

En el primer de los supuestos consideramos que por analogía la cantidad que se tendría que abonar de pensión de viudedad sería la cantidad análoga al usufructo viudal, si este es sobre uno o varios de los bienes. Asimismo, se acordará de este modo cuando el usufructo sea temporal.

Más detenimiento conlleva el último supuesto, en el que el usufructo se termina con la muerte del deudor⁷² donde nos planteamos si se pudiera en este caso o no acceder al abono de una pensión de viudedad en los términos señalados por la doctrina y la jurisprudencia. De modo que si la parte beneficiaria está usando el inmueble debería de ser tomado en cuenta a la hora de cuantificarlo como prestación económica en aras a percibir la pensión de viudedad en la misma cantidad. En este sentido a la hora de establecer los criterios a tener en cuenta para la fijación de la prestación que dispone se podrá hacer una valoración de los gastos si procede⁷³.

3.2. Existencia de más de un beneficiario tras el fallecimiento del deudor

3.2.1. Tesis atributiva y distributiva

Llegados a este apartado y en base a la situación en la que nos encontremos con varias partes beneficiarias: bien excónyuges, porque hayan mantenido una relación matrimonial o bien integrantes de una pareja de hecho, que pueden confluir al mismo tiempo con quien sea la parte viuda por encontrarse ligada por matrimonio o análoga situación al causante deudor

72 ATAZ LÓPEZ, J., *Tratado de usufructo: aspectos civiles, mercantiles y fiscales*. 2016. Capítulo 13. *Extinción del usufructo*. 2016, pp. 621-662. «El usufructo se puede extinguir por acuerdo entre el usufructuario u nudo propietario que en este caso sería algún heredero o legitimario, y esto acuerdo es perfectamente admisible en nuestro Derecho tanto da que sea oneroso que sea gratuito. Es, asimismo, inscribible en el Registro de la propiedad, tal y como declaró la Resolución de la DGRN de 3 de marzo de 2006. En la práctica, como usufructuario y nudo propietario tienen habitualmente algún tipo de vinculación, no es relativamente corriente este tipo de negocios, sino que es mucho más habitual que propietario y usufructuario se pongan de acuerdo para simultáneamente transmitir sus derechos a un tercero que, al adquirir ambos derechos, consolidará el pleno dominio. En el caso de que el acuerdo entre propietario y usufructuario perjudicara a un tercero, en principio debería aplicarse la misma solución que para el supuesto de renuncia, en el caso concreto de la hipoteca del derecho de usufructo, así lo ordena el art. 107 de la ley hipotecaria. En los restantes casos hay razones para aplicar analógicamente la misma idea, en donde la renuncia produciría sus efectos en las relaciones entre usufructuario u nudo propietario, que vería consolidada su propiedad porque aquí el art. 107.1.º LH no dice que el usufructo no se extinga, sino que no se extinguirá la hipoteca».

73 Vid. CUENAS CASAS, M., «Uso de la vivienda familiar en situación de crisis matrimonial y compensación al cónyuge propietario». *Revista de Derecho Civil*, ISSN 2341-2216, Vol. 1, núm., 2, 2014, pp. 9-39.

en el momento del fallecimiento que tras este, sean acreedoras de una prestación económica a fin de poder acceder al abono de la pensión de viudedad, lo primero que tenemos que hacer es un estudio, aunque sea breve de lo que se entiende como tesis atributiva y la tesis distributiva.

Los anteriores conceptos nos van a permitir entender las resoluciones controvertidas que surgen a lo largo de estos años. Por un lado, la tesis atributiva sostiene que la regla de proporcionalidad en la determinación de la cuantía de la pensión no limita su aplicación en el caso de concurrencia de beneficiarios para distribuir entre ellos el importe de la prestación causada, sino que opera en todos los supuestos de crisis matrimoniales como un criterio de asignación del derecho en función del tiempo convivido⁷⁴. Sin embargo, actualmente frente a esta va a operar la tesis distributiva en razón de la cual los períodos en los que el causante no mantuvo convivencia con ninguno de los beneficiarios se distribuyen entre ellos con arreglo al tiempo vivido con aquel. A mayor abundamiento se atiende a dos parámetros: el primero es que rige la regla atenuadora de la estricta proporcionalidad: al cónyuge superviviente se le garantiza en todo caso un porcentaje del 40 %, y asimismo, el porcentaje de la pensión de viudedad para los excónyuges o exparejas de hecho no podrá ser superior a lo que se haya estipulado como pensión compensatoria.

Este cambio lo lleva a cabo la Ley 40/2007, al consagrar en el párrafo segundo del art. 174.2 como regla principal de reparto el criterio distributivo «prorrata temporis» en consideración al tiempo efectivo de convivencia de cada uno de los beneficiarios con el causante, e incluir una regla adicional de acuerdo con la cual el cónyuge superviviente tiene derecho en todo caso a percibir el 40 % de la pensión.

De esta forma el legislador conjuga dos intereses básicos que estima susceptibles de protección: uno derivado de la duración de la convivencia con el causante, y otro de la vigencia del vínculo en el momento del óbito, generadora de un especial desequilibrio económico.

A esta reforma se agrega la que la Ley 26/2009, de 23 de diciembre. La norma limita la cuantía de la pensión de viudedad del cónyuge separado judicialmente o divorciado a la de la pensión compensatoria, a cuyos efectos ha de estarse al importe fijado en la sentencia firme de separación o divorcio, directamente u homologando el acuerdo entre las partes sobre tal extremo⁷⁵.

A primera vista se podría considerar que la ley va a equiparar a las partes concurrentes, nada más lejos de la realidad ya que se va a establecer una cuantía mínima del 40 % (para el cónyuge o pareja conviviente) y un tope máximo de la pensión compensatoria (para el excónyuge o ex pareja de hecho), así pues, la cantidad que vaya a percibir cada una de las partes repercutirá en la cantidad que vaya a recibir la otra.

A diferencia de la regulación precedente, de la reforma ha de entenderse que el criterio de proporcionalidad se limita a los supuestos de divorcio en que concurra más de un beneficiario a efectos de distribución de la pensión, y que en los casos de separación judicial o en los supuestos de divorcio sin pluralidad de beneficiarios, la pensión de viudedad se percibía en su importe íntegro⁷⁶.

74 STS de 23 de junio de 2014, ECLI:ES:TS:2014:4167.

75 STS de 20 de abril de 2014, ECLI:ES:TS:2015:2601.

76 SEMPERE NAVARRO, A. V.: *Derecho del trabajo, seguridad social y proceso laboral. Una visión global para especialistas. Tomo II. La Ley*. Wolters Kluwer.2010, pp. 629,630.

3.2.2. Muerte de la parte beneficiaria excónyuge o ex pareja de hecho

Lo que tampoco va a estar ausente de discusiones doctrinales y jurisprudenciales van a ser las situaciones en las que perezca alguna de las partes beneficiarias. De modo que, si perece el cónyuge o pareja de hecho cuyo matrimonio o relación se encontraba vigente en la fecha de fallecimiento, en ningún caso se incrementará las pensiones de viudedad correspondientes al otro u otros beneficiarios, y ello con independencia de la causa de extinción de la pensión⁷⁷.

No obstante, distinto es si es el excónyuge quien fenece. Durante un tiempo hubo numerosas discrepancias en base a si se acrecentaba o no la pensión de viudedad de la superviviente, de modo que la cuestión, esta contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales ya que quedaba resuelta de formas muy diversas en donde había Tribunales Superiores de Justicia que se decantaban por la primera opción⁷⁸, y cuyo debate jurídico parecía quedar resuelto mediante Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Sentencia de fecha 25 de febrero de 2016⁷⁹.

77 MARTÍNEZ SEPTIEN, J.F., *Manual práctico. De las prestaciones por viudedad, orfandad y en favor de familiares*. Editorial Lex Nova. 2.ª Edición, 2002, pp. 49,50,51.

78 STSJ Valencia núm. 2650/2012, de 31 de octubre, (ECLI:ES: TSJCV:2012:6813, STSJ Sevilla núm. 1976/2012, de 21 de junio, (ECLI:ES: TSAND:2012:8037), así como la STSJ de Asturias núm. 1460/2012, de 11 de mayo (ECLI:ES: TSJAS:2012:1987), y STSJ Barcelona núm. 5820/2014, (ECLI:ES: TSJCAT:2014:8871).

79 STSJ Andalucía 467/2015 de 25 de febrero, (ECLI:ES: TSJAND:2016:15425), en esta resolución se manifiesta que: «Esta cuestión, en efecto, ha sido resuelta de forma distinta por los Tribunales Superiores de Justicia. Así, en la sentencia que invoca el INSS en su recurso, se opta por el no acrecimiento, mientras que, por el contrario, el TSJ de la Comunidad Valenciana, en la sentencia de fecha 31 de octubre de 2013 a la que la sentencia recurrida se remite, es favorable a ese acrecimiento de la pensión una vez que deja de producirse esa concurrencia de acreedores de la misma. Favorable a esta teoría es también el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, (Sevilla) en sentencia de Sentencia núm. 1976/2012 de 21 junio. JUR 2012\330261, así como la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 11 de mayo de 2.012 (AS 2012, 1661) (rec. 477/2012). En las mismas se ha venido reconociendo el derecho del viudo o viuda a lucrar el resto de pensión a que el cónyuge divorciado o separado no tiene derecho, por ver éste reducido a la cuantía de la pensión compensatoria. Así, según la primera de las sentencias citadas, «nos encontramos ante una sola pensión que su importe íntegro debe ser distribuido entre los beneficiarios, es decir, el hecho de que existan distintos beneficiarios no quiere decir que el INSS pueda participar en dicha distribución como un beneficiario más, en cuanto no habría distribución completa de la pensión, cuando una de las esposas tiene limitada su participación al montante de la pensión compensatoria o cuando ésta ya ha fallecido»; en tanto se concluye en la segunda de aquéllas que «el importe de la pensión única queda distribuida entre todos los beneficiarios, que pasarán a cobrar una porción de la misma», correspondiendo el importe de la pensión no lucrado por la primera esposa a la viuda en sentido propio. Doctrina que consideramos aplicable al objeto del recurso. «En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en Sentencia núm. 5820/2014 de 9 septiembre (AS 2014\2789), favorable a que la pensión del cónyuge superviviente al fallecimiento del causante acrezca en la proporción en la que disminuya la de la otra beneficiaria, como consecuencia de la obligación legal de reducir la cuantía de la misma a la cuantía de la pensión».

Línea por la que se decanta también en la actualidad la STSJ Sala de lo Social, Sección 1 Granada, de fecha 7 de mayo de 2020⁸⁰ que menciona las resoluciones señaladas y es partidaria de esta posición, entendiendo que «la pensión es única y que desaparecido el motivo por el que se ha de distribuir su importe, debe ser íntegramente adjudicada al acreedor que sigue teniendo derecho a ella, sin que el INSS pueda participar en dicha distribución como un beneficiario más, sea el motivo la reducción de la pensión del excónyuge por verse afectada su pensión compensatoria o el que deje de tener derecho a dicha pensión, por ejemplo, como es este caso, por haber contraído nuevas nupcial la ex esposa del causante y que si bien el 40 % que establece el precepto denunciado, afecta a la distribución de la pensión cuando existen beneficiarios concurrentes, y a pesar de que la pensión es única, nada impide ejercitar y en su caso conceder, el derecho de acrecer cuando uno de los beneficiarios extingue su derecho, pues en otro caso se atribuiría al propio INSS la condición de beneficiario».

No obstante lo cual, frente a ello y por analogía del precepto 220.1 LGSS, atendiendo al art. 38.2 tercer párrafo del RDL 670/1987 de 30 de abril⁸¹, el TSJ, Sala de lo Contencioso Madrid de fecha 02 de mayo de 2020⁸² desestima el derecho de acrecer la pensión de la segunda esposa. En el presente supuesto había dos perceptoras, y tras hacer la proporcionalidad de los pagos a cada una, a la primera se le reduce esta proporcionalidad a la cantidad que recibía como pensión compensatoria, por tanto había un exceso de cantidad que reclama la segunda mujer a la cual se le deniega manifestando el Tribunal ante la petición de que se incremente la pensión ante la minoración de la ex cónyuge «que tampoco puede prosperar esta petición de la recurrente de que la minoración de la pensión a la primera esposa acrezca a la de la demandante, pues nos encontramos ante dos señalamientos distintos e individualizados realizados en aplicación del precitado artículo 38.2 del Texto Refundido entiende el Tribunal ante ello que no se puede entender que las dos pensiones que se reconocen concurrentemente sean «comunicables»

Ahora bien, como adelantábamos, en la actualidad los pronunciamiento se decantan por no reducir la pensión de viudedad destacando la Sentencia 500/2023 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala Contencioso Administrativa de fecha 14 de mayo de 2023⁸³ en donde se resuelve a favor de no descender la pensión de viudedad en favor de las arcas de la seguridad social, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la cónyuge superviviente incrementando su pensión hasta cubrir el total de la pensión de viu-

80 STSJ Granada núm. 1163/2020, de 7 de mayo de 2020, (ECLI:ES:TSJAND:2020:5840).

81 Señala el art. 38.2 tercer párrafo, del Real Decreto Legislativo 670/1987 de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado según el cual determina que «Si, habiendo mediado divorcio, se produjera una concurrencia de beneficiarios con derecho a pensión, esta será reconocida en cuantía proporcional al tiempo vivido por cada uno de ellos con el causante, garantizándose, en todo caso, el 40 por ciento a favor del cónyuge superviviente o, en su caso, del que, sin ser cónyuge, conviviera con el causante en el momento del fallecimiento y resultara beneficiario de la pensión de viudedad en los términos a que se refiere el apartado 4 siguiente».

82 STSJ Madrid núm. 196/2020, de 2 de junio de 2020, (ECLI:ES:TSJM:2020:6746).

83 STSJ Galicia núm. 500/2023, de 14 de junio de 2023, (ECLI:ES:TSGAL:2023:4394) a través de la cual se resuelve la resolución de 5 de mayo de 2021 de la Subsecretaría de Defensa, por delegación de la ministra de Defensa, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto frente a la resolución de 26 de octubre de 2020 de la Dirección General de Personal, por la que se redujo la cuantía de la pensión de viudedad a percibir por la recurrente a 458,18 y 68,13 euros como complemento de maternidad.

dedad del causante entendiendo que solo ha de minorarse la pensión de viudedad conforme a la ex cónyuge hasta la cantidad que cubra la pensión compensatoria, basando su pretensión en que la regulación introducida por la Ley 40/2007 está inspirada en la idea del abono íntegro de la pensión de viudedad, concebida como una pensión única, tanto de existir un único beneficiario— sea el cónyuge superviviente o el divorciado, como de concurrir varios. Con la regulación actual, a partir del hecho causante se genera una pensión completa que debe repartirse entre sus beneficiarios, de acuerdo con el criterio de proporcionalidad convivencia.

IV. Reflexiones finales

A pesar de todas las modificaciones que han sufrido los artículos que giran en torno a regular la atribución de la pensión de viudedad en los supuestos de rupturas matrimoniales por separaciones judiciales y divorcios no han sido ni suficientes, ni acertados.

La modificación introducida por la Ley 21/2021 de 28 de diciembre, lejos de venir a resolver la situación de regulación de la atribución de la pensión de viudedad a los miembros de las parejas de hecho cuando se produce una ruptura, ha resultado del todo infructuosa. Y esto es así, porque el legislador de la Seguridad Social se ha limitado a asimilar la situación de las parejas de hecho a las relaciones matrimoniales, y de este modo, y lejos de realizar una regulación autónoma del acceso a la pensión de viudedad en los supuestos indicados ha establecido los mismos parámetros de atribución que en las relaciones matrimoniales.

En su virtud, en el art. 221 de la LGSS se contemplan como requisitos para ser parte beneficiaria de la pensión de viudedad en las crisis de parejas de hecho (aparte de tener la concepción de pareja de hecho conforme a lo establecido en el precepto): por un lado, ser parte acreedora de la pensión compensatoria a la muerte del deudor y por otro, que esta haya quedado extinguida con el fallecimiento del causante. De este modo, contemplamos, como se vuelve a realizar (igual que en el 220 LGSS) una remisión expresa al artículo 101 del CC.

Por todo lo indicado, y, atendiendo a las controversias que ya produce el establecer una analogía entre la prestación pública y la pensión compensatoria en las crisis de relaciones matrimoniales, mucho mayores van a ser las que surjan en torno al contenido del art. 221 ya que, y en este caso, la remisión del precepto a la normativa civil, conlleva a la inviabilidad práctica de su aplicación, toda vez que, la pensión por desequilibrio es una institución que no puede atribuirse a las parejas de hecho.

Sin perjuicio de lo anterior, podríamos encontrar superada esta situación si, atendemos a la interpretación finalista de la señalada prestación, ya que, y como se ha referido a lo largo del trabajo, podríamos amparar en la regulación cualquier otro tipo de prestación en favor de la parte beneficiaria que solicitara el acceso a la pensión de viudedad. Pero, y en cualquier caso seguirían suscitándose numerosas controversias interpretativas en el ámbito doctrinal y jurisprudencial que seguiría amparando numerosas situaciones injustas. A mayor abundamiento se incrementarían los negocios jurídicos entre las partes amparándose en la autonomía de las partes pactando prestaciones económicas a fin de acceder a la prestación pública, lo que, distaría de resolver la situación y causaría una situación de inseguridad jurídica y comercio fraudulento.

Por todo lo indicado, considero que, y sin perjuicio de ser necesaria la modificación en torno a la institución de la pensión compensatoria en el ámbito civil, es de urgente necesidad la reestructuración de los requisitos que se precisan para atribuir la pensión de viudedad en los supuestos de crisis matrimoniales y rupturas de parejas de hecho. Si bien, para ello, en primer lugar, es imprescindible, como tanto tiempo se viene estableciendo por la doctrina, que finalmente se regule el acceso a la pensión de viudedad en las situaciones indicadas, de forma autónoma, prescindiendo de la remisión que el legislador de la seguridad social hace a la normativa civil, y todo ello a fin de evitar arbitrarias interpretaciones jurisprudenciales y situaciones injustas que llevan tanto tiempo planteándose en la práctica.

V. Bibliografía

- ARADILLA, M.J., GARCÍA ORTEGA, J., ROQUETA BUJ, R., SALA FRANCO, T., *El sistema de pensiones*, Tirant lo Blanch, Valencia. 2021.
- ATAZ LÓPEZ, J., *Tratado de usufructo: aspectos civiles, mercantiles y fiscales*. 2016. Capítulo 13. *Extinción del usufructo*, Wolters Kluwers, Madrid, 2016.
- AZAGRA SOLANO, M., «Pensión de viudedad y pensión compensatoria: cambio de criterio», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5/2014.
- CALLEJO RODRÍGUEZ, C., «Pensión de viudedad de separados y divorciados: la pensión compensatoria y el problema de las pensiones innominadas». *Actualidad Civil*, núm.º 6, junio 2014, tomo 1. p. 696.
- CANALS PARETS, M.C., *La pensión de viudedad en los casos de separación, divorcio y nulidad matrimonial, Ordenación Económica del matrimonio y de la crisis de pareja*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, 1ª Edición.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., «La pensión de viudedad: estado de la cuestión y propuestas para su reforma», *Actualidad social*, núm. 5, 2001, pp. 207-226.
- CUENAS CASAS, M., «Uso de la vivienda familiar en situación de crisis matrimonial y compensación al cónyuge propietario». *Revista de Derecho Civil*, ISSN 2341-2216, Vol. 1, núm., 2, 2014, pp. 9-39.
- DESDENTADO DAROCA, E., *La pensión de viudedad. Retos del Derecho de Familia y reflexiones sobre las últimas reformas*. Editorial Bomarzo. 2013. 1ª Edición.
- DE LA VILLA GIL, L.E. «El derecho a la pensión de viudedad de las parejas de hecho, en ausencia de la inscripción formal exigida por la Ley», *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, núm. 65, 2023.
- ESPEJO MEGÍAS, P., «Consideraciones jurídicas en torno a la pensión de viudedad de las parejas de hecho». Capítulo 9, pp. 673-700, en *Las pensiones ante los retos que plantea la «Sociedad de Riesgo»*. Murcia, Laborum. 2024.

- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., MARTÍNEZ BARROSO, M.^a R.**, *Pensiones de viudedad y orfandad. Últimas reformas y cuestiones pendientes*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2011.
- GONZÁLEZ DEL POZO, J.P.**, «Pensión compensatoria y pensión de viudedad: relación entre ambas prestaciones tras la reforma del artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social», *Diario La Ley*, núm. 7214, 2009.
- INDA ERREA. M.**, «Concesión de la pensión de viudedad al considerar el pago del préstamo hipotecario como pensión compensatoria: STSJ Galicia (Sala de lo Social), de 23 octubre 2017 (JUR 2017, 289625)», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, pp. 103-104.
- LASARTE C., CERVILLA M.D.**, *Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2018.
- MANEIRO VELÁZQUEZ, Y.**, «La acreditación del vínculo y de la convivencia more uxorio en las parejas de hecho: una aproximación jurisprudencial», *Actualidad Laboral*, núm. 5, 2013. p.3
- MARTÍNEZ SEPTIEN, J.F.**, *Manual práctico. De las prestaciones por viudedad, orfandad y en favor de familiares*. Editorial Lex Nova. 2^a Edición, 2002.
- MUÑOZ CATALÁN, E.**, «La pensión de viudedad de las parejas de hecho en la reciente doctrina jurisprudencial: ¿Es necesaria la inscripción de las uniones more uxorio?», *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado: Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social*, N.º, pp. 181-199
- PANIZO ROBLES, J.A.**, «La Seguridad Social en los Presupuestos Generales del Estado para 2010 (y en otras disposiciones legales de reciente aprobación)» en *Revista del trabajo y de la Seguridad Social (CEF)*, núm. 323, 2010.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M.E.**, *Obligaciones de los cónyuges tras el divorcio o la separación. Hipoteca sobre la vivienda familiar, pensión alimenticia y pensión compensatoria*. Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.). Madrid 2012.
- SEMPERE NAVARRO, A. V.**, *Derecho del trabajo, seguridad social y proceso laboral. Una visión global para especialistas*. Tomo II. La Ley. Wolters Kluwer.2010.
- TALENS VISCONTI, E.**,
- «La pensión compensatoria como requisito de acceso a la pensión de viudedad», en *Actualidad Iberoamericana*, núm. 5, bis, noviembre 2016, p. 245.
 - «La pensión de viudedad de las parejas de hecho tras la reforma de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre». *Revista de Trabajo y de la Seguridad Social CEF*, núm. 468, 2022, pp. 169-186.
- TRILLO GARCÍA, A. y ARAGÓN GÓMEZ, C.**, «Prestaciones por muerte y supervivencia: Una visión de conjunto a la luz de las últimas interpretaciones jurisprudenciales». *Revista de Información Laboral*, núm. 5, 2014, p. 115.

UREÑA MARTÍNEZ, M., «Crisis matrimoniales y pensión de viudedad (especial consideración al presupuesto de la pensión compensatoria)», *Cuadernos de Aranzadi Civil*, Primera Edición, Aranzadi, pp.102 y 103.