

## LAS PENSIONES DE VIUEDAD ANTE LA NO DISCRIMINACION POR RAZON DE SEXO O ESTADO CIVIL

*SUMARIO.—1. Planteamiento del tema: el estado civil y las pensiones de viudedad.—2. La sentencia de 25 de mayo de 1981.—3. La sentencia de 8 de marzo de 1983.—4. La sentencia de 6 de mayo de 1982.—5. La discriminación por razón de sexo o estado civil en materia de pensiones y la reforma legislativa de 1981.—6. Anexos documentales.*

El rico venero que para nuestro sistema jurídico todo, y de modo significado para el ordenamiento laboral, está representando la consagración constitucional del principio de no-discriminación alcanza una de sus múltiples manifestaciones en lo que se refiere a las pensiones de viudedad, previstas por la legislación de Seguridad Social tradicionalmente en favor del cónyuge supérstite. Las páginas que siguen reproducen mi aportación a las II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo (Tercera Ponencia: La igualdad y no discriminación en las relaciones de trabajo) celebradas en Salamanca (abril, 1983). En ellas aparecen como aspectos principalmente considerados los siguientes:

- el de las pensiones por viudedad (en todo caso, por referencia al sistema general de la Seguridad Social), cuando sobreviven varios cónyuges o personas que hubieran podido serlo caso de haber existido el divorcio;



- el de los problemas transitorios surgidos al hilo de la Ley 30/1981, esto es, en tanto se tramitan los divorcios que la misma permite y se «regularizan» las situaciones anómalas;
- el de las «uniones libres», realidad ignorada por el legislador y para la que se reclama una solución equitativa;
- en fin, el de la discriminación por razón de sexo que se observa respecto del viudo supérstite en la Ley General de Seguridad Social, al exigirle requisitos adicionales para percibir la pensión de viudedad.

Cuanto se dice sobre los tres primeros temas, así como la doctrina sentada por las sentencias recogidas, sigue siendo enteramente válido y no ha sufrido modificación general alguna, fuera de los lógicos y cada vez más abundantes pronunciamientos de nuestros Tribunales al respecto. Sin embargo, la discriminación contenida por el artículo 160 LGSS ha sido confirmada, y declarada inconstitucional, por sendas sentencias (las números 103 y 104 de 1983) del Tribunal Constitucional (B.O.E. 14-12-83); ello no obstante, la Comunicación se ofrece inalterada en su originaria versión, y el estudio de la doctrina sentada por el alto Tribunal queda reservado para, con honores de tema exclusivo, mejor ocasión.

#### 1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA: EL ESTADO CIVIL Y LAS PENSIONES DE VIUEDAD

Como es sabido, el artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) reconoce el derecho a la pensión por supervivencia en favor de «la viuda que hubiese convivido habitualmente con su cónyuge causante o, en caso de separación judicial, que la sentencia firme la haya reconocido como inocente», al margen de haberse completado por el trabajador el período de cotización reglamentariamente exigido, salvo que la causa del óbito se debiera a accidente (de cualquier tipo) o a enfermedad profesional. Por otro lado, para que el varón viudo pueda beneficiarse con una pensión de ese tipo se exige el requisito adicional de encontrarse al tiempo de fallecer su esposa «incapacitado para el trabajo y a su cargo». Según ha explicado la jurisprudencia, por cónyuge supérstite se entiende el que «unido por legítimo matrimonio al otro cónyuge, al fallecer éste no ha vuelto a contraer nuevo matrimonio» (cfr. ALMANSA PASTOR: *Derecho de la Seguridad Social*, vol. II).



Al margen de los diversos Pactos y Tratados Internacionales ratificados por España, e incorporados al ordenamiento jurídico, es en la Constitución de 1978 donde se recoge paladinamente el principio de igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (art. 14). Dado el valor superior de la Ley Fundamental (artículo 9.1) y la ubicación sistemática del precepto, el principio de igualdad vincula a todos los poderes públicos (art. 53.1), debiendo predominar sobre el resto del ordenamiento jurídico; además, y por lo que respecta a las normas preexistentes, el propio constituyente se encargó de aclarar la derogación de «cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución» (disp. derogatoria 3.ª). Por otro lado, el artículo 39 de la Carta Magna compromete a los poderes públicos en una tarea de protección tanto jurídica cuanto económica a favor de la familia, así como, en particular, «de las madres, cualquiera que sea su estado civil».

Las siguientes, y telegráficas, reflexiones no van a incidir más que sobre un concreto aspecto de las cuestiones apuntadas, a saber: las posibles repercusiones del principio de no discriminación por razón del estado civil sobre la generación del derecho a la obtención de pensiones por viudedad. Por consiguiente, en la presente comunicación sólo se abordarán de modo tangencial otras cuestiones conectadas con motivos discriminatorios diversos, como es la relativa al manifiesto trato desigual que el ordenamiento otorga a las pensiones en favor del viudo.

Así pues, una vez consagrado el principio constitucional de no discriminación, se trata de averiguar en qué medida sigue siendo válida la exigencia de la LGSS conforme a la cual la pensión de viudedad surge a favor del cónyuge en sentido estricto o jurídico y no de quien lo es en una acepción «natural» por haber venido realizando vida marital con el causante pero sin haberse unido en matrimonio. Teniendo presente los últimos hitos de nuestra evolución jurídica habrá de diferenciarse varias etapas; la primera de ellas viene marcada por la aprobación y entrada en vigor de la Constitución y la segunda por la explícita solución que brinda al problema la Ley 30/1981, de 7 de julio; dada la provisionalidad e imperfección técnica de esta última norma (con referencia a las prestaciones que aquí se estudian) es también conveniente referirse a alguno de los problemas de derecho transitorio que plantea y brindar diversos temas de reflexión de cara a la futura y «definitiva» ordenación legal.

A su vez, la variedad y complejidad de las cuestiones que pueden



suscitarse, así como el limitado espacio de que se dispone para su exposición, imponen una drástica reducción de los temas a abordar. En base a tales coordenadas se ha optado por ofrecer una visión de cómo están siendo resueltas en la práctica las cuestiones centrales en cada una de las etapas anunciadas; pero tampoco se ha pretendido realizar un exhaustivo análisis jurisprudencial, sino que se ha vinculado la representación simbólica de cada uno de esos «escalones» a sendas sentencias cuyo contenido se toma en consideración. Con la particularidad de que las tres resoluciones judiciales en cuestión pertenecen a otras tantas Magistraturas de Trabajo.

Por descontado, la elección de decisiones emanadas de esos órganos jurisdiccionales tampoco es gratuita, pues su importancia es obvia si se piensa que muchas de las reclamaciones por viudedad «mueren» en las propias Magistraturas, al no ser impugnadas sus decisiones; además, existe en el mundo jurídico-laboral un creciente interés por, y una conciencia en aumento sobre la importancia cuantitativa y cualitativa de, las resoluciones que pronuncian los Magistrados de Trabajo; en fin, también es un dato adicional en favor de la elección realizada el que de este modo se contribuye a difundir los criterios judiciales respecto de la incidencia del estado civil sobre la generación del derecho a la percepción de pensiones por viudedad.

## 2. LA SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1981

El primero de los supuestos a clarificar se presenta a raíz de entrar en vigor la Ley Fundamental, y se trata de dilucidar si puede causarse una pensión de viudedad cumpliendo todos los requisitos legalmente exigidos excepto el relativo al estado civil o existencia de un vínculo matrimonial «legítimo». Invocando el principio de no discriminación, la sentencia de 25 de mayo de 1981 (Magistratura número 15 de Barcelona) reconocerá el derecho a tal pensión en favor de la mujer que hizo vida marital con el trabajador fallecido, quien estaba unido en matrimonio con una segunda mujer; el causante había dejado de convivir desde bastantes años atrás con su legítima esposa y procreado varios hijos con la «concubina».

A partir de tales esquemáticos datos, puede apreciarse la importancia del criterio sustentado por la sentencia del Magistrado, que supone el entender derogadas algunas exigencias de la LGSS por causa de la aplicación de los preceptos constitucionales. En consecuencia, parece



interesante resumir las líneas argumentales de la resolución judicial (cfr. su texto en anexo I):

a) *El concepto de viuda no puede entenderse en sentido estricto*

Se sostiene que el concepto jurídico de viuda, interpretando el artículo 160 LGSS de acuerdo con la realidad social presente, no debe restringirse al de mujer casada legalmente sino extenderse también a la mujer que compartía de hecho la vida con el difunto. El Magistrado no ignora los pronunciamientos contrarios tanto del Tribunal Central de Trabajo cuanto del Tribunal Supremo, aunque recuerda la posición más abierta de este último cuando se ha tratado de reconocer el pago de indemnizaciones por accidentes laborales y entiende que los principios constitucionales de no discriminación y protección a la madre con hijos inclinan a transitar por esa vía. Esas directrices constitucionales, al reclamar la protección de los poderes públicos para «las madres cualquiera que sea su estado civil» (art. 39.2), obligan a estimar derogado el estricto concepto de viuda que se contiene en la legislación de Seguridad Social y a entender incluidas en el supuesto de hecho de la norma otras hipótesis como la de convivencia y descendencia tenida con el fallecido pero no amparadas en un matrimonio.

b) *La aplicación del artículo 39.2 de la Constitución*

La ubicación del artículo 39 de la Ley Fundamental entre los principios rectores de la política social y económica hace que el mismo posea una inicial protección de grado mínimo y que sólo sea alegable ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con las leyes que lo desarrollen (art. 53). Ante ese dato, la sentencia justifica la «aplicación directa de los principios reconocidos» en el citado artículo 39 en base a una doble argumentación; por un lado se invocan las críticas doctrinales a la ubicación del precepto en una sección de tan escasa efectividad y se pone de relieve cómo una simple Orden Ministerial (de 22-6-79 sobre familias numerosas) ha podido realizar una aplicación asimismo directa del precepto constitucional, cuando en estrictos términos de protección y garantía se requiere de una norma con rango de Ley; por otra parte se razona que puesto que esos principios han de informar la práctica judicial (art. 53.3) es posible tanto la interpretación de la legislación vigente comprendiendo en la norma de seguridad Social las uniones extramatrimoniales cuanto la aplicación analógica de esos preceptos al caso de la madre unida al causante por vínculo extramatrimonial.



c) *La aplicación del artículo 14 de la Constitución*

Asimismo sobre el dato de la descendencia habida con el causante, concluye el razonamiento explicando que a similar resultado protector para la concubina con hijos se llegaría aplicando el principio de igualdad ante la ley, contenido en el artículo 14 de la Constitución, que sí vincula directamente a todos los poderes públicos y que debe interpretarse de conformidad con los acuerdos internacionales ratificados por España (art. 10.2), entre los cuales se encuentra la Carta Social Europea y su proclamación del derecho de la madre a obtener una adecuada protección social y económica, con independencia de la situación matrimonial y de las relaciones de familia.

d) *Conclusión*

Circunscribiéndose a los límites que comporta la resolución del caso litigioso, esto es, sin realizar juicios interpretativos de carácter general, el juzgador sostiene en su fallo que en nuestra legislación de Seguridad Social debe comprenderse bajo el concepto de «viuda» a la mujer unida de hecho al trabajador causante que hubiere procreado hijos de éste.

### 3. LA SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 1983

El segundo de los aspectos a considerar surge una vez que las Cortes Generales deciden aprobar la Ley reguladora de las causas de nulidad, separación y divorcio (Ley 30/1981, de 7 de julio), en cuya disposición adicional 10.<sup>a</sup> se contiene una regulación «provisional» en materia de pensiones y Seguridad Social que incide sobre el tipo de supuestos que se viene analizando. Una integración de tales previsiones legislativas, desafortunadas desde el punto de vista jurídico, conduce a las siguientes e iniciales apreciaciones:

- la pensión de viudedad se genera en favor del cónyuge legítimo, de manera que si se hubiesen sucedido varios en el tiempo se distribuirá su importe «en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido»;
- de las uniones libres que hubieren existido sin poder legalizarse hasta la entrada en vigor de la Ley 30/1981 también derivarán pensiones de viudedad en base a la anterior norma;
- por consiguiente, de la unión extramatrimonial, no deriva pen-



sión de viudedad alguna distinta de la referida para ese período transitorio;

- asimismo, se reconoce un derecho parcial a la pensión de viudedad para la esposa que no hubiere convivido con el causante en el momento de su fallecimiento.

Quiere decirse con ello que si el causante estuviera unido matrimonialmente y con posterioridad hubiere convivido con mujer distinta pero sin poder casarse con ella al no estar reconocido el divorcio en el ordenamiento español, la pensión de viudedad habría de distribuirse entre las dos interesadas; la misma solución vale para el supuesto de que el impedimento procediera de ambos cónyuges o de la superviviente. Esta previsión viene a resolver buen número de situaciones planteadas con anterioridad, pues nótese que una estricta aplicación de la normativa general sobre la materia conducía a denegar la pensión a la mujer legítima por no cumplir el requisito de la convivencia, en tanto que a la concubina le era imposible acceder a tal beneficio por no tratarse de la esposa legítima ante el derecho.

La sentencia de 8 de marzo de 1983 (Magistratura de Trabajo número 1, de Murcia) resuelve uno de los casos planteados al respecto; en él se da una concurrencia de beneficiarias de la pensión, pues el trabajador causante contrajo matrimonio en 1953, conviviendo con su esposa (de la cual tuvo cuatro hijos) hasta 1960, fecha en la que comenzó a llevar vida marital con una segunda mujer, hasta su fallecimiento en julio de 1981; tanto la esposa legítima cuanto la compañera real solicitaron al INSS el abono de la pensión de viudedad, siéndoles denegado a ambas y presentando entonces sendas demandas ante la Magistratura de Trabajo, la cual decide acumularlas para resolver en una sola sentencia la cuestión debatida (cfr. su texto en anexo II).

#### a) *Problema jurídico debatido*

Se trata de determinar quién tiene derecho a la pensión por viudedad, si la esposa legítima que se separó del causante veinte años antes de su fallecimiento, o la compañera real que ha venido conviviendo durante todo ese tiempo con el trabajador, o si ninguna de las dos como entendió el INSS.

#### b) *Normas aplicables y criterios para su interpretación*

La sentencia trae a colación el contenido de la O. M. de 13 de febrero de 1967 (precepto que desarrolla lo dispuesto por la LGSS), pero señala que desde la fecha de su aprobación hasta la actualidad ha va-



riado considerablemente el contexto social conforme al que debe interpretarse; asimismo invoca los preceptos constitucionales en los que se fundamenta la ya referida sentencia de 25-5-81, esto es, el artículo 14 de la Constitución y su disposición derogatoria 3.<sup>a</sup>.

Pero lo cierto es que esta resolución judicial ya cuenta con un soporte normativo en el que apoyarse claramente como es la disposición adicional 10.<sup>a</sup> de la «Ley del Divorcio», norma publicada en el B.O.E. de 20 de julio de 1982 sin cláusula especial de vigencia, por lo que habría de iniciarse veinte días después (art. 2.1 C.c.), mientras que el fallecimiento del causante tuvo lugar el 26 de julio. Por consiguiente, el hecho desencadenante del mecanismo protector para la viuda superviviente se produce «con anterioridad a la vigencia» de la Ley, siendo de entera aplicación lo previsto en las normas segunda y tercera de la referida disposición adicional 10.<sup>a</sup>.

### c) *Solución jurídica*

Por un lado, la norma 2.<sup>a</sup> confiere prestaciones de Seguridad Social a quienes hubiesen convivido como matrimonio pero sin haberlo podido contraer (por no haber estado en vigor la Ley que reinstaura la institución del divorcio); por otro, la norma 3.<sup>a</sup> reconoce el derecho a la pensión de viudedad a la esposa legítima, en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido. De conformidad con esos preceptos, resulta que si el trabajador convivió primeramente con su esposa legítima pero después lo hizo con una segunda mujer, «ambas tienen derecho al percibo de pensión de viudedad en proporción al tiempo que cada una de ellas convivió con el trabajador fallecido».

## 4. LA SENTENCIA DE 6 DE MAYO DE 1982

En este punto conviene llamar la atención sobre los límites que respecto de las pensiones por viudedad presenta la reforma legislativa de 1981, pues el derecho a su percepción se reconoce sólo en favor del cónyuge legítimo en tanto que esa rigidez se excepciona únicamente respecto de las uniones libres que hubiesen existido hasta ese momento. La filosofía legislativa —al margen del juicio que merezca— es clara: puesto que tras la entrada en vigor de la Ley 30/1981 es posible el divorcio, quienes lo deseen pueden regularizar su situación, quedando sin razón de ser la protección a las situaciones extraconyugales ulteriores.

De modo expreso la norma segunda (siempre por referencia a la



disposición adicional 10.<sup>a</sup> de la Ley de 7 de julio de 1981) advierte que el derecho a la pensión de viudedad de «quienes no hubieran podido contraer matrimonio por impedírselo la legislación vigente hasta la fecha» pero hubieren vivido como tal, surge tan sólo para los supuestos en que hubiere acaecido el fallecimiento de uno de ellos «con anterioridad a la vigencia de esta Ley». Quiere decirse que a partir del 10 de agosto de 1981 no podría devengarse pensión alguna en favor de quien no esté unido en matrimonio. En la mayoría de los supuestos no se planteará problema aplicativo alguno si los interesados deciden «regularizar» su estado, pues podrán acceder al matrimonio tras el divorcio del vínculo impediente. Ahora bien, ¿qué ocurre cuando el causante fallece con posterioridad al 10 de agosto pero sin haber podido contraer matrimonio con el supérstite?, ¿pierde el superviviente en todo caso el beneficio que habría adquirido caso de prosperar la tramitación del divorcio (o divorcios, en su caso) y haberse unido legalmente con el difunto? La sentencia de 6 de mayo de 1982 (del Magistrado número 2 de Murcia) ha afrontado y resuelto una de las varias hipótesis posibles (cfr. su texto en anexo III).

a) *Exposición del supuesto litigioso*

La demandante estaba unida en matrimonio desde 1944 con una tercera persona, de la que se separó para unirse al trabajador causante a partir de 1954 y hasta su muerte, acaecida el 29 de agosto de 1981. En fecha 11 de agosto interesó el divorcio del referido matrimonio, pero no recayó sentencia sino hasta después de haber fallecido el compañero real, razón por la que el matrimonio nuevo no pudo celebrarse. La Entidad Gestora de la Seguridad Social deniega la pensión por no haberse producido el fallecimiento «con anterioridad» a la entrada en vigor de la Ley del Divorcio.

b) *Delimitación de las normas aplicables*

En primer lugar se levanta acta de la operación ampliadora que acerca del ámbito subjetivo de cobertura ha llevado a cabo la Ley 30/1981 respecto de las pensiones por viudedad en favor de la mujer que haya convivido con el causante sin poder contraer matrimonio.

Asimismo, se reconoce que en la norma 2.<sup>a</sup> se restringe la aplicación a quienes hayan fallecido «con anterioridad» a la vigencia de la Ley y no hubieren contraído matrimonio por impedirlo la anterior legislación; la desafortunada redacción parece exigir tanto que el impedimento provenga de la legislación anterior (cuando a tenor de la pro-



pia modificación introducida en el Código civil el de vínculo sigue siendo un impedimento) cuanto que la muerte del compañero real pero no legalmente casado con quien reclama la pensión hubiera acaecido antes de entrar en vigor la Ley del Divorcio.

c) *El sentido de la norma aplicable*

Con acierto y brevedad explica la sentencia que un entendimiento literal de la reforma legal referida conduciría a denegar, como así lo hiciera el INSS tácitamente y luego en el procedimiento ante Magistratura o en el recurso ante el Tribunal Central, la pensión por viudedad en el caso enjuiciado pero que esa postura contrariaría la propia finalidad de la Ley. El verdadero alcance de la norma radica en brindar la protección del sistema de aseguramiento social a quienes, pese a haberlo vivido como marido y mujer, no hubieren podido contraer matrimonio por impedírselo un vínculo legal y a quienes se encuentran en el trance de haber fallecido su compañero «vigente la moderna legislación, pero no ultimados los procedimientos judiciales imprescindibles para la disolución del lazo matrimonial siempre que, lógicamente, la espera en instar tales trámites no haya rebasado un tiempo razonable».

En consecuencia, las previsiones de la Ley 30/1980 sobre pensiones por viudedad deben abarcar a las mujeres que hubieran venido realizando vida matrimonial con trabajador fallecido no sólo con anterioridad a ser posible el divorcio (y consiguiente superación del impedimento de vínculo), sino también con posterioridad, siempre que se hubiere manifestado una seria e inmediata intención de contraer matrimonio, pero no celebrado por razones de «fuerza mayor».

5. LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO O ESTADO CIVIL EN MATERIA DE PENSIONES Y LA REFORMA LEGISLATIVA DE 1981

Tanto las propias sentencias cuanto la reforma «provisional» que en materia de pensiones por viudedad se ha introducido a través de la Ley 30/1981 suscitan un buen número de cuestiones que aquí únicamente van a apuntarse.

a) Sigue sin afrontarse el tema de la no-discriminación por razón de sexo respecto del devengo de las pensiones por viudedad. Teniendo en cuenta que la finalidad de la Seguridad Social en este punto debe ser la de procurar medios de subsistencia a quienes no pueden obtenerlos y dependían económicamente del causante, parece lógica la tesis



que propugna un reexamen del sistema de pensiones, «mirándolo siempre desde el plano del perjuicio económico, si existe, que para el causahabiente derive de la muerte del causante», tarea en la cual habría de incluirse también la de revisar las pensiones en favor de la viuda «y su compatibilidad con sus propias ganancias y con las pensiones que de éstas derivan» (ALONSO OLEA: *Instituciones de Seguridad Social*, 1982).

Esa operación no debiera demorarse por más tiempo, pues parece claro que, mientras se produce, existe una discriminación por razón de sexo, en perjuicio de los viudos cuyas mujeres hubieren completado los requisitos generales para causar una pensión a su favor, pero también en disfavor de las trabajadoras difuntas cuyas cotizaciones son similares a las de los varones pero no aprovechan para generar las mismas prestaciones.

Aunque no entra en el tema, con lo cual da por buenas las exigencias de la Legislación de Seguridad Social, no deja de ser significativa a este respecto la ambigüedad con que la Ley 30/1981 se refiere a los posibles beneficiarios de las prestaciones por viudedad; eludiendo toda referencia al sexo femenino, se habla de «quienes no hubieran podido contraer matrimonio» (norma 2.<sup>a</sup>), de «quien sea o haya sido cónyuge legítimo» (norma 3.<sup>a</sup>), de «cónyuge» (norma 1.<sup>a</sup>) o de «los que se encuentren en situación legal de separación» (norma 4.<sup>a</sup>).

Puede ser interesante recordar aquí que ya hace algunos años el *Libro Blanco de la Seguridad Social* advertía cómo aunque algunos ordenamientos exigían requisitos similares al español para el nacimiento de la pensión en favor del viudo, «son igualmente frecuentes los casos en que se ha hecho observar que esta situación constituye una discriminación injustificada» por lo que entendía, «cada vez con mayor intensidad», como «necesaria» la oportuna «revisión» normativa. Pese al tiempo transcurrido y a los importantes cambios jurídico-políticos ocurridos durante él, la situación sigue siendo la misma.

Desde luego, en una sociedad en que la igualdad jurídica y económica de los sexos fuera total y la mujer participara con igual derecho y en la misma medida que el marido en las cargas del hogar el problema se plantearía en términos diferentes. Aunque esa sociedad dista todavía de conseguirse, no puede negarse la necesidad de que la situación legal sea modificada, pues «desde el momento en que el marido y la mujer pueden dedicarse a una actividad profesional, no hay razón para que la viuda y el viudo sean objeto de un trato diferente» (LAROQUE: *Los derechos de la mujer y las pensiones de las viudas*, RIT-1972).



b) El problema que sí ha pretendido resolverse por el legislador es el de las viudas que al tiempo del óbito no vinieren conviviendo con el trabajador fallecido; esa solución, aunque de modo imperfecto, ha llegado al reconocerse su derecho a percibir la pensión «en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido» (norma 3.<sup>a</sup>). Si el causante hubiere contraído nuevo matrimonio (o convivido con otra mujer, para los casos contemplados como transitorios) la proporción se debe calcular tomando como base el tiempo total de convivencia con las distintas mujeres; pero si tras el cese de la convivencia no hubo nueva unión, no queda del todo claro si ha de abonarse a la única causahabiente la totalidad de la pensión o sólo la proporción correspondiente y calculada tomando como base el tiempo transcurrido desde el matrimonio hasta la muerte o el de ocupación cotizada.

En consecuencia, la pensión por supervivencia se le reconoce al antiguo cónyuge sin tener en cuenta las situaciones jurídicas sobrevenidas al divorcio o separación, y tomando únicamente en consideración ese tiempo de convivencia, lo que ya ha merecido fuertes críticas doctrinales. «En estos casos el mantenimiento, no se sabe por qué motivo, de esa relación jurídica entre el ex cónyuge fallecido y el ex cónyuge sobreviviente después de la declaración del divorcio, perjudica notablemente a la viuda del fallecido si éste hubiere contraído nuevas nupcias, debido a que la cuantía de la pensión de viudedad hay que repartirla entre todos los cónyuges sobrevivientes en función del tiempo vivido con el cónyuge fallecido» (FERRERAS ALONSO: *Los derechos de Seguridad Social en los casos de nulidad, separación y divorcio, según la Ley 30/1981, de 7 de julio, RSS-1982*).

c) La ordenación de 1981 concede el derecho a la pensión por viudedad únicamente al «cónyuge que hubiera sido beneficiario por razón de matrimonio» (norma 2.<sup>a</sup>), es decir, al «cónyuge legítimo» (norma 3.<sup>a</sup>). Por tanto, obvio es que el estado civil continúa siendo determinante para la obtención de pensiones por viudedad: de la prolongada convivencia y de la vida en común —aun cuando de ella derivare descendencia—, no surge ningún derecho al respecto. El legislador no se ha planteado tampoco la diferencia entre uniones «libres» cuya legalización no es obstaculizada por impedimento matrimonial (o de otro tipo) alguno sino tan sólo por la voluntad del hombre y de la mujer, frente al vínculo de aquellas otras parejas que conviven en la realidad pero cuya unión en matrimonio requeriría la previa disolución del vínculo que une a uno o a ambos de los «concubinos». En este punto, y pese a la recomendación (la número 67 de 1944) de la OIT en el sentido de



brindar protección a la mujer que sin estar casada cohabitara con el causante, sigue siendo válida la filiación del ordenamiento español al grupo de los que «siguen manteniendo posiciones típicas de un puritanismo anacrónico respecto a la concubina» (DE LA VILLA GIL Y DESDENTADO BONETE: *Manual de Seguridad Social*, 1979).

Conocida la solución legal, cabe preguntarse si la misma es o no conforme con el criterio de no discriminación. Desde luego, no se va a buscar aquí una respuesta acabada al tema, pero sí a indicar que cuando la sentencia de 25 de mayo de 1981, a partir del texto constitucional (arts. 14 y 39), entiende que el concepto de viuda debe ampliarse a las mujeres que aún no unidas en matrimonio con el causante hubieran procreado hijos de éste está yendo más allá del camino recorrido por la Ley de 1981. Esta norma resuelve el problema de las mujeres divorciadas o separadas pero no el de las simplemente unidas al trabajador fallecido; sin embargo, no es exagerado sostener que el principio de no discriminación por razón del estado civil puede seguir operando en el sentido indicado por el Magistrado de Barcelona.

Desbordando ya la posición mantenida en la indicada sentencia, habrá que plantearse si la no discriminación puede llegar a adquirir virtualidad incluso respecto de la mujer libremente unida al trabajador causante, pero sin descendencia común. Y la verdad es que no se aprecia (a no ser que se quiera utilizar dialécticamente el principio de protección a la familia) la existencia de motivos lo bastante consistentes como para postular en este caso una solución diversa a la del precedente. La existencia de hijos comunes puede ser tomada en consideración, desde la perspectiva de la Seguridad Social, para otro tipo de prestaciones como las de orfandad, asistencia sanitaria, etc., pero no para determinar si se ha de conceder o no una pensión por viudedad. En cualquier caso, convendría que el ordenamiento se pronunciasse también al respecto (máxime en una materia tan reglamentada) afrontando la realidad de estos casos, u otros similares, y haciendo primar las situaciones fácticas sobre las formalidades jurídicas «sin que ello suponga institucionalizar la familia de facto, como no lo ha supuesto el régimen de protección en favor de los hijos no matrimoniales, pues, en resumen, corresponde a la Seguridad Social hacerse cuestión de situaciones carenciales a las que no cabe oponer una desdeñosa ignorancia» (GARCÍA ABELLÁN: *Las situaciones familiares anómalas y el Derecho de la Seguridad Social*, RPS-1982).

En consecuencia, tanto la relativa frecuencia con que en la realidad están comenzando a presentarse esas situaciones cuanto la propia fina-



lidad del sistema de Seguridad Social aconsejan abordar la referida temática; el punto de mira del ordenamiento en este punto debiera residir en la situación de dependencia económica, aun cuando suponga actuar en contra de la familia tradicional y pese a los posibles reparos de la moral o la ética (ALCÁZAR CARRILLO: *La Seguridad Social y la protección a la familia en España*, 1976). Además, la extensión de la prestación económica por viudedad en favor de la concubina que habitara con el causante y dependiera económicamente de él «parece que es congruente con las pautas constitucionales, con las de la Organización Internacional del Trabajo y con el Proyecto de Código de Lovaina» (ALVAREZ DE MIRANDA Y TORRES: *La protección familiar en el Derecho de la Seguridad Social*, RSS-1981).

d) Excepción a ese criterio de denegar la pensión por viudedad a la mujer no esposada legalmente con el causante es la que, con carácter transitorio, se contempla en la norma 2.<sup>a</sup> que reconoce tal derecho a la mujer que hubiera realizado vida matrimonial con el causante pero sin poder esposarse por impedirlo otro vínculo conyugal debidamente legalizado. En este caso el ordenamiento presume en los concubinos la voluntad de regularizar su situación pero constata la imposibilidad de efectuarlo, al no haber sido viable la previa disolución del matrimonio (o de los matrimonios) impediendo.

Quienes se encontraran en la anterior situación son llamados a regularizarla, mediante divorcio previo de la unión interrumpida y de continuidad no deseada, pudiéndose así acceder, en su caso, a los derechos de referencia. Y si el causante hubiere fallecido «con anterioridad a la vigencia» de la Ley 30/1981 queda expedito el camino para que el compañero supérstite haga valer sus derechos económicos; derechos que pueden concurrir «en cuantía proporcional» con los del primer cónyuge (norma 3.<sup>a</sup>). Este último es el planteamiento de hecho y de derecho sobre el que recae la sentencia de marzo de 1983 aplicando, con acierto, la expresa previsión legislativa.

Respecto de esta decisión judicial llama la atención que, al ser dictada a mediados del pasado mes de marzo, numerosos medios de comunicación social, e incluso algunos profesionales del Derecho, se interesaran vivamente por su entidad o trascendencia específica. Y es que, si bien se mira, las invocaciones a la realidad social del momento o a los preceptos constitucionales sobre no discriminación no influyen sobre el fallo, que se limita a disponer el reparto de la pensión por viudedad causada por trabajador fallecido con anterioridad a la Ley del



Divorcio entre su viuda legal y la compañera real, tal y como se pide en la disposición adicional 10.ª de esa norma.

e) En conexión con el tema abordado en los dos apartados precedentes puede destacarse otro dato que preside la ordenación legislativa como es su «afán normalizador»: el estado civil se toma como piedra de toque absoluta para determinar el nacimiento de las prestaciones por viudedad. Hay en la norma provisional una clara finalidad de que coincida la relación mantenida en la realidad con el estatus jurídico, incentivando a las parejas «anómalas» para que subsuman su vínculo en los moldes jurídicos usuales.

De tal forma, si acaece el fallecimiento sin la previa adquisición de la categoría de «cónyuge legítimo» ningún derecho nace en favor del cónyuge supérstite por muchos que hubieren sido los años de convivencia «como matrimonio». Ahora bien, si los concubinos se hubieren preocupado de legalizar su situación, se produce una especie de «convalidación» respecto de la época vivida en unión libre; a efectos de la pensión por viudedad se toma en consideración —caso de que concurren varios beneficiarios y deba fraccionarse— no el tiempo que ha durado el matrimonio o la vida en común con tal título sino el «tiempo vivido con el cónyuge fallecido», con independencia del concepto al que obedeciere.

f) Aun con las limitaciones que se vienen señalando, las previsiones legales han permitido la resolución de un no desdeñable número de problemas; sin embargo, dados los términos en que están redactadas, su estricta aplicación dejaría «a las puertas» de su solución los casos incursos en la hipótesis resultante de combinar las normas 2.ª y 3.ª.

Por eso es importante destacar el ponderado criterio que patrocina la sentencia de 6 de mayo de 1982, cuya interpretación «correctora» implica el reconocimiento de la pensión por viudedad en favor de los ligados a trabajador fallecido con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/1981 si no se hubieren podido ultimar los trámites judiciales (iniciados en un plazo razonable) necesarios para la disolución del vínculo impediente. Esta solución, por lo demás, parece del todo conforme con los principios que informan la reforma legal, pues los concubinos han optado por regularizar su situación utilizando los cauces introducidos en el ordenamiento, pero no han dispuesto (por motivos ajenos a su voluntad) de tiempo suficiente como para ultimar tal operación.

g) El legislador no establece plazo alguno para que quienes aparezcan como titulares de derechos por causa de la nueva Ley deduz-



can la correspondiente pretensión. Tanto las viudas que no viniesen conviviendo con su esposo en el momento del fallecimiento cuanto quienes respondan a la descripción de la norma 2.ª, como —en general— cualesquiera beneficiarios de pensiones por viudedad pueden ejercitar sus derechos en todo momento puesto que «el derecho al reconocimiento de las prestaciones por muerte o supervivencia, con excepción del auxilio por defunción, será imprescriptible, sin perjuicio de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud» (art. 165 LGSS, sobre cuyo alcance puede verse BORRAJO DACRUZ: *La imprescriptibilidad del derecho a las pensiones: del Código civil al nuevo Derecho de la Seguridad Social*, RSS-1979).

Todos los anteriores son aspectos sobre los cuales debiera reflexionarse antes de aprobar esa «regulación definitiva en la correspondiente legislación» anunciada por la propia Ley 30/1981. Como se ve, los problemas y opciones que se le plantean al legislador no son ni escasos ni intrascendentes. Por descontado, tal regulación habrá de tener en cuenta los puntos de referencia marcados por el constituyente, tales como promocionar la igualdad de los individuos (art. 9.2), respetar el principio de igualdad ante la Ley sin establecer discriminaciones por razón de sexo o condiciones sociales (art. 14), proteger a la familia y en particular a las madres con independencia de su estado civil (artículo 39), asegurar la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (art. 41), así como garantizar mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad (art. 50).

ANTONIO-VICENTE SEMPERE NAVARRO



## 6. ANEXOS DOCUMENTALES

Anexo I. *Sentencia de 25 de mayo de 1981*

*Magistratura de Trabajo número 15 de Barcelona*

CONSIDERANDO: Que el artículo 160 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Decreto 2.065/1974, de 30 de mayo, y el artículo 7.º de la Orden de 13 de febrero de 1967, establecen, en síntesis, que tendrá derecho a la pensión de viudedad la viuda que al fallecimiento de su cónyuge hubiese convivido habitualmente con éste, preceptos, relativos al concepto de «viuda» que, si bien en sentencias dictadas en primera instancia por las Magistraturas de Trabajo, como la de 15 de septiembre de 1977 de la Magistratura número 10 de las de esta Provincia, se interpretaron de acuerdo con la realidad social del tiempo en que debían de ser aplicadas, concediéndose el derecho a la pensión solicitada «a la compañera real del hombre», el Tribunal Supremo, en sentencia de 11 de abril de 1975, y el Tribunal Central de Trabajo, en sentencia de 16 de diciembre de 1977, mantenían, por el contrario, la doctrina de que sólo tenía derecho, con base en los antes citados preceptos, a la pensión de viudedad la mujer casada legalmente careciendo del mismo aquella otra «que haya convivido con el empleado premuerto durante algún tiempo e incluso haya tenido hijos del mismo, porque las normas antes expuestas para conceder aquel beneficio que se trate de cónyuge legítimo y como el Juzgador de Instancia tiene declarado que el causante estaba casado, cuya mujer le abando-

nó al poco tiempo de contraer matrimonio, ignorándose desde entonces su paradero y si está con vida, y durante quince años hizo vida marital con la actora, según la interpretación de los preceptos antes citados, la demandante no tiene derecho a la renta vitalicia que reclama», pero, más generoso criterio se acogió, sin embargo, por la propia Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en sentencia de 22 de marzo de 1949, relativa a accidente de trabajo, indicando en ella que, en situaciones irregulares matrimoniales, la Sala ha llegado a preferir a la concubina con hijos, respecto a la esposa separada, porque la finalidad de estas indemnizaciones es compensar la pérdida económica que se tiene por la muerte del que sostienen la familia, rima más con este aspecto de hecho que con la legalidad de apariencia.

CONSIDERANDO: Que a la conclusión últimamente expuesta, como sostuvimos en sentencia de esta propia Magistratura de fecha 10 de marzo de 1979, cabe llegar hoy en nuestro ordenamiento jurídico tras la entrada en vigor de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978; y así, en su disposición derogatoria tercera, expresamente establece que ella misma deroga «cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución», lo que puesto en relación, en lo que ahora nos afecta, con su artículo 14 en el que se contiene el principio de igualdad ante la Ley (declarando que los «españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social») y con su artícu-



lo 39 relativo a la protección de la familia, en el que se concibe a ésta en un amplio sentido, sin limitar la protección social, económica y jurídica a la familia, derivada del matrimonio, como se deduce de sus apartados 2.º y 3.º, preceptuándose en el apartado 2.º citado, que «los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la Ley con independencia de su filiación, y de las madres, el texto definitivo, con relación al Anteproyecto que se publicó en el *Boletín Oficial de las Cortes* de 5 de enero de 1978, preceptos constitucionales que, entendemos que obligan al menos, con respecto a las madres, aún no estando unidas en matrimonio al causante, a estimar derogado el estricto concepto de «viuda» contenido en la legislación de seguridad social, e interpretado usualmente como cónyuge legítima del causante, ampliándolo para comprender bajo el mismo a las mujeres que, aún no unidas en matrimonio con el causante, hubieran procreado hijos de éste, o bien, para no desfigurar el concepto jurídico clásico de «viuda», debe entenderse ampliada a tal hipótesis el supuesto de hecho de la norma.

**CONSIDERANDO:** Que, por otra parte, el posible obstáculo constitucional a la alegación y consecuente aplicación directa de los principios reconocidos en el capítulo tercero del Título primero de la Constitución, entre los que se encuentra el artículo 39 citado, mientras no se desarrollen legalmente, como podría entenderse cabe deducir del artículo 53.3 de la misma («el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo tercero, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos», «sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo

que dispongan las leyes que lo desarrollen»), pudiera, quizá, salvarse, con base en el propio precepto al establecer también que el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo tercero, informará la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, lo que permitirá, judicialmente, en aplicación del principio de igualdad de la madre sea cualquiera su estado civil, bien la interpretación de la legislación vigente en relación con los supuestos de hechos legales relativos a la madre o mujer casada para comprender el discutido supuesto bajo aquéllos, o bien aplicar tales preceptos análogicamente al supuesto de madre unida libremente al causante de acuerdo también con lo dispuesto en los artículos 2.º y 4.º del Código Civil, en su Título Preliminar («las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas», «procederá la aplicación análogamente de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón»).

**CONSIDERANDO:** Que tal criterio, por una u otra vía, entendemos lo corrobora la interpretación doctrinal del artículo 39.2 de la Constitución, habiéndose criticado la inadecuada inclusión del contenido del mismo en el capítulo tercero del título primero, destacándose de su propia redacción una esencial diferencia con los restantes preceptos del capítulo y remarcándose su superior fuerza normativa; e incluso, con posterioridad a la fecha de aquella sentencia, la propia doctrina ha comentado como un supuesto de apli-

cabilidad directa de la Constitución en materia de derechos fundamentales, el que se ha producido a través de una mera Orden Ministerial, y no a través de una «ley» como de sostenerse tesis contraria exigiría su inclusión en el referido capítulo (art. 53.3 en relación con el 39.2) en concreto la Orden del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social de 22 de junio de 1979 (B. O. E. del 29) que aplica la regla constitucional del artículo 39.2 para rectificar el criterio de reducción de la protección de las «familias formadas por madres solteras.

**CONSIDERANDO:** Que, además, entendemos por otra vía, puede llegarse a idéntica conclusión por aplicación directa del texto constitucional, pues el principio de igualdad ante la Ley (contenido en el artículo 14 citado, incluido en el capítulo segundo del título primero de la Constitución, dedicado a los derechos y libertades) sí vincula directamente a todos los poderes públicos, como establece el artículo 53.1, y su interpretación, como preceptúa el artículo 10.2, se verificará «de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España», y en ellos se reitera la igualdad de las personas ante la Ley con independencia de su nacimiento o cualquier otra condición social, y así, entre otros, en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (ratificado por España en Instrumento de 13 de abril de 1977), concretándose en los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, viudez, vejez «u otros casos de pérdida de sus medios

de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad», y mucho más recientemente en el artículo 16 de la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961, ratificada por España por Instrumento de 29 de abril de 1980 (B. O. E. de 26 de junio de 1980) se consagra el que «la madre y el niño, independientemente de la situación matrimonial y de las relaciones de familia, tienen derecho a una adecuada protección social y económica» por todo lo expuesto, entendemos que, después de la entrada en vigor de la Constitución, bien se acoja la vía directa, por los medios indicados, o indirecta o la analógica, en nuestra legislación de seguridad social, bajo el supuesto de «viuda» debe comprenderse a la mujer unida de hecho al trabajador causante que hubiere procreado hijos de éste.

**CONSIDERANDO:** Que, por lo expuesto, acreditada además la convivencia que excluiría la posible reclamación de la esposa legítima del trabajador fallecido codemandada, y a la vista de los artículos 157, 160 y 164 de la LGSS y 7 a 11 de la Orden de 13 de febrero de 1967, procede estimar íntegramente la demanda.

**FALLO:** Que con estimación total de la demanda interpuesta por doña ... frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y frente a la esposa legítima del trabajador fallecido doña ..., en ignorado paradero, debo declarar y declaro el derecho de la demandante a la pensión de viudedad de carácter vitalicia derivada del fallecimiento del trabajador causante don ... en cuantía inicial de 6.390 pesetas mensuales, más incrementos y mejoras, y con efectos desde el 15 de noviembre de 1979, condenando a las codemandadas a estar y pasar por la anterior declaración y al INSS al abono de las referidas prestaciones.



Anexo II. *Sentencia de 8 de marzo de 1983*

*Magistratura de Trabajo número 1 de Murcia*

En la ciudad de Murcia, a ocho de marzo de mil novecientos ochenta y tres. Yo, Ilmo. Sr. D. Jaime Gestoso Bertrán, Magistrado de Trabajo de la número Uno de Murcia y su provincia, habiendo visto los presentes autos seguidos entre partes, de la una y como demandante Encarnación M. F., mayor de edad, vecina de Cartagena, asistida del Letrado D. Julio F. R., y Salvadora M. S., representada por su apoderado el Graduado Social D. Bienvenido A. C., y de la otra y como demandado el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado por su apoderado el Letrado D. Emilio M. C., en acción sobre pensión de viudedad, y

**RESULTANDO** que con fechas 6 de septiembre y 3 de diciembre últimos las demandantes presentaron demandas ante esta Magistratura en las que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaban pertinentes terminaban suplicando que teniendo por presentadas las demandas con sus copias, se admitiesen y en su día, previa la tramitación correspondiente, se dictase sentencia por la que se condenase a la demandada al pago de la pensión de viudedad, por ser de justicia.

**RESULTANDO** (...) que versando las demandas sobre los mismos hechos que afectan a ambas demandantes, por economía procesal se han acumulado ambos procesos para resolver en una sola sentencia la cuestión debatida.

**RESULTANDO PROBADO Y ASI SE DECLARA:** *Primero.* Que el trabajador Francisco Valles Gómez, nacido el

20 de mayo de 1929, prestó servicios como minero en la empresa E. C. I. de la Unión y fue declarado en situación de invalidez permanente absoluta derivada de Enfermedad Profesional de Silicosis. *Segundo.* Contrajo matrimonio canónico con doña Encarnación M. F. el 28 de noviembre de 1953, de cuyo matrimonio nacieron cuatro hijos; que convivieron hasta enero de 1960 en que se separaron de hecho sin mediar resolución judicial. *Tercero.* Desde el año 1960 ha venido conviviendo maritalmente con doña Salvadora M. S., nacida el 5 de septiembre de 1912, sin que llegaran a contraer matrimonio dado que el trabajador se encontraba ya casado con anterioridad. *Cuarto.* El trabajador otorgó testamento en 18 de diciembre de 1979, en el que instituyó heredera a doña Salvadora M. y desheredó a su legítima esposa, doña Encarnación M.; el trabajador falleció el 26 de julio de 1981. *Quinto.* La esposa legítima solicitó el abono de pensión de viudedad el 14 de junio de 1982, que le fue denegado por faltar el requisito de la convivencia, y formulada reclamación previa le fue desestimada. *Sexto.* Doña Salvadora M. solicitó también el abono de pensión de viudedad el 1 de agosto de 1981, que le fue denegada por no tener la condición legal de viuda. (...)

**CONSIDERANDO** que el problema planteado en la presente litis se reduce a determinar si tiene derecho al percibo de la pensión por viudedad la esposa legítima que se separó de su esposo hace más de veinte años o la compañera leal que ha venido conviviendo con el trabajador durante más de veinte años hasta el día de su fallecimiento, si bien no pudo contraer matrimonio por impedirlo la legislación anterior, y a la que se le ha denegado la pensión por no reunir la condición legal de viuda, o si ambas



carecen de derecho a la pensión o si dicha pensión de viudedad debe ser compartida por ambas.

CONSIDERANDO que el artículo 7. 1.ª de la O. M. de 13 de febrero de 1967 exige, entre otras condiciones necesarias para tener derecho a la pensión por viudedad, el que la viuda hubiese convivido habitualmente con su esposo, o en caso de separación judicial se le reconociese inocente por sentencia firme, y como quiera que la esposa legítima, doña Encarnación M., se separó simplemente de hecho le falta el requisito legal de la convivencia; que el ya citado artículo 7.1 exige el tener la condición legal de viuda, es decir, haber estado legalmente casada con el trabajador fallecido, circunstancia que no concurre en doña Salvadora M., que era la mujer que convivió con el trabajador desde el año 1960.

CONSIDERANDO que los preceptos de la Orden de 13 de febrero han de ser interpretados, por imperativo del artículo 3.º del Código civil, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicados y estas circunstancias no cabe duda que han variado mucho desde 1967 a 1983; que la normativa vigente en el momento de ocurrir el hecho causante el 26 de julio de 1981 estaba constituida en primer lugar por la Constitución española de 6 de diciembre de 1978, cuya disposición derogatoria tercera deroga a cuantas disposiciones se opongan a la misma, y el artículo 14 del texto constitucional proclama el principio de igualdad ante la ley de todos los españoles, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, opinión o cualquier otra condición personal o social, y en segundo lugar por la Ley de 7 de julio de 1981, la llamada Ley de Divorcio, que establece con carácter pro-

visional, en tanto no se dé una regulación definitiva, una serie de normas en materia de pensiones y Seguridad Social en la disposición adicional 10.ª, confiriendo prestaciones de Seguridad Social a quienes hubiesen vivido como matrimonio, pero condicionando su otorgamiento a que no hubieran podido contraer matrimonio por impedirle la legislación vigente hasta julio de 1981, circunstancia que concurre en el presente caso puesto que la Ley de 7 de julio de 1981 se publicó en el *Boletín Oficial* del día 20 y el trabajador falleció el 26 sin tiempo de instar el divorcio con arreglo a lo dispuesto en la nueva Ley, y sin que pudiera hacerlo antes puesto que la legislación anterior desconocía el divorcio vincular.

CONSIDERANDO que la disposición adicional 10.ª en su apartado tres reconoce derecho a la pensión de viudedad a la esposa legítima en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, que poniendo en relación los apartados dos y tres de la citada disposición adicional 10.ª ambas demandantes tienen derecho al percibo de pensión por viudedad en proporción al tiempo que cada una de ellas convivió con el trabajador fallecido.

FALLO que estimando en parte las demandas formuladas por Encarnación M. y Salvadora M. contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en acción sobre pensión de viudedad, debo condenar y condeno al referido Instituto a que reconozca y abone pensión de viudedad por fallecimiento de Francisco Valles Gómez a las demandantes en proporción al tiempo de convivencia de cada una, es decir, a doña Encarnación le corresponde percibir el 22 por 100 y a doña Salvadora el 78 por 100 de la pensión de viudedad.



Anexo III. *Sentencia de 6 de mayo de 1982*

*Magistratura de Trabajo número 2 de Murcia*

En la ciudad de Murcia, a seis de mayo de mil novecientos ochenta y dos, Yo, Ilmo. S. R. Magistrado Don Bartolomé Ríos Salmerón, titular de la número dos, en sustitución reglamentaria del titular de la número uno de Murcia, habiendo visto los presentes autos seguidos entre partes, de una y como demandante D.<sup>a</sup> Carmen G. P., representada por el Procurador D. Tomás S. S., asistido del Letrado D. Juan G. A., y de otra y como demandada Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado por el Letrado D. José S. C., sobre viudedad.

RESULTANDO que con fecha 12-2-1982 la demandante presentó demanda ante esta Magistratura sobre viudedad, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos en apoyo de sus pretensiones, terminaba suplicando sentencia por la que se condenase al demandado al abono del auxilio de defunción y a la pensión de viudedad procedente.

RESULTANDO PROBADO Y ASÍ SE DECLARA: *Primero.* El trabajador don Francisco A. S., nacido en 4 de agosto de 1919, vecino de Murcia, ha venido prestando servicios por cuenta de la empresa R. N. E. desde 1.º de enero de 1971, últimamente como programador; fue alta en Seguridad Social. *Segundo.* Falleció en 29 de agosto de 1981. *Tercero.* La demandante, D.<sup>a</sup> Carmen G. P., dedujo solicitud de prestaciones por muerte y supervivencia (subsidio y pensión) en 16 de noviembre de 1981, ante el demandado INSS; no ha recaído resolución expresa. *Cuarto.* La señora P. G. contrajo matrimonio en

1944 con una tercera persona, de la que estaba separada indefinidamente, a virtud de sentencia de 25 de marzo de 1968, dictada por el Tribunal Eclesiástico del Obispado Murcia-Catargona, que apreció abandono malicioso por parte del esposo desde 1948. *Quinto.* Más tarde, tras demanda presentada por dicha señora, en 11 de agosto de 1981, el Juzgado de 1.ª Instancia número 3 de Murcia (Familia), sentencia de 24 de noviembre de 1981, decretó el divorcio, así como la disolución del matrimonio contraído por aquélla. *Sexto.* Esta señora convivió con el trabajador señor A. S. desde el año 1954 aproximadamente; incluso en sendos testamentos, otorgados a mediados de 1980, se instituyeron recíprocamente herederos; tenían intención seria de contraer matrimonio, lo que no pudo llevarse a cabo, primero, por el estado de casada de la demandante; y después, porque la concesión judicial del divorcio se produjo poco después del fallecimiento del señor A. S.

CONSIDERANDO que debe procederse al examen, en cuanto al fondo, de la pretensión deducida, sobre prestaciones por muerte y supervivencia, reguladas en la Orden de 13 de febrero de 1967, en su doble variedad de subsidio de defunción (artículos 4 y siguientes) y de pensión de viudedad (artículos 7 y siguientes) en favor de persona en quien concurra la condición de viuda, y que recientemente se ha extendido, en lo que aquí interesa, a la mujer que haya convivido con trabajador y que no haya podido contraer matrimonio «por impedirselo la legislación vigente hasta la fecha» y por haberse acaecido, además, el fallecimiento del último «con anterioridad a la vigencia de esta Ley»: se trata de la llamada Ley de Divorcio de 7 de julio de 1981, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* del 20 de julio, y



sin cláusula de vigencia inmediata. La norma, que se contiene en la disposición adicional 10, regla 2.ª, peca de obvia deficiencia gramatical...; y lo que es peor, introduce unos aparentes límites en su aplicación práctica, puesto que parece exigir que el impedimento provenga únicamente de la legislación anterior a la fecha de la promulgación de la Ley del Divorcio, cuando el señor A. S. no pudo contraer matrimonio cabalmente en aplicación del texto que actualmente presenta el Código Civil (artículo 46.2.ª), al estar ligada matrimonialmente con otra persona la accionante; a la vez que parece exigirse que si lo impediende es el fallecimiento, éste haya tenido lugar antes de que entrara a regir dicha Ley, publicada, como se dijo, en el B. O. E. del 20 de julio, con lo que la muerte del señor A. S. sería igualmente extemporánea, por haber acaecido pocos días después de dicha vigencia, en 29 de agosto último. La verdad es que entender de esta manera la novísima normativa se opone al más elemental sentido jurídico y, desde luego, a su «espíritu y finalidad», que como norte hermenéutico ofrece el propio Código Civil, en el artículo 3.1. Lo que en definitiva quiso decirse es que gozan de la protección del aseguramiento social quienes, pese a haber vivido como marido y mujer, no pudieron contraer matrimonio, porque la anterior legislación desconocía la figura del divorcio vincular y porque, además, uno de ellos fallece, sea vigente esa anterior legislación, sea vigente la moderna, pero no ultimados los procedimientos judiciales imprescindibles para la disolución del lazo

matrimonial, siempre que, lógicamente, la espera en instar tales trámites no haya rebasado un tiempo razonable, y no sea dable, en consecuencia, presumir sería e inmediata intención matrimonial. En el presente caso ha ocurrido cabalmente lo opuesto: la señora G. P. presentó su demanda ante un Juzgado de Murcia, en 11 de agosto de 1981, según testimonio de la misma obrante en autos, e incluso hubo de esperar, para recibir el curso legalmente previsto, el posterior establecimiento de un Juzgado de Familia en esta capital. Ante estas circunstancias de hecho puede afirmarse que en la accionante concurren todos los requisitos previstos tanto en la Ley de divorcio como en la normativa sobre Seguridad Social para lucrar las prestaciones en discusión, subsidio de defunción y pensión de viudedad, que deben serle asignadas, ambas en cuantía reglamentaria, no discutida, y la segunda con efectos desde el día siguiente al del fallecimiento, por haberse deducido la petición dentro de los tres meses de que habla el artículo 54 de la Ley General de Seguridad Social.

Vistos los preceptos legales citados, los de general aplicación, y la jurisprudencia, FALLO estimando la demanda interpuesta por D.ª Carmen G. P. frente a INSS; condeno a esta Entidad a que reconozca y abone a la accionante, como prestaciones de Seguridad Social causadas por el trabajador don Francisco A. S., subsidio de defunción y pensión de viudedad, ambas en cuantía reglamentaria, y la segunda con efectos desde el día 30 de agosto de 1981.



Anexo IV. *Ley 30/1981, de 7 de julio*  
(*B. O. E. de 20-7-1981*)

*Disposición adicional 10.ª*

10.ª 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:

1.ª 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.

2.ª Quienes no hubieran podido contraer matrimonio, por impedírsele la legislación vigente hasta la fecha, pero hubieran vivido como tal acaecido el fallecimiento de uno de ellos con anterioridad a la vigencia de esta Ley,

el otro tendrá derecho a los beneficios a que se hace referencia en el apartado primero de esta disposición y a la pensión correspondiente conforme a lo que se establece en el apartado siguiente.

3.ª El derecho a la pensión de viudedad y demás derechos pasivos o prestaciones por razón de fallecimiento corresponderá a quien sea o haya sido cónyuge legítimo y en cuantía proporcionada al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hubieran determinado la separación o el divorcio.

4.ª Los que se encuentren en situación legal de separación tendrán los mismos derechos pasivos respecto de sus ascendientes o descendientes que los que les corresponderían de estar disuelto su matrimonio.

5.ª Los derechos derivados de los apartados anteriores quedarán sin efecto en cuanto al cónyuge en los supuestos del artículo 101 del Código Civil.



RESUMENES DE  
TESIS DOCTORALES



