

Pensión de viudedad, pensión compensatoria

Reforma del art. 174 de la LGSS

María Pilar Vázquez Presencio

FISCAL DE LA SECCIÓN CIVIL (JUZGADOS DE FAMILIA) DE LA FISCALÍA DE MÁLAGA

El art. 174,2 de la LGSS quedó reformado por Ley 40/2007, que entró en vigor el día 1 de enero de 2008, estableciendo que «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... El derecho a la 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 art. 97 del C.C, ésta quedará extinguida por el fallecimiento del causante».

A raíz de la entrada en vigor de la norma anterior la Seguridad Social ha denegado de forma sistemática la pensión de viudedad a un numeroso colectivo de mujeres que estando separadas o divorciadas no eran acreedoras de pensiones compensatorias en las resoluciones judiciales que regulaban las relaciones personales y económicas de sus rupturas matrimoniales.

Aun no siendo parte al no afectar la pensión compensatoria a intereses de menores, como fiscal que actúo en los juicios y comparencias orales en los juzgados de familia no deja de llamar mi atención y repulsa personal dicha interpretación interesada por parte de la Seguridad Social. Entiendo que en épocas de crisis esta actitud es comprensible, haciendo una interpretación extensiva y perjudicial a miles de mujeres de este país, que tras una ruptura renunciaron a pensiones compensatorias por el intento de rehacer sus vidas al margen de la gran o pequeña fortuna de sus ex parejas, sacando valor para vivir de sus propios trabajos y de la gran dosis de dignidad que demostraron al tratar de vivir de su valía personal y profesional, siendo ejemplos de fortaleza e independencia para sus hijos e hijas.

Entiendo desde mi punto de vista que el legislador incurre en error manifiesto al mezclar el art. 97 del C.C donde se regulan los requisitos que se deben tener

en cuenta para fijar la pensión compensatoria bien por acuerdo en convenio regulador, bien por resolución judicial a falta de acuerdo, con la subsistencia de la pensión compensatoria tras la muerte del deudor, contemplada en el art. 101,2 del C.C, y prevista para el caso de grandes patrimonios en cuyo caso se pudo acordar que la pensión compensatoria se abonara a costa del caudal hereditario.



Todos los que trabajamos en el ámbito del derecho de familia conocemos los entresijos que se mantienen al margen de las resoluciones judiciales, extramuros del derecho por la fuerte carga emocional que conllevan estos procedimientos, y que además es aconsejable mantener en el ámbito privado. No toda persona que en puridad tendría derecho a pensión compensatoria la obtiene, porque además formando parte del ámbito privado del convenio que afecta a mayores de edad queda totalmente al arbitrio de las partes, sin que ni el juez ni el fiscal

tengan que entrar a analizar.

Como decía anteriormente amparándose en esta reforma de la LGSS se deniegan por el INSS de forma sistemática desde el 1 de enero de 2008 todas las pensiones de viudedad que se solicitan por viudas que no pactaron en sus convenios pensiones compensatorias, o no le fueron otorgadas por los jueces en procedimientos contenciosos.

Sentencia del Tribunal de Justicia de Cantabria

Algunos Tribunales Superiores de Justicia, entre otros el de Cantabria (sentencia de 4 de febrero de 2009, en Recurso 1193/08), reconocen el derecho a la pensión de viudedad pese a no disfrutar de pensión compensatoria tras divorcio, al haber sido víctimas las esposas de violencia de género, haciendo una interpretación generosa y en pro de las mujeres maltratadas, al entender que negociaron bajo presión psicológica.

Establece la anterior sentencia que no cabe efectuar una interpretación indiscriminada de la norma de Seguridad Social (art. 174.2 LGSS), como hace el juzgador de instancia al afirmar que como *«la ley es igual*



para todos, no cabe distinciones». Deben superarse los efectos perversos de esa aplicación indiscriminada, con la conjunción interpretativa de las dos leyes orgánicas que regulan las situaciones de maltrato sobre la mujer: 1/2004 y la 3/07, y está claro que si una mujer sometida a violencia de género no ha solicitado una pensión por desequilibrio como consecuencia de su difícil situación familiar y personal, fue por imposibilidad de hacerlo; estimando el recurso de suplicación y estableciendo el derecho de ésta a obtener la viudedad pese a no tener derecho a compensatoria por mor de su condición de mujer maltratada.

Aún compartiendo cualquier interpretación generosa en pro de las mujeres maltratadas, como fiscal que actúo tanto en el ámbito penal como en el civil, he de reconocer que jamás las mujeres maltratadas tuvieron mayor protección que la que les proporcionan todas

las leyes últimamente promulgadas, tanto en el ámbito penal como en el civil, puesto que las leyes tratan de cubrir todos los ámbitos.

Cabe cuestionarse según esta interpretación integradora de los Tribunales Superiores, cómo acogerán las tesis de aquellas mujeres que aún habiendo sido maltratadas antes de la entrada en vigor de la ley contra la violencia sobre la mujer, jamás denunciaban porque las leyes no las amparaban, estaba mal visto reconocer dicha situación y además el Estado no ponía a su alcance letrados gratuitos que las defendían, viéndose obligadas a firmar convenios o a renunciar a pensiones compensatorias con tal de quedar libres de la tortura vivida. Abogo pues por un trato preferente a éstas últimas, es decir, a las mujeres maltratadas que se divorciaron o separaron antes de que en este país se empezase a proteger a este colectivo.

Interpretaciones de la reforma del art. 174,2 de la LGSS

Pese a lo anterior acojo una postura radicalmente distinta, mi interpretación de la reforma legal del art. 174,2 de la LGSS coincide en lo esencial con algunas, bueno pocas, hasta el momento dos sentencias de órganos unipersonales: Sentencia del Juzgado de lo Social nº 28 de Barcelona; ponente: Carlos Escribano Vindel, dictada en autos nº 329/08, sentencia de 28 de julio de 2008; en igual sentido, sentencia de 13 de febrero de 2009 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Bilbao, Recurso 839/08, Ponente: Mónica González Fernández, lógicamente recurridas por el INSS.

En ambos casos se analiza la interpretación que hace el INSS de la reforma legal, la interpretación que efectúa es que para el acceso a la prestación de viudedad se requiere la previa fijación a favor del eventual beneficiario de una pensión compensatoria, en virtud del art. 97 del Código Civil.

En ambos casos se realiza una interpretación, de la norma conforme al art. 3,1 del C.C, que ordena atender al 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.

Por tanto, para la interpretación del precepto tenemos a nuestra disposición los llamados métodos literal, sistemático, histórico y teleológico, debiendo llegar a un resultado que se adecue a los preceptos y principios constitucionales.

Con arreglo al método literal, atendiendo exclusivamente a la redacción literal del precepto, no puede

compartirse el argumento del INSS, pues utilizando la forma verbal de gerundio «*siendo acreedoras*», en lugar del presente de subjuntivo, «*sean acreedoras*», debe entenderse que la condición para acceder a la prestación no está referida a la percepción de la pensión compensatoria, sino a su extinción en tal caso.

Es decir, lo que se exige es que si se está percibiendo la pensión compensatoria ésta se extinga al fallecimiento del causante. Téngase en cuenta que el art. 101 del CC contempla la posibilidad de que la pensión compensatoria subsista tras la muerte del deudor, pasando a gravar a sus herederos; obviamente esta situación sólo tendrá lugar en caso de grandes patrimonios, con muy elevado nivel de vida familiar. Si se hubiera pretendido condicionar el acceso de la prestación a la existencia de una pensión compensatoria la redacción hubiera sido muy distinta (por ejemplo «*el derecho a pensión de viudedad de las personas divorciadas o separadas judicialmente quedará condicionado, en todo caso, a que, sean acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 del C.C., quedando ésta extinguida por el fallecimiento del causante*»).

No podemos presumir en el legislador una utilización equivocada de los tiempos verbales.

Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo (Sala IV) desde la sentencia de 26 de mayo de 2004, distingue entre la pensión de viudedad en sentido estricto, que la ostente el cónyuge que lo sigue siendo al momento del fallecimiento, de la que se genera por el excónyuge divorciado en virtud del art. 174.2 de la LGSS, puesto que dicho beneficiario, desde el momento en que dejó de ser cónyuge, ya no puede ser viudo o viuda. En este caso habría que hablar más bien de «*pensión asimilada a la de viudedad*», que sólo se desvanece cuando el excónyuge contrae nuevas nupcias.

Tal derecho a la pensión asimilada a viudedad se concibe así como una especie de renta diferida cuyo título de adquisición es la contribución de los cónyuges, bien por toda la vida en común, bien mientras dura el matrimonio, a la ayuda y socorro mutuos y a la actuación «*en interés de la familia*» a que los obliga el estado de casados (artículos 67 y 68 del CC), con la única diferencia en relación a la pensión de viudedad propiamente dicha de la proporcionalidad de la pensión al tiempo de convivencia: Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 4ª), sentencia nº 459/2008 de 20 de junio, AS/2008/1776.

Si el legislador hubiese querido modificar la LGSS para que la pensión de viudedad recuperase su carácter

de renta de sustitución y reservarse para aquellas situaciones en las que el causahabiente contribuía efectivamente al sostenimiento de los familiares supérstite, así lo hubiese especificado.

Sorprendería otra interpretación cuando precisamente la última reforma del CC, llevada a cabo por la Ley 15/2005, ha introducido la modalidad de fijar la pensión compensatoria no sólo mediante una pensión vitalicia, sino también mediante una pensión temporal o una prestación única.

Por último reseñarse que la interpretación interesada en favor de las arcas del Estado podrá dar lugar a un resultado contrario al art. 9 de la Constitución, no por un supuesto carácter retroactivo de la norma, que no lo tiene, sino por afectar a un esencial principio de



seguridad jurídica, pues un colectivo de miles de eventuales beneficiarios pudieran verse privados del acceso a una prestación pública de la relevancia social de la viudedad, en atención a actos jurídicos en ocasiones muy remotos en el tiempo y en los que ni siquiera era dable imaginar que quizás en el futuro su postura podría determinar el acceso a la pensión de viudedad.

De igual forma la postura del INSS de confirmarse, provocaría un aumento de la litigiosidad en los procesos matrimoniales, en absoluto querido por el legislador que en la Exposición de Motivos de la Ley 15/05 propugna los convenios, la mediación y cualquier postura favorecedora del consenso, e incluso podría dar lugar a acuerdos fraudulentos (por ejemplo pactando una exigua pensión compensatoria de un euro al mes) para cumplir la eventual condición de acceso a la prestación. 