

La dependencia económica como requisito de acceso a la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio

Laura Allueva Aznar
Anna Ginès i Fabrellas

Universitat Pompeu Fabra

Abstract

El presente artículo tiene como objeto el análisis y comentario de la nueva doctrina de la sala social del Tribunal Supremo acerca los requisitos de acceso a la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio. Desatendiendo el redactado literal del artículo 174.2 LGSS que se remite expresamente a la pensión compensatoria del artículo 97 CC, la sala social del Tribunal Supremo, a partir de su sentencia de 29 de enero de 2014, modifica su doctrina y establece que el requisito determinante para causar derecho a la pensión de viudedad es la existencia de una situación de dependencia económica manifestada en la percepción de cualquier cuantía periódica del ex cónyuge supérstite a cargo del fallecido.

This paper analyses the Spanish Supreme Court's new doctrine regarding the requirements to obtain a widow's pension in the event of separation or divorce. Disregarding the literal meaning of article 174.2 of the Social Security Act that specifically refers to spousal support of article 97 of the Civil Code, the court changes its doctrine in its decision of January 29, 2014, and states that the determinant requirement to obtain a widow's pension is the existence of economic dependence revealed in the perception of any periodic amount by the former spouse from the deceased.

Title: Economic dependence as requirement for widow's pension in case of separation or divorce

Palabras clave: pensión de viudedad, pensión compensatoria, separación, divorcio, dependencia económica

Keywords: widow's pension, spousal support, separation, divorce, economic dependence

Sumario

1. Introducción
2. Los hechos que han motivado el cambio doctrinal de la sala cuarta del Tribunal Supremo sobre el acceso a la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio
3. Los requisitos de acceso a la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio
 - 3.1. Regla general: la vinculación de la pensión de viudedad a la existencia de la pensión compensatoria
 - 3.1.1. El cónyuge separado o divorciado debe ser acreedor de la pensión compensatoria del artículo 97 CC al fallecer el causante
 - 3.1.2. Una aproximación a la pensión compensatoria del artículo 97 CC
 - 3.1.3. La pérdida de la pensión compensatoria extinguida por la muerte del ex cónyuge justifica el reconocimiento de la pensión de viudedad
 - 3.2. Excepciones: víctimas de violencia de género y derecho transitorio
4. El cambio doctrinal de la sala cuarta del Tribunal Supremo en relación con los requisitos de acceso a la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio
 - 4.1. De la pensión compensatoria *strictu sensu*...
 - 4.2. ...a la dependencia económica acreditada por la percepción de cualquier cuantía periódica del ex cónyuge superviviente a cargo del fallecido
5. La dependencia económica como propuesta de lege ferenda
6. Tabla de sentencias
7. Bibliografía

1. Introducción

La sala cuarta del Tribunal Supremo, a partir de su sentencia de 29 de enero de 2014¹, modifica la doctrina mantenida hasta el momento en relación con los requisitos de acceso a la pensión de viudedad en los supuestos de separación o divorcio. En particular, esta sala se pronuncia acerca de qué ha de entenderse por pensión compensatoria a los efectos de cumplir con el requisito de acceso a la pensión de viudedad del artículo 174.2 del [Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social](#) (LGSS, en adelante)².

El interés de análisis de esta cuestión radica, por un lado, en el cambio doctrinal que realiza la sala cuarta del Tribunal Supremo a partir de dicha sentencia³ y, por otro lado, en el estudio transversal que ésta exige de instituciones jurídicas de diferentes ramas del derecho, en la medida en que pone en relación una institución jurídico-civil, la pensión compensatoria, con una propiamente de Seguridad Social, como es la pensión de viudedad.

En el presente trabajo se exponen, en primer lugar, los hechos que motivaron el cambio doctrinal de la sala cuarta del Tribunal Supremo en relación con los requisitos de acceso a la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio. De la lectura de los hechos de esta sentencia y de otras posteriores que se han pronunciado en la misma línea, se deriva la necesidad de estudiar, a modo de introducción, las dos instituciones jurídicas en juego –la pensión de viudedad y la pensión compensatoria– y el marco legal aplicable en relación con la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio. A continuación, se procede a la evaluación y comentario del cambio doctrinal experimentado por la sala cuarta del Tribunal Supremo, mediante el cual se abandona la interpretación literal del artículo 174.2 LGSS, que se remite expresamente a la pensión compensatoria del artículo 97 CC. Finalmente, se exponen las conclusiones más relevantes alcanzadas.

2. Los hechos que han motivado el cambio doctrinal de la sala cuarta del Tribunal Supremo sobre el acceso a la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio

En la sentencia de 29 de enero de 2014, la sala cuarta del Tribunal Supremo debe pronunciarse acerca del derecho a la pensión de viudedad de la esposa en un supuesto de separación judicial

¹ STS, 4ª, de 29.1.2014 (RJ 2014\1038; MP: Mª Lourdes Arastey Sahún).

² BOE núm. 154, de 29 de junio de 1994, pp. 20658 a 20708.

³ Este cambio doctrinal ha sido mantenido en sentencias posteriores de la sala cuarta del Tribunal Supremo: *vid.* SSTS, 4ª, de 30.1.2014 (RJ 2014\1850; MP: Mª Lourdes Arastey Sahún), de 17.2.2014 (RJ 2014\2968; MP: Jesús Gullón Rodríguez) y de 6.5.2014 (RJ 2014\3753; MP: Miguel Angel Luelmo Millán).

cuando, aunque formalmente no se ha fijado una pensión compensatoria, se abona, sin embargo, una pensión a favor de la esposa para contribuir a los gastos de alimentos del hijo menor del matrimonio.

Susana, la demandante, estuvo casada con Eleuterio hasta julio de 1991 cuando, por sentencia, quedó declarada la separación de su matrimonio. La sentencia de separación judicial determinó la guarda del hijo menor a favor de la madre y una pensión de alimentos de 70.000 pesetas mensuales (420,71€/mes) a abonar por parte de Eleuterio, sin establecer pensión compensatoria. El hijo menor del matrimonio, no obstante, convivió con su hermana mayor desde 1989 hasta septiembre de 2005 –cuando pasó a vivir con su padre–, asumiendo ella todos los gastos. Sin perjuicio de lo anterior, Eleuterio ingresó mensualmente a favor de la actora la cantidad de 480,81€ hasta septiembre de 2005 y, de 580,81€, desde entonces y hasta su fallecimiento, el 12 de junio de 2008.

El 26 de junio de 2008, Susana presentó solicitud de pensión de viudedad ante el Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS, en adelante). El 3 de julio de 2008, el INSS dictó resolución denegando la pensión de viudedad solicitada por entender que en el momento del fallecimiento del causante la actora no era acreedora de una pensión compensatoria (*ex art. 174.2 LGSS*).

El 19 de febrero de 2010, el Juzgado de lo Social núm. 6 de Las Palmas de Gran Canaria estimó la demanda interpuesta por la actora y declaró su derecho a la percepción de la pensión de viudedad solicitada. El 14 de septiembre de 2012, la sala social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias⁴ desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el INSS y confirmó, por tanto, la sentencia dictada en primera instancia con base en que la pensión fijada en el momento de la separación judicial fue siempre dirigida a paliar la situación económica de la actora y no a contribuir a los gastos de alimentos del hijo menor, por cuanto éste no convivió con ella.

Ante esta sentencia, el INSS formuló recurso de casación. El Tribunal Supremo, como se analiza en las páginas siguientes, entendió que debía imperar un criterio finalista de la norma y, por ende, consideró que la actora tenía derecho a la pensión de viudedad ya que, en virtud de la sentencia de separación judicial, ésta había visto reconocida una cantidad económica en su exclusivo beneficio, con independencia de la denominación utilizada.

Con posterioridad a esta resolución judicial, contamos ya con otras posteriores (de 30.1.2014, de 17.2.2014 y de 6.5.2014)⁵ en que la sala cuarta del Tribunal Supremo se ha pronunciado a favor del reconocimiento de una pensión de viudedad en los supuestos en que,

⁴ STSJ Canarias (Sala de lo Social, secc. 1ª) de 14.9.2012 (AS 2013\125; MP: Ramón Jesús Toubes Torres).

⁵ *Vid.* nota núm. 3.

respectivamente, el ex cónyuge⁶ superviviente recibía una cantidad mensual “en concepto de contribución a las cargas del matrimonio y alimentos”, una “contribución alimenticia y de las demás necesidades de la misma [actora] y de aquéllos [dos hijos del matrimonio]” y una “pensión de alimentos” a favor de la esposa, expresamente excluyéndose su naturaleza compensatoria.

La cuestión controvertida que resuelve la sala social del Tribunal Supremo, tanto en la sentencia de 29 de enero de 2014 como en las posteriores, es la determinación de si una cantidad económica reconocida a favor de la actora no identificada de forma expresa como “pensión compensatoria del artículo 97 CC” da cabida a la aplicación del artículo 174.2 LGSS o, dicho en otras palabras, si cabe el derecho a la pensión de viudedad en el concreto supuesto de separación o divorcio.

3. Los requisitos de acceso a la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio

La pensión de viudedad, regulada en el artículo 174 LGSS, es una pensión vitalicia equivalente al 52% de la base reguladora⁷ que se reconoce al cónyuge superviviente ante el fallecimiento de su cónyuge, con la finalidad de protegerlo por la situación de necesidad derivada de dicha muerte; situación de necesidad que se presume *iure et de iure*, sin necesidad de demostrar la efectiva dependencia económica con el cónyuge fallecido ni la falta de recursos económicos.

El primer apartado del artículo 174 LGSS dispone que, para causar derecho a la pensión de viudedad, es necesario, como norma general, que exista vínculo matrimonial o convivencia en régimen de pareja de hecho⁸ y que, en el momento del fallecimiento del cónyuge, éste se

⁶ Destacar que, en el contexto del presente artículo, el término «ex cónyuge» hace referencia tanto a la situación de separación como a la de divorcio.

⁷ *Vid.* artículo 31.1 del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, que aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas (BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1966, pp. 16476 a 16483).

La cuantía de la pensión de viudedad es equivalente al 70% de la base reguladora en los supuestos en que la pensión constituye la única o principal fuente de ingresos del cónyuge superviviente, se encuentre en una situación de carencia de ingresos y tenga la obligación de soportar cargas familiares (artículo 31.2 Decreto 3158/1966).

⁸ El acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad fue introducida por la Ley 40/2007, de 4 diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (BOE núm. 291, de 5 de diciembre de 2007, pp. 50186 a 50200), finalizando con la histórica diferencia de trato existente, en relación con la pensión de viudedad, entre formas de convivencia matrimonial y extramatrimonial. Sin embargo, la equiparación es parcial, en tanto que la pareja extramatrimonial debe cumplir requisitos más severos para acceder a la pensión de viudedad. En este sentido, el artículo 174.3 LGSS requiere, para causar derecho a la pensión de viudedad, acreditar que los ingresos de la persona superviviente del año anterior no alcanzaron el 50% de la suma de los propios y los del

encontrase en alta o situación asimilada a la de alta y hubiera completado un período de cotización de 500 días, dentro de un período ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la pensión.

Existen, no obstante, excepciones a esta norma general. Así, (i) si en la fecha del fallecimiento el causante no se encontraba en alta o situación asimilada a la de alta, el cónyuge superviviente también tiene derecho a la pensión si el causante hubiera cotizado un período mínimo de 15 años o (ii) si no existía obligación de cotizar, el período de cotización de 500 días deberá estar comprendido dentro de un período ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar; (iii) en supuestos de muerte por accidente, ya sea común o de trabajo, o de enfermedad profesional, no se exige ningún período de cotización previo y (iv) en supuestos de muerte por enfermedad común no sobrevenida tras el vínculo conyugal, se requerirá, además, que el matrimonio se hubiera celebrado con un año de antelación como mínimo a la fecha del fallecimiento o, alternativamente, la existencia de hijos comunes, salvo que se acredite un período de convivencia que, acumulado al de matrimonio, supere los dos años.

La pensión de viudedad también se reconoce en supuestos de separación matrimonial, así como en aquellos otros en que, a pesar de haber existido vínculo matrimonial, éste no existe en el momento del fallecimiento del causante porque ha quedado disuelto como consecuencia de un divorcio. En particular, el segundo apartado del artículo 174 LGSS establece, como se analiza en mayor detalle a continuación, los requisitos para acceder a la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio.

causante. El porcentaje es del 25% en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad. También causará derecho a la pensión cuando los ingresos de la persona superviviente sean inferiores a 1'5 veces el importe del salario mínimo interprofesional.

En sede parejas de hecho y pensión de viudedad, es interesante destacar la reciente STS, 4ª, 22.9.2014 (RJ 2014\5751; MP: Luis Fernando de Castro Fernández), en la que se establece que para que el miembro superviviente de la pareja de hecho pueda obtener la pensión de viudedad es necesaria la concurrencia simultánea de dos requisitos diferentes: (i) convivencia estable e (ii) inscripción en el registro específico correspondiente o constancia de la constitución de la pareja de hecho en documento público. Así, y a raíz de la declaración de inconstitucionalidad del párrafo quinto del artículo 174.3 LGSS por parte de la STC 40/2014, de 11.3.2014 (RJ 2014\40; MP: Luis Ignacio Ortega Álvarez) que se remitía a las normas de Derecho Civil propio de las comunidades autónomas, no es posible atender únicamente a la existencia de convivencia estable para reconocer la pensión de viudedad al miembro superviviente de la pareja de hecho.

3.1. Regla general: la vinculación de la pensión de viudedad a la existencia de la pensión compensatoria

3.1.1. El cónyuge separado o divorciado debe ser acreedor de la pensión compensatoria del artículo 97 CC al fallecer el causante

En los supuestos de separación o divorcio, el artículo 174.2 LGSS establece que el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien, además de cumplir con los requisitos establecidos en el primero apartado, fuere o hubiere sido cónyuge del causante fallecido. En este supuesto, el legislador requiere, adicionalmente, dos requisitos: en primer lugar, que la persona divorciada o separada judicialmente no haya contraído nuevas nupcias o haya constituido pareja de hecho y, en segundo lugar, que sea acreedora de la pensión compensatoria del artículo 97 CC⁹ y que ésta quede extinguida a la muerte del causante¹⁰.

El segundo requisito adicional mencionado nos lleva a plantearnos cuáles son las causas de extinción de la pensión compensatoria. De acuerdo con el artículo 101 CC, la pensión compensatoria se extingue por el cese de la causa que lo motivó -esto es, por desaparición del desequilibrio económico-, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona, así como por el vencimiento del plazo por el que su pago se estableció. En consecuencia, si una persona fue acreedora de una pensión compensatoria que ha quedado extinguida por alguna de estas causas antes del fallecimiento del causante, ésta no tendrá derecho a la pensión de viudedad. Además, téngase en cuenta que la muerte del deudor de la pensión compensatoria no es causa de extinción, sino que se trata de una obligación transmisible a los herederos. Por esta razón, si el pago de la pensión no se extingue con la muerte del obligado al pago, porque siguen haciéndolo sus herederos, no se cumplirá con el segundo requisito adicional apuntado y, por tanto, no habrá lugar a pensión de viudedad¹¹.

En supuestos de separación o divorcio, la cuantía de la pensión de viudedad es también equivalente al 52% de la base reguladora, salvo que -establece expresamente el artículo 174.2 LGSS- la cuantía de la pensión de viudedad fuera superior a la correspondiente por pensión

⁹ En este punto, cabe apuntar que la sala social del Tribunal Supremo entiende que, en tanto el artículo 174.2 LGSS hace referencia a que la persona separada o divorciada sea acreedora de una pensión compensatoria y no perceptora, también procede el reconocimiento de la pensión de viudedad si se ha pactado pero no se percibe, sin que la falta de reclamación pueda entenderse como renuncia a la misma. En este sentido, *vid.*, SSTS, 4^a, de 14.2.2012 (RJ 2012\3351; MP: Jesús Souto Prieto), de 17.4.2012 (RJ 2012\5713; MP: José Manuel López García de la Serrana), de 21.3.2012 (RJ 2012\5254; MP: M^a Lourdes Arastey Sahún), y de 18.9.2013 (RJ 2013\8097; MP: M^a Luisa Segoviano Astaburuaga).

En este sentido, *vid.*, CALLEJO RODRÍGUEZ (2014, pp. 2-7).

¹⁰ *Vid.* UREÑA MARTÍNEZ (2011, p. 87); GALA DURÁN (2013, p. 164); DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR (2011, p. 1-2).

¹¹ En este sentido se pronuncian, entre otras, las SSTSJ Madrid (Sala de lo Social, secc. 3^a), de 10.3.2011 (AS 2011\1521; MP: Emilia Ruiz Jarabo Quemada), Cataluña (Sala de lo Social, secc. 1^a), de 29.3.2011 (JUR 2011\201140; MP: Francisco Andrés Valle Muñoz), Cataluña (Sala de lo Social, secc. 1^a), de 29.7.2011 (AS 2011\2810; MP: Verónica Olle Sese).

En este mismo sentido, *vid.*, GALA DURÁN (2013, p. 165); GONZÁLEZ DEL POZO (2009, pp. 9-12).

compensatoria, en cuyo caso se disminuiría aquélla hasta la cuantía de ésta última¹². Asimismo, si se produce la concurrencia de beneficiarios a la pensión de viudedad, ésta se reconocerá en cuantía proporcional al tiempo vivido por cada uno de ellos con el causante fallecido, garantizando, en cualquier caso, el 40% a favor del cónyuge superviviente o la persona que convivía con el causante en el momento del fallecimiento.

Como puede observarse, el reconocimiento de la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio se reconoce únicamente al que fuere o hubiere sido cónyuge del causante acreedor de una pensión compensatoria del artículo 97 CC al fallecer el causante.

3.1.2. Una aproximación a la pensión compensatoria del artículo 97 CC

La pensión compensatoria, regulada en el artículo 97 CC¹³, se configura como un mecanismo correctivo del mayor perjuicio económico que la ruptura de la convivencia puede causar a uno de los cónyuges, con independencia del régimen económico matrimonial que haya gobernado durante la convivencia marital. Este derecho se reconoce cuando queda constatado un desequilibrio económico vinculado causalmente con la ruptura de la convivencia¹⁴.

La interpretación que debe hacerse del término “desequilibrio económico” es la de un empeoramiento o descenso en el nivel de vida de uno de los cónyuges con relación al otro¹⁵, con independencia de la existencia de necesidad¹⁶. Así, solamente cuando quede acreditado tal

¹² Esta regla de cálculo, como puede observarse, es coherente con la naturaleza de renta sustitutoria de la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio. En tanto que el reconocimiento de la pensión de viudedad en estos supuestos tiene como finalidad proteger a los cónyuges que dependían económicamente del fallecido, es coherente que la cuantía de la pensión de viudedad sea equivalente al importe acordado por las partes o al establecido judicialmente. En este sentido, *vid.* DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR (2011, p. 7).

¹³ En Cataluña, la pensión compensatoria –denominada con carácter novedoso «prestación» compensatoria– se encuentra regulada en los artículos 233-14 a 233-19 del Libro segundo del Código Civil de Cataluña (DOGC núm. 5686, de 5.8.2010; BOE núm. 203, de 21.8.2010).

¹⁴ En este sentido, el artículo 97 CC establece que “[e]l cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación”.

¹⁵ *Vid.* FERNÁNDEZ-GIL VIEGA (2012, p. 1398); BELÍO PASCUAL (2013, p. 73).

En particular, la STS, 1ª, de 19.10.2011 (RJ 2012\422; MP: Encarnación Roca Trías) viene a recordar que el desequilibrio debe resultar “(...) de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura” (FD 2º).

¹⁶ El Tribunal Supremo fue claro al exponer, en la STS, 1ª, de 10.3.2009 (RJ 2009\1637; MP: José Almagro Nosete) que la prestación compensatoria: “(...) responde a un presupuesto básico: el efectivo desequilibrio, producido con motivo de la separación o el divorcio en uno de los cónyuges, que implica un empeoramiento económico en la relación con la situación existente constante el matrimonio (...) *No hay necesidad de probar la existencia de necesidad* –el cónyuge más desfavorecido en la ruptura de la relación puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo– pero sí ha de probarse que se ha

deterioro y éste sea relevante, los tribunales procederán al reconocimiento de la pensión compensatoria. De ahí, que si ambos cónyuges cuentan con bienes o ingresos propios suficientes para continuar manteniendo un nivel de vida similar al disfrutado constante el matrimonio, no proceda el derecho aunque exista notable diferencia entre el patrimonio de los cónyuges separados o divorciados¹⁷. En puridad, la mera desigualdad económica no se va a traducir en la existencia de un desequilibrio para el más desfavorecido susceptible de ser compensado, pues lo que la norma impone es una disparidad entre los ingresos de carácter desequilibrante¹⁸.

Inicialmente, la pensión compensatoria solía asociarse con una finalidad asistencial, bajo la consideración de que su principal objetivo era la sustitución de los deberes de asistencia y socorro mutuos que se derivaban de la idea de comunidad de vida propia del matrimonio, pero una vez el vínculo matrimonial ya había quedado disuelto¹⁹. Con el paso del tiempo, no obstante, las finalidades reequilibradora o reparadora y rehabilitadora han ganado terreno²⁰. Así, en la actualidad, el sector doctrinal mayoritario coincide en entender que la pensión compensatoria pretende reequilibrar o reparar razonablemente el desequilibrio que la separación o el divorcio producen en uno de los cónyuges tras la ruptura de la convivencia²¹.

sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge” (FD 2º; énfasis añadido).

¹⁷ PARDILLO HERNÁNDEZ (2013, p. 2) considera que debe distinguirse el desequilibrio económico de la situación de mera desigualdad económica que pueda existir entre los cónyuges tras la ruptura de la convivencia. En el mismo sentido, *vid.* BERROCAL LANZAROT (2010, pp. 1253-1254).

¹⁸ *Vid.* como ejemplos de ausencia de desequilibrio económico: STSJ Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, secc. 1ª), de 26.11.2012 (RJ 2012\11368; MP: José Francisco Valls Gombau); STSJ Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, secc. 1ª), de 31.1.2011 (RJ 2011\2858; MP: José Francisco Valls Gombau); STSJ Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, secc. 1ª), de 20.12.2010 (RJ 2011\1320; MP: José Francisco Valls Gombau); SAP Barcelona (secc. 18ª), de 22.5.2013 (JUR 2013\338935; MP: Aurora Figueras Izquierdo); SAP Barcelona (secc. 18ª), de 19.12.2012 (JUR 2013\110877; MP: María Dolores Viñas Maestre); SAP Girona (secc. 2ª), de 6.4.2011 (JUR 2011\270397; MP: José Isidro Rey Huidobro); SAP Barcelona (secc. 12ª), de 11.7.2008 (JUR 2008\314994; MP: Pascual Martín Villa); SAP Barcelona (secc. 18ª), de 18.9.2006 (JUR 2007\106598; MP: Margarita Blasa Noblejas Negrillo); SAP Barcelona (secc. 18ª), de 3.4.2006 (JUR 2006\249540; MP: Enrique Anglada Fors).

¹⁹ *Vid.* ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA (2001, p. 71).

²⁰ Esta opción fue apuntada en EE.UU. bajo la denominación “rehabilitative alimony” [*vid.*, al respecto, O’CONNELL (1988-1989, pp. 503-504)] y se alinea con el principio 2:2 de de los *Principles of European Family Law regarding divorce and maintenance between former spouses*, aprobados por la *Comission of European Family Law* (en adelante, CEFL).

²¹ A favor de la finalidad reequilibradora o reparadora, *vid.*, entre otros, GARCÍA ESQUIUS (2011, pp. 986-987): “(...) la finalidad no es otra que la de reinstaurar en cierta medida aquel desequilibrio sufrido, con el reconocimiento del derecho para el cónyuge más perjudicado a percibir una pensión que no exceda del nivel de vida que pueda mantener el cónyuge obligado al pago. Por lo tanto no es suficiente que los ingresos de uno y otro sean distintos para que nazca el derecho a la pensión compensatoria, puesto que su finalidad no es equiparar la capacidad y posiciones económicas de uno y otro, sino tratar de reequilibrar la situación cuando de la ruptura se derive perjuicio del uno frente al otro”. *Vid.*, asimismo, BELÍO PASCUAL (2013, p. 71).

La finalidad reequilibradora o reparadora va de la mano de la rehabilitadora, pues dicha pensión tiene como propósito colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura de la convivencia en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial²².

En efecto, la pensión compensatoria no tiene como fin el hacer un negocio lucrativo, ni puede considerarse un medio de vida, haciendo del matrimonio una profesión ni una fuente de rentabilidad²³. Tampoco puede concebirse la celebración del matrimonio como algo equivalente a la suscripción de una póliza de seguro vitalicia y, por este motivo, la pensión compensatoria nunca puede constituir una renta o garantía vitalicia de sostenimiento, ni una contribución o ayuda de un cónyuge a favor del otro con carácter indefinido, a la que se tiene derecho por razón de haber contraído matrimonio²⁴. Una lectura en este sentido sería incompatible con uno de los caracteres de la institución en cuestión: su excepcionalidad, pues la pensión compensatoria no se reconoce u otorga por razón de haber contraído matrimonio sino, como se ha dicho, por la constatación de un desequilibrio económico en un cónyuge en relación con la posición del otro al tiempo de la ruptura de la convivencia²⁵.

La pensión compensatoria puede pactarse por las partes o ser impuesta por el órgano juzgador. En este último supuesto, el artículo 97.II CC dispone que deberán valorarse especialmente, a falta de acuerdo de los cónyuges, aspectos como la edad y el estado de salud,

²² Vid. STS, 1ª, de 23.1.2012 (RJ 2012\1900; MP: Juan Antonio Xiol Ríos): "(...) pues su finalidad no es perpetuar, a costa de uno de sus miembros, el nivel económico que venía disfrutando la pareja hasta el momento de la ruptura, sino que su objeto es lograr reequilibrar la situación dispar resultante de aquella, no en el sentido de equiparar plenamente patrimonios que pueden ser desiguales por razones ajenas a la convivencia, sino en el de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial" (FD 4º). En el mismo sentido, *vid.* STS, 1ª, de 22.6.2011 (RJ 2011\5666; MP: Juan Antonio Xiol Ríos).

Vid. MANZANO FERNÁNDEZ (2014, p. 394); DE LA IGLESIA MONJE (2012, pp. 3513).

²³ Vid. MARTÍNEZ ESCRIBANO (2011, pp. 56-75).

²⁴ Vid. SSTS, 1ª, de 9.10.2008 (RJ 2008\5685; MP: José Almagro Nosete) o de 22.6.2011 (RJ 2011\5666; MP: Juan Antonio Xiol Ríos).

²⁵ La pensión compensatoria puede considerarse un derecho excepcional en la medida en que no existe un derecho a la misma como regla general ni su concesión es automática. De hecho, se concede en supuestos de separación matrimonial o divorcio, una vez rotos los vínculos jurídicos y afectivos, tras haberse liquidado el régimen económico matrimonial, haber asignado el uso de la vivienda habitual y haber adoptado las medidas correspondientes respecto a los hijos menores, si los hubiere. En este sentido, la SAP Barcelona (secc. 12ª), de 10.6.2009 (JUR 2009\408694; MP: Agustín Vigo Morancho) reconoció que: "(...) la llamada pensión compensatoria no constituye un efecto primigenio de la separación, nulidad o divorcio, a diferencia de las medidas adoptadas respecto a los hijos menores, guarda y custodia, régimen de visitas y alimentos, sino un efecto secundario, eventual, en cuanto a su apreciación se da en unos casos y no en otros, según concurran o no en la concreta situación de los esposos los presupuestos de hecho previstos en la norma, dada la naturaleza jurídica privada, motivo por el que las partes pueden renunciar a ella" (FD 1º).

Así lo ha defendido también MARÍN GARCÍA DE LEONARDO (1995, p. 18).

la cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, la dedicación pasada y futura a la familia, la colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge, la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal, la pérdida eventual de un derecho de pensión, el caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge, así como cualquier otra circunstancia relevante²⁶.

El pago de la pensión compensatoria podrá ser efectuado, de acuerdo con el artículo 97 CC, en forma de prestación única, que se basa en la entrega por una sola vez de una cosa determinada, o en forma de pensión temporal o por tiempo indefinido, satisfecha en dinero y en pagos periódicos²⁷.

3.1.3. La pérdida de la pensión compensatoria extinguida por la muerte del ex cónyuge justifica el reconocimiento de la pensión de viudedad

Hasta la entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social era irrelevante para que las personas separadas o divorciadas pudieran acceder a una pensión de viudedad la percepción o no, por parte del cónyuge superviviente, de una pensión compensatoria. Bastaba con la simple prueba de la existencia de una relación matrimonial actual o pasada para causar derecho a la pensión de viudedad²⁸.

Con la promulgación de la Ley 40/2007, no obstante, se modificó el artículo 174.2 LGSS y devino necesaria, en las situaciones de crisis matrimonial, la constatación de dependencia económica entre el causante y el eventual beneficiario de la pensión de viudedad para su reconocimiento. En este sentido, se pasó a entender que la existencia de la pensión compensatoria al tiempo del fallecimiento del obligado al pago de la misma daba razón de la situación de dependencia económica del ex cónyuge superviviente –dependencia, en ocasiones, no siempre existente–, siendo éste el presupuesto que justificaba la concesión de la pensión de viudedad de acuerdo con los principios que rigen el sistema de Seguridad Social. Así las cosas,

²⁶ Vid. al respecto, MANZANO FERNÁNDEZ (2014, pp. 398-401).

Estas circunstancias están, asimismo, en línea con el principio 2:4 de los *Principles of European Family Law regarding divorce and maintenance between former spouses*, aprobados por la CEFL. Vid. BOELE-WOELKI (2004, pp. 85-95).

²⁷ En la actualidad, la tendencia es el reconocimiento de pensiones compensatorias en forma de prestación única (o *lump-sum*) o en forma de pensión temporal. Esta postura se alinea con los principios 2:5 y 2:8, respectivamente, de los *Principles of European Family Law regarding divorce and maintenance between former spouses*, aprobados por la CEFL. Vid. BOELE-WOELKI (2004, pp. 96-99 y 112-115).

²⁸ “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” (art. 174 LGSS en su redacción dada por la disposición adicional 13.1 de Ley núm. 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social).

la pensión de viudedad pasaba a suplir a la pensión compensatoria, con una clara naturaleza de renta de sustitución²⁹.

La justificación de la vinculación de la pensión de viudedad a la pensión compensatoria del artículo 97 CC en supuestos de separación o divorcio se encuentra, por tanto, en la pérdida de la percepción de la pensión compensatoria por el fallecimiento del causante.

3.2. Excepciones: víctimas de violencia de género y derecho transitorio

Existen dos excepciones a la regla general que vincula la pensión de viudedad a la existencia de pensión compensatoria: una de carácter permanente, en el artículo 174.2 LGSS³⁰ y, otra, de carácter temporal, en la disposición transitoria 18^a LGSS³¹.

En primer lugar, el legislador establece el derecho a la pensión de viudedad a aquellas mujeres que, sin ser acreedoras de pensión compensatoria³², puedan acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio mediante sentencia judicial o, en su defecto, a través de la orden de protección dictada a su favor o informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho³³. Por tanto, las mujeres que, por los

²⁹ A favor de esta naturaleza de renta de sustitución, *vid.* MONEREO PÉREZ (2012, p. 23); DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR (2011, p. 7); GONZÁLEZ DEL POZO (2009, p. 6); AZAGRA SOLANO (2012, p. 2); CALLEJO RODRÍGUEZ (2014a, p. 3).

³⁰ Introducida por la 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).

³¹ Disposición añadida por la DF 3^a.14 de la 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).

³² Recientemente, la sala social del Tribunal Supremo, en la STS, 4^a, 5.2.2013 (RJ 2013\2860; MP: Luis Fernando de Castro Fernández), ha analizado este precepto y ha concluido que también opera la excepción cuando se hubiera reconocido una pensión compensatoria y ésta se hubiera extinguido con anterioridad al fallecimiento del causante: "(...) la expresión «en todo caso» utilizada por la norma inclina a pensar que la exención del requisito de pensión compensatoria actúa siempre y en toda hipótesis a favor de las víctimas de violencia de género, de manera tal que las pensiones -compensatorias- reconocidas sólo con carácter temporal [como en la decisión de autos] o las que en su día lo fueron con carácter indefinido pero se extinguieron por causa legal [como en la sentencia de contraste], no impiden el reconocimiento de la pensión de la pensión de viudedad, porque -así lo razona la sentencia recurrida- el legislador ha querido otorgar una especial protección a las citadas víctimas y dispensarles siempre de la exigencia de pensión compensatoria, tanto si nunca la tuvieran reconocido como si simplemente se les hubiera extinguido" (FD 3^o).

³³ Los tribunales son flexibles respecto de los medios de prueba para acreditar la situación de violencia de género. En este sentido, han admitido, por ejemplo, un informe de la Oficina Comarcal de Intervención Especializada en Violencia de Género y del Instituto de Atención Social y Sociosanitaria (STSJ Islas Canarias (Sala de lo Social, secc. 1^a), de 3.6.2011 [AS 2011\2429; MP: Gloria Pilar Rojas Rivero]); la declaración testifical de las hijas (STSJ Asturias (Sala de lo Social, secc. 1^a), de 4.11.2011 [JUR 2011\394430; MP: Paloma Gutiérrez Campos]), una denuncia por malos tratos en que el cónyuge fue absuelto (SSTSJ Asturias (Sala de lo Social,

medios especificados, puedan acreditar que son víctimas de violencia de género al tiempo de la separación judicial o divorcio no tendrán que probar la percepción de pensión compensatoria para acceder a la pensión de viudedad. Como puede observarse, en ningún caso se exige la acreditación fehaciente de la condición de víctima de violencia de género, sino que se requiere únicamente la presencia de indicios de su existencia.

En segundo lugar, el legislador establece una excepción de carácter temporal, de aplicación a los casos de separación o divorcio acaecidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 40/2007 (el 1 de enero de 2008). En este sentido, la disposición transitoria 18ª LGSS, en su primer apartado, establece una excepción al reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad –al no condicionar su reconocimiento a la percepción de una pensión compensatoria por parte de la persona divorciada o separada judicialmente– cuando entre la fecha del divorcio o de la separación judicial y la fecha del fallecimiento del causante de la pensión de viudedad haya transcurrido un periodo de tiempo no superior a diez años, siempre que el vínculo matrimonial haya tenido una duración mínima de diez años y, además, concurra en el beneficiario alguna de las condiciones siguientes: (a) 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. En efecto, las personas que cumplan con las circunstancias previstas en dicha disposición transitoria 18ª LGSS tendrán derecho a la pensión de viudedad con independencia de la percepción de una pensión compensatoria por parte del cónyuge superviviente.

Asimismo, de acuerdo con el segundo apartado de la disposición transitoria 18ª LGSS, también tendrán derecho a la pensión de viudedad las personas que se encuentren en la situación señalada con anterioridad, aunque no reúnan los requisitos señalados en el mismo, siempre que tengan 65 o más años, no tengan derecho a otra pensión pública y la duración del matrimonio no haya sido inferior a 15 años. En este supuesto, de igual modo que en el primer apartado, se presupone que existe cierta dependencia económica respecto del sujeto causante.

secc. 1ª); de 4.11.2011 [JUR 2011\394430; MP: Paloma Gutiérrez Campos] y Castilla y León (Sala de lo Social, secc. 1ª), de 9.2.2012 [JUR 2012\63608; MP: Santiago Ezequiel Marqués Ferrero]], entre otras.

4. El cambio doctrinal de la sala cuarta del Tribunal Supremo en relación con los requisitos de acceso a la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio

4.1. De la pensión compensatoria *strictu sensu*...

La sala social del Tribunal Supremo, tradicionalmente, había mantenido una interpretación literal del artículo 174.2 LGSS y entendía que, dada la claridad del precepto y su remisión expresa a la pensión compensatoria del artículo 97 CC, el acceso a la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio únicamente se producía cuando el cónyuge superviviente era acreedor de una pensión compensatoria al fallecer causante³⁴.

Así, en la medida en que, argumentaba el tribunal reiteradamente, el legislador había optado por acudir a este concepto jurídico y no por otros requisitos ni por la remisión a otro concepto de configuración legal, el Tribunal Supremo denegaba la pensión de viudedad al cónyuge superviviente cuando, mediante sentencia de separación judicial o divorcio, se había fijado una pensión a su favor distinta a la pensión compensatoria del artículo 97 CC³⁵. En su deliberación, el Tribunal Supremo tomaba como referencia la doctrina de la sala civil del Tribunal Supremo acerca de las diferencias entre la pensión compensatoria del artículo 97 CC y la pensión de alimentos a favor de parientes regulada en los artículos 142 y ss. CC³⁶. Por consiguiente, la sala

³⁴ Por todas, *vid.*, SSTs, 4ª, de 14.2.2012 (RJ 2012\3351; MP: Jesús Souto Prieto), de 21.2.2012 (RJ 2012\3902 MP: Mª Luisa Segoviano Astaburuaga), de 21.3.2012 (RJ 2012\5254 MP: Mª Lourdes Arastey Sahún) y de 17.4.2012 (RJ 2012\5713; MP: José Manuel López García de la Serrana).

Es interesante apuntar, no obstante, que había un sector de la jurisprudencia que –haciendo primar el carácter asistencial o alimentario que en ocasiones puede tener la pensión compensatoria– entendía que también en supuestos de reconocimiento de pensión de alimentos a favor del cónyuge superviviente procedía el reconocimiento de la pensión de viudedad (*vid.*, entre otras, STSJ Castilla y León (Sala de lo Social, secc. 1ª) de 13.11.2013 (AS 2013\3284; MP: Gabriel Coullaut Ariño), STSJ Cataluña (Sala de lo Social, secc. 1ª) de 24.1.2014 (AS 2014\340; MP: Felipe Soler Ferrer), STSJ Cantabria (Sala de lo Social, secc. 1ª) de 28.4.2014 (AS 2014\1200; MP: Rubén López-Tamés Iglesias). Mientras que otro, siguiendo la posición mantenida hasta el momento por la sala cuarta del Tribunal Supremo, se posicionaba en sentido contrario (*vid.*, STSJ País Vasco (Sala de lo Social, secc. 1ª) de 6.10.2009 (AS 2010\2397; MP: Juan Carlos Iturri Gárate)), STSJ País Vasco (Sala de lo Social, secc. 1ª) de 27.10.2011 (AS 2012\2412; MP: Ana Isabel Molina Castiella), STSJ Galicia (Sala de lo Social, secc. 1ª) de 29.6.2012 (JUR 2012\260628; MP: Rosa Mª Rodríguez Rodríguez), entre otras).

³⁵ *Vid.*, entre otras, STS, 4ª, de 14.2.2012 (RJ 2012\3351; MP: Jesús Souto Prieto), donde por sentencia judicial se había fijado una pensión de alimentos a favor de los hijos que, indirectamente, representaba el pago de una cuantía económica a favor del cónyuge superviviente.

³⁶ De acuerdo con la STS, 1ª, de 10.10.2008 (RJ 2008\5688; MP: Encarnación Roca Trías): “[l]a finalidad de la pensión compensatoria no es subvenir las necesidades del cónyuge, sino compensar razonablemente el desequilibrio que la separación o el divorcio produzcan en uno de los cónyuges y así se ha dicho que el presupuesto esencial para que nazca el derecho a obtener la pensión estriba en "la desigualdad que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de que gozaba cada uno antes y después de la ruptura". Se

social entendía que la pensión compensatoria del artículo 97 CC pretendía corregir el desequilibrio que la ruptura de la convivencia producía en uno de los cónyuges, mientras que la pensión de alimentos constituía una protección de las necesidades vitales de la persona. Y sobre este entendimiento, el Tribunal Supremo había venido rechazando el reconocimiento de la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio en que el cónyuge superviviente no hubiese sido acreedor de una pensión compensatoria al fallecer el causante³⁷.

4.2. ... a la dependencia económica acreditada por la percepción de cualquier cuantía periódica del ex cónyuge superviviente a cargo del fallecido

En sentencia de 29 de enero de 2014, la sala social del Tribunal Supremo modifica, como se ha apuntado, la doctrina mantenida hasta el momento en relación con los requisitos de acceso a la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio. En particular, en esta sentencia, la sala se pronuncia acerca de la interpretación que debe hacerse sobre la remisión del artículo 174.2 LGSS a la pensión compensatoria del artículo 97 CC.

El pronunciamiento no desconoce la doctrina mantenida hasta el momento por la sala social del Tribunal Supremo ni tampoco la de la sala civil en relación con las diferencias –en concepto y finalidad– entre la pensión compensatoria y la pensión de alimentos. Sin embargo, argumenta que “(...) en muchas ocasiones se constata que los conceptos de las prestaciones económicas que se satisfacen como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial mediante decisión judicial generan confusión al identificarlos”³⁸, especialmente, cuando existen hijos comunes del matrimonio a los que ha de satisfacerse pensión de alimentos por cuanto ésta generalmente se entrega al otro progenitor con el que conviven los hijos. En este sentido, la sala social del Tribunal Supremo afirma que es usual que el convenio regulador de la separación o divorcio utilice terminología variada y equívoca sobre las obligaciones que asume uno de los cónyuges frente al otro y frente a los hijos comunes, tales como “alimentos y

trata de un derecho que puede ser renunciado por quien sería su beneficiario. En cambio, el derecho de alimentos constituye una protección de las necesidades vitales de una persona, que no puede ser renunciada previamente”. *Vid.*, en la misma línea, SSTs, 1ª, de 10.3.2009 (RJ 2009\1637; MP: José Almagro Nosete) y 9.2.2010 (RJ 2010\526; MP: Encarnación Roca Trías), entre otras.

³⁷ *Vid.* a favor del tenor literal de la ley, la STS, 4ª, de 14.2.2012 (RJ 2012\3351; MP: Jesús Souto Prieto): “(...) 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” (FD 3º).

³⁸ FD 3º, STS, 4ª, de 29.1.2014 (RJ 2014\1038; MP: Mª Lourdes Arastey Sahún).

ayuda a esposa e hijos”³⁹, “pensión para subvenir a las cargas familiares”⁴⁰ o pensión “para gastos de la esposa e hijos”⁴¹.

Ante esta situación, la sala social del Tribunal Supremo considera la imposibilidad de ceñirse al redactado literal del artículo 174.2 LGSS, que expresamente se remite a la pensión compensatoria del artículo 97 CC, y argumenta que “(...) no cabe una interpretación literal que exija que la pensión compensatoria haya sido fijada con esa denominación para poder admitir que se cumple con el requisito para el acceso a la prestación de viudedad”⁴². En efecto, entiende necesario atender a la verdadera naturaleza de la pensión fijada a cargo del causante, emplear un criterio finalista y atender a las circunstancias del caso concreto para determinar la función de las obligaciones del causante. Así, establece que en un supuesto de divorcio sin hijos comunes, la cantidad económica fijada en favor de uno de los cónyuges se presumirá, salvo que expresamente se haya establecido pacto de alimentos, que ostenta la condición de compensatoria y, por el contrario, la fijación de una sola pensión cuando existen hijos comunes que quedan a cargo de quien después resulta ser el superviviente habrá de presumirse como pensión de alimentos a favor de los hijos⁴³.

Asimismo, la sala social del Tribunal Supremo entiende que la remisión que la legislación de Seguridad Social hace a la pensión compensatoria del artículo 97 CC en supuestos de separación o divorcio evidencia que no es el estado de necesidad del acreedor la finalidad de la pensión de viudedad, sino la pérdida del montante económico que aquél percibiera en el momento del fallecimiento del causante a cargo de éste.

En esta línea dispone que “[l]o que la ley de Seguridad Social tiene en cuenta es el vínculo económico preexistente, con independencia de cuál sea la situación económica del propio beneficiario”⁴⁴. Por consiguiente, entiende que, en los supuestos de separación o divorcio, el reconocimiento de la pensión de viudedad pasa por determinar si el fallecimiento del causante pone fin al abono de una obligación asumida por el causante con la finalidad de satisfacer ese concepto a que atiende la pensión compensatoria, con independencia de su denominación.

En el caso resuelto por sentencia de 29 de enero de 2014, “(...) no cabe duda de que la demandante percibía determinadas sumas económicas a cargo de quien había sido su cónyuge y que, con independencia de la denominación dada a esa prestación en el momento de la separación judicial, que hacía mención a los gastos de alimento de los hijos, lo cierto es que el único menor de la pareja no convivía con ella incluso desde antes de la separación judicial de los cónyuges; circunstancia, pues, no

³⁹ STS, 4ª, de 21.2.2012 (RJ 2012\3902; MP: Mª Luisa Segoviano Astaburuaga).

⁴⁰ STS, 4ª, de 21.3.2012 (RJ 2012\5254; MP: Mª Lourdes Arastey Sahún).

⁴¹ STS, 4ª, de 27.5.2013 (RJ 2013\6083; MP: Rosa María Virolés Piñol).

⁴² FD 3º, STS, 4ª, de 29.1.2014 (RJ 2014\1038; MP: Mª Lourdes Arastey Sahún).

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ *Idem*.

ignorada por el esposo, con quien finalmente pasó a convivir el indicado menor. Pese a ello, no solo se fijó la pensión mensual, sino que ésta le fue incrementada a la actora un año antes del fallecimiento del causante -y 16 años después de la separación judicial-. En esta tesitura no cabe considerar que la pensión era una pensión alimenticia del hijo, sino que se trataba de una cantidad en beneficio exclusivo de la actora” (FD 4º).

La sala social del Tribunal Supremo, por tanto, abandona la interpretación literal del artículo 174.2 LGSS empleada hasta el momento y pasa a defender que cualquier suma periódica que perciba el ex cónyuge superviviente a cargo del causante al tiempo de su fallecimiento debe dar lugar al reconocimiento de la pensión de viudedad, con independencia de su denominación, siempre que quede acreditada una situación de dependencia económica respecto del ex cónyuge fallecido. En particular, en los supuestos de separación o divorcio, existe tal situación cuando el ex cónyuge superviviente estaba percibiendo cualquier cuantía periódica a cargo del causante, tanto si el cónyuge superviviente percibía una pensión compensatoria en sentido estricto como si era beneficiario de otra cuantía económica a cargo del fallecido, como cualquier prestación económica pactada como, incluso, la pensión de alimentos a la que puede estar legalmente obligado el causante en caso de separación⁴⁵.

Con este cambio doctrinal, la sala social del Tribunal Supremo pone fin las críticas en relación con la vinculación de la pensión de viudedad a la pensión compensatoria del artículo 97 CC, de acuerdo con las cuales dicha vinculación no encontraba justificación razonable por cuanto mientras que el sistema de Seguridad Social tiene como finalidad proteger a las personas ante situaciones de necesidad⁴⁶, la pensión compensatoria tiene como objetivo compensar el desequilibrio económico que la ruptura de la convivencia ha generado sobre uno de los cónyuges⁴⁷. En efecto, un sector importante de la doctrina se había venido posicionado en contra de la vinculación de la pensión de viudedad a la pensión compensatoria del artículo 97

⁴⁵ En este sentido, la STS, 4ª, de 29.1.2014 (RJ 2014\1038; MP: Mª Lourdes Arastey Sahún) dispuso: “[l]a 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 superviviente 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” (FD 4º).

⁴⁶ *Vid.*, entre otros, ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA (2002, pp. 19-38); ALARCÓN CARACUEL (2003, p. 29-37); RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (2008, p. 101).

⁴⁷ *Vid.*, entre otros, BELÍO PASCUAL (2013, p. 71); GARCÍA ESQUIUS (2011, pp. 986-987); GONZÁLEZ DEL POZO (2009, pp. 8-9).

CC en supuestos de separación o divorcio.⁴⁸ En particular, habían defendido que el reconocimiento de la pensión de viudedad había de condicionarse a la existencia de una situación de dependencia económica real del ex cónyuge superviviente respecto del causante⁴⁹.

Esta posición, como se ha apuntado anteriormente, ha sido mantenida en sentencias posteriores de la sala social del Tribunal Supremo. En particular, en éstas se ha seguido defendiendo la imposibilidad de aplicar un criterio literal de la norma que “(...) exija que la pensión compensatoria haya sido fijada con esa denominación para poder admitir que se cumple con el requisito para el acceso a la prestación de viudedad”⁵⁰. La sala social del Tribunal Supremo, por tanto, ha confirmado su doctrina de reconocer la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio ante la percepción de cualquier cantidad periódica por parte del ex cónyuge superviviente para su beneficio exclusivo⁵¹, incluso cuando las partes expresamente han excluido el carácter de pensión compensatoria de la cuantía percibida por el ex cónyuge⁵².

5. La dependencia económica como propuesta de lege ferenda

La sala social del Tribunal Supremo, a partir de su sentencia de 29 de enero de 2014, ha puesto fin a una de las principales disfunciones del marco legal aplicable en relación con la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio⁵³. En efecto, el Tribunal Supremo ha

⁴⁸ La opción legislativa de limitar el acceso a la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio desprotege a las personas separadas o divorciadas que no han pactado pensión compensatoria y desconoce el carácter contributivo de la pensión de viudedad (*vid.* GONZÁLEZ DEL POZO (2009, p. 7) y AZAGRA SOLANO (2012, p. 1), entre otros).

En relación con esta cuestión, MONEREO PÉREZ (2012, p. 23) afirma que, con base a una muestra efectuada durante los años 2005 a 2008 y teniendo en cuenta el número de pensiones compensatorias pactadas, su posible carácter temporal y el requisito de su extinción con el fallecimiento del causante, “no es excesivo concluir que casi todos los divorciados/as, separados/as y con matrimonio nulo existentes hasta el 1 de enero de 2008, conforme a la muestra realizada, han perdido su expectativa de ser beneficiarios de la pensión de viudedad”.

⁴⁹ *Vid.* MONEREO PÉREZ (2012, p. 23); GALA DURÁN (2013, p. 171); CALLEJO RODRÍGUEZ (2012a, p. 6); entre otros.

⁵⁰ *Vid.* STS, 4ª, de 6.5.2014 (RJ 2014\3753; MP: Miguel Angel Luelmo Millán).

⁵¹ *Vid.* SSTS, 4ª, de 30.1.2014 (RJ 2014\1850; MP: Mª Lourdes Arastey Sahún) y de 17.2.2014 (RJ 2014\2968; MP: Jesús Gullón Rodríguez).

⁵² *Vid.* STS, 4ª, de 6.5.2014 (RJ 2014\3753; MP: Miguel Angel Luelmo Millán).

⁵³ No obstante, la vinculación de la pensión de viudedad a la pensión compensatoria del artículo 97 CC genera, todavía, otro tipo de disfunciones. Sirvan de ejemplo los tres supuestos siguientes: en primer lugar, pensemos en el caso en que mediante sentencia de separación o divorcio queda fijada una pensión compensatoria temporal de una duración de 2 años y, un año después, el deudor fallece. En este supuesto, y en tanto que se cumpla con los requisitos del artículo 174.2 LGSS, el ex cónyuge superviviente tendrá derecho a una pensión de viudedad (además, vitalicia, cuando la pensión compensatoria era temporal), pero, si por el contrario, el deudor fallece un día después del vencimiento de la obligación de pago de la pensión compensatoria, el ex

modificado su doctrina en torno a la interpretación que debe hacerse sobre la remisión a la pensión compensatoria del artículo 97 CC contenida en el artículo 174.2 LGSS.

Así, la sala social ha abandonado la interpretación literal del artículo 174.2 LGSS empleada hasta el momento y –haciendo primar, entendemos, el carácter asistencial o alimentario que a veces fundamenta la pensión compensatoria– ha pasado a defender que cualquier suma periódica percibida por el ex cónyuge superviviente a cargo del causante en el momento del fallecimiento debe dar lugar al reconocimiento de la pensión de viudedad, con independencia de su denominación. Entiende que la pérdida del montante económico acredita una situación de dependencia económica respecto del ex cónyuge fallecido que debe ser sustituida mediante la pensión de viudedad.

La dependencia económica derivada de la pérdida de una suma periódica a favor del ex cónyuge por la muerte del causante se ha convertido, por tanto, en la pieza clave a tener en cuenta a la hora de valorar si procede o no la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio. Dependencia económica que se deriva tanto de la pérdida de una pensión compensatoria en sentido estricto, como de cualquier cuantía a favor del ex cónyuge superviviente, como puede ser una pensión de alimentos.

La sala argumenta que, mediante una interpretación finalista del precepto, debe acudir a la verdadera naturaleza de la pensión reconocida a favor del ex cónyuge superviviente. Sin embargo, en tanto que el artículo 174.2 LGSS se remite expresamente a la pensión compensatoria del artículo 97 CC, una interpretación finalista pasaría por respetar la finalidad de la pensión compensatoria, que no es otra que compensar el desequilibrio económico derivado de la ruptura de la convivencia. Por el contrario, la nueva doctrina de la sala social del Tribunal Supremo se desvincula totalmente de dicha finalidad y, desatendiendo el sentido literal del artículo 174.2 LGSS, vincula la pensión de viudedad a una situación de dependencia económica por la pérdida de una –cualquiera– suma periódica a cargo del ex cónyuge

cónyuge superviviente no tendrá acceso a una pensión de viudedad. En segundo lugar, la opción legislativa también resulta controvertida como consecuencia de la admisión del juego de la autonomía privada de las partes en sede de pensión compensatoria. Los cónyuges, en tanto que la pensión compensatoria es un derecho de carácter disponible, pueden configurar este derecho como mejor les convenga. Así, podrían observarse conductas oportunistas tales como la renuncia a la pensión compensatoria, ya sea de forma anticipada o tras la ruptura de la convivencia, para evitar el acceso a la pensión de viudedad o la fijación de una pensión compensatoria indefinida de cuantía mínima para garantizar su cobro. Finalmente, la vinculación de la pensión de viudedad a la pensión compensatoria del artículo 97 CC puede dar lugar a situaciones de desprotección de aquellas personas que, a pesar de encontrarse en una situación de necesidad cuando fallece su ex cónyuge, no pactaron una pensión compensatoria al tiempo de su separación o divorcio por imposibilidad de abonarla debido a una situación económica difícil o porque no quedó acreditado un desequilibrio económico. *Vid.* en este sentido, GALA DURÁN (2013, p. 166-172) y DESDENTADO DAROCA (2013, p. 129- 134).

fallecido. El tribunal, en efecto, aplica el criterio que, a su entender, encaja mejor con la finalidad del sistema de Seguridad Social y, en particular, de la pensión de viudedad, que es la situación de dependencia económica derivada del fallecimiento del causante⁵⁴.

Con todo, la sala social del Tribunal Supremo ha salvado, con este cambio doctrinal, las críticas en relación con la vinculación de la pensión de viudedad a la pensión compensatoria mantenidas por algún sector de la doctrina; y, a la postre, ha planteado la conveniencia de reformular el artículo 174.2 LGSS con el fin de incorporar la idea de la dependencia económica para causar derecho a pensión de viudedad en los supuestos de separación o divorcio.

En este sentido, y sin pretender formular una propuesta de reforma integral de la pensión de viudedad, abogamos por un cambio legislativo que se aleje del actual criterio de la pensión compensatoria y considere la situación de dependencia económica del ex cónyuge superviviente como requisito para el acceso a la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio. Tal vez de este modo, la configuración de la pensión de viudedad pasaría a estar más alineada con la naturaleza de renta de sustitución a que esta institución debe dar razón.

6. Tabla de sentencias

Sentencias del Tribunal Constitucional

<i>Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
11.3.2014	RJ 2014\40	Luis Ignacio Ortega Álvarez

Sentencias del Tribunal Supremo

<i>Sala y fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
1ª, 9.10.2008	RJ 2008\5685	José Almagro Nosete
1ª, 10.10.2008	RJ 2008\5688	Encarnación Roca Trías
1ª, 10.3.2009	RJ 2009\1637	José Almagro Nosete
1ª, 9.2.2010	RJ 2010\526	Encarnación Roca Trías

⁵⁴ Precisamente, esta cuestión ha sido criticada en el voto particular de la STS, 4ª, 29.1.2014 –así como en la sentencia posterior de 30.1.2014– suscrito por el Magistrado Miguel Ángel LUELMO MILLÁN. En efecto, el Magistrado disidente entiende que si bien es cierto que, en los supuestos de separación o divorcio, la finalidad de la pensión de viudedad no se cumple de forma adecuada, no corresponde al órgano jurisdiccional formular “(...) interpretaciones teleológicas de la norma que trascienden, a todas luces, del ámbito que le es propio, sino que debe merecer una iniciativa de otra clase que pasa por la modificación del marco normativo a efectuar por quien corresponda.”

1ª, 22.6.2011	RJ 2011\5666	Juan Antonio Xiol Ríos
1ª, 19.10.2011	RJ 2012\422	Encarnación Roca Trías
1ª, 23.1.2012	RJ 2012\1900	Juan Antonio Xiol Ríos
1ª, 17.5.2013	RJ 2013\3703	José Antonio Seijas Quintana
4ª, 14.2.2012	RJ 2012\3351	Jesús Souto Prieto
4ª, 21.2.2012	RJ 2012\3902	Mª Luisa Segoviano Astaburuaga
4ª, 21.3.2012	RJ 2012\5254	Mª Lourdes Arastey Sahún
4ª, 17.4.2012	RJ 2012\5713	José Manuel López García de la Serrana
4ª, 5.2.2013	RJ 2013\2860	Luis Fernando de Castro Fernández
4ª, 27.5.2013	RJ 2013\6083	Rosa María Virolés Piñol
4ª, 18.9.2013	RJ 2013\8097	Mª Luisa Segoviano Astaburuaga
4ª, 29.1.2014	RJ 2014\1038	Mª Lourdes Arastey Sahún
4ª, 30.1.2014	RJ 2014\1850	Mª Lourdes Arastey Sahún
4ª, 17.2.2014	RJ 2014\2968	Jesús Gullón Rodríguez
4ª, 6.5.2014	RJ 2014\3753	Miguel Angel Luelmo Millán
4ª, 22.9.2014	RJ 2014\5751	Luis Fernando de Castro Fernández

Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia

<i>Tribunal, sala y fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
Asturias, Sala de lo Social, secc. 1ª, 4.11.2011	JUR 2011\394430	Paloma Gutiérrez Campos
Canarias, Sala de lo Social, secc. 1ª, 14.9.2012	AS 2013\125	Ramón Jesús Toubes Torres
Cantabria, Sala de lo Social, secc. 1ª, 28.4.2014	AS 2014\1200	Rubén López-Tamés Iglesias
Castilla y León, Sala de lo Social, secc. 1ª, 9.2.2012	JUR 2012\63608	Santiago Ezequiel Marqués Ferrero
Castilla y León, Sala de lo Social, secc. 1ª, 13.11.2013	AS 2013\3284	Gabriel Coullaut Ariño
Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, secc. 1ª, 20.12.2012	RJ 2011\1320	José Francisco Valls Gombau
Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, secc. 1ª, 31.1.2011	RJ 2011\2858	José Francisco Valls Gombau
Cataluña, Sala de lo Social, secc. 1ª, 29.3.2011	JUR 2011\201140	Francisco Andrés Valle Muñoz
Cataluña, Sala de lo Social, secc. 1ª, 29.7.2011	AS 2011\2810	Verónica Olle Sese
Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, secc. 1ª, 26.11.2012	RJ 2012\11368	José Francisco Valls Gombau

Cataluña, Sala de lo Social, secc. 1ª, 24.1.2014	AS 2014\340	Felipe Soler Ferrer
Galia, Sala de lo Social, secc. 1ª, 29.6.2012	JUR 2012\260628	Rosa Mª Rodríguez Rodríguez
Islas Canarias, Sala de lo Social, secc. 1ª, 3.6.2011	AS 2011\2429	Gloria Pilar Rojas Rivero
País Vasco, Sala de lo Social, secc. 1ª, 6.10.2009	AS 2010\2397	Juan Carlos Iturri Gárate
País Vasco, Sala de lo Social, secc. 1ª, 27.10.2011	AS 2012\2412	Ana Isabel Molina Castiella

Sentencias de Audiencias Provinciales

<i>Tribunal, sala y fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
Barcelona, secc. 18ª, 3.4.2006	JUR 2006\249540	Enrique Anglada Fors
Barcelona, secc. 18ª, 18.9.2006	JUR 2007\106598	Margarita Blasa Noblejas Negrillo
Barcelona, secc. 12ª, 11.7.2008	JUR 2008\314994	Pascual Martín Villa
Barcelona, secc. 12ª, 10.6.2009	JUR 2009\408694	Agustín Vigo Morancho
Barcelona, secc. 18ª, 19.12.2012	JUR 2013\110877	María Dolores Viñas Maestre
Barcelona, secc. 18ª, 22.5.2013	JUR 2013\338935	Aurora Figueras Izquierdo
Girona, secc. 2ª, 6.4.2011	JUR 2011\270397	José Isidro Rey Huidobro

7. Bibliografía

Manuel Ramón ALARCÓN CARACUEL (Dir.) (2003), *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra).

Manuel ALONSO OLEA y José Luis TORTUERO PLAZA (2002), *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid.

Miguel AZAGRA SOLANO (2012), "Pensión compensatoria, pensión alimenticia y pensión de viudedad", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, pp. 1-8 (versión electrónica).

Ana Clara BELÍO PASCUAL (2013), *La pensión compensatoria*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Ana Isabel BERROCAL LANZAROT (2010), "La pensión compensatoria o compensación por desequilibrio en los procesos de separación o divorcio", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 719, pp. 1240-1269.

Katharina BOELE-WOELKI *et al.* (2004), *Principles of European Family Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, Intersentia, Antwerp.

Carmen CALLEJO RODRÍGUEZ (2014a), "Pensión de viudedad de separados y divorciados: la pensión compensatoria y el problema de las pensiones innominadas", *Actualidad Civil*, núm. 6, pp. 1-16 (versión La Ley Digital).

--- (2014b), "Consecuencias del impago de la pensión compensatoria sobre la pensión de viudedad, pactos sobre su cuantía y pensiones de complacencias", *Actualidad Civil*, núm. 7-8, pp. 1-13 (versión La Ley Digital).

Lucía DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR (2011), "La pensión compensatoria como requisito constitutivo del derecho a la pensión de viudedad en supuestos de divorcio o separación judicial", *Aranzadi Social*, núm. 34, pp. 1-8 (versión electrónica).

María Isabel DE LA IGLESIA MONJE (2012), "El desequilibrio económico en la pensión compensatoria y el régimen económico-matrimonial. Cuestiones jurisprudenciales", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 734, pp. 3509-3537.

Elena DESDENTADO DAROCA (2013), *La pensión de viudedad. Retos del Derecho de Familia y reflexiones sobre las últimas reformas*, Bomarzo, Albacete.

Isabel FERNÁNDEZ-GIL VIEGA (2012), "Capítulo IV. Efectos comunes a los procesos de separación, divorcio y nulidad", en Gema DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ (coord.), *Derecho de familia*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), pp. 1343-1442.

Carolina GALA DURÁN (2013), "Pensión de viudedad, situaciones de crisis matrimoniales y parejas de hecho", *Revista de Derecho Social*, núm. 63, pp. 163-198.

Ana M^a GARCÍA ESQUIUS (2011), "Nuevas tendencias jurisprudenciales en el derecho de familia", en Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO y Sergio NASARRE AZNAR (coords.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*, Barcelona, Bosch, pp. 971-990.

Juan Pablo GONZÁLEZ DEL POZO (2009), "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, pp. 1-24 (versión La Ley Digital).

María del Mar MANZANO FERNÁNDEZ (2014), "Una nueva perspectiva de la pensión compensatoria", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 742, pp. 383-412.

María Teresa MARÍN GARCÍA DE LEONARDO (1995), *Los acuerdos de los cónyuges en la pensión por separación o divorcio*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Celia MARTÍNEZ ESCRIBANO (2011), *Pactos prematrimoniales*, Tecnos, Madrid.

José Luis MONEREO PÉREZ (2012), "El sistema de pensiones en el marco de la nueva revisión y actualización del pacto de Toledo", *Aranzadi Social*, núm. 15, pp. 1-37 (versión electrónica).

Carmen MUÑOZ GARCÍA (2012), "Pensión compensatoria negociada. Repercusión sobre el devengo del derecho a la pensión de viudedad", *Diario la Ley*, núm. 7963, pp. 1-17 (versión La Ley Digital).

Mary E. O'CONNELL (1988-1989), "Alimony after no-fault: a practice in search of a theory", *New England Law Review*, Vol. 23, pp. 437-513.

Agustín PARDILLO HERNÁNDEZ (2013), "La pensión compensatoria en la jurisprudencia de la Sala 1ª del TS", *Diario la Ley*, núm. 8010, pp. 1-16 (versión La Ley Digital).

Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (2008), "Sobre la configuración constitucional de la Seguridad Social", en José Luis MONEREO PÉREZ, Cristóbal MOLINA NAVARRETE y María Nieves MORENO VIDA (Coords.), *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras: homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Comares, Albolote (Granada), pp. 97-115.

Magdalena UREÑA MARTÍNEZ (2011), *Crisis matrimoniales y pensión de viudedad: especial consideración al presupuesto de la pensión compensatoria*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra).

Luis ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA (2001), *La pensión compensatoria de la separación matrimonial y el divorcio*, Lex Nova, Valladolid.