

## **EL TS REVISAR SU DOCTRINA SOBRE EL REQUISITO PREVIO DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA PARA EL ACCESO A LA PENSIÓN DE VIUDEDAD DE SEPARADOS Y DIVORCIADOS<sup>1</sup>**

*Magdalena Ureña Martínez*  
*Profesora Titular de Derecho Civil*  
*Centro de Estudios de Consumo*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 28 de abril de 2014*

A partir de la reforma del art. 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en Materia de Seguridad Social, para el nacimiento de una pensión de viudedad en los supuestos de separación y divorcio se exige un doble presupuesto: la existencia de una pensión compensatoria antes del fallecimiento y su extinción a la muerte del causante.

La vinculación entre ambos tipos de pensiones ha recortado prestaciones públicas de viudedad a un colectivo bastante amplio de personas separadas o divorciadas que en el momento del fallecimiento del causante no gozaban de pensión compensatoria; lo que suscitó la protesta de determinados colectivos sociales –asociaciones de separados y divorciados, grupos políticos, etc.–, por carecer la norma jurídica de Disposiciones Transitorias que facilitaran su aplicación. Las protestas consiguieron que a través de la Ley 29/2009 de Presupuestos Generales del Estado para 2010 se recogiera en la LGSS unas excepciones al requisito de la pensión compensatoria previa en los supuestos de violencia de género y en los contemplados en la Disposición Transitoria Decimoctava. Pero, además, la interpretación mantenida del art. 174.2 LGSS por los tribunales de justicia ha supuesto en muchas ocasiones el no reconocimiento de una pensión de viudedad al cónyuge separado o divorciado, pese a recibir mensualmente una cuantía económica por parte del marido o *ex* marido, por el mero hecho de que dichas cantidades económicas no apareciesen recogidas en el convenio regulador o en la sentencia de separación con la expresa denominación de pensión compensatoria.

---

<sup>1</sup> Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER2011-28562, del Ministerio de Economía y Competitividad (“Grupo de Investigación y Centro de Investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de Consumo”), que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

La importancia que reviste la Sentencia de 29 enero de 2014 (RJ 2014, 1038), dictada por la Sala de lo Social, Sec. 1ª, del TS, es que revisa la doctrina citada, mostrándose favorable a la concesión de una pensión de viudedad a pesar de que las cantidades dinerarias, que el marido ingresaba mensualmente a la esposa hasta el momento de su fallecimiento, eran en concepto de manutención. Quedó probado a lo largo del proceso que, tras la separación judicial, el hijo menor quedaba al cuidado de la madre y el esposo asumía los gastos necesarios para alimentarle, sin que se estableciera pensión compensatoria; también quedó constancia de que el esposo seguía abonando dicha cuota mensual a la esposa, incluso cuando el hijo pasó a vivir con la hermana y posteriormente con él.

El TS en la sentencia citada se aparta de la interpretación literal que hasta ahora venía manteniendo del art. 174.2 LGSS y con un criterio finalista analiza el concepto de pensión compensatoria -como requisito previo para la pensión de viudedad-. De este modo, entiende que es indiferente la denominación que se emplee -pensión compensatoria, pensión de manutención, etc.- porque lo trascendente es que el cónyuge que recibe mensualmente unas cantidades dinerarias, mantenga una situación de dependencia económica respecto del otro; dependencia económica que sí se aprecia en el supuesto de hecho debatido ya que la esposa superviviente pierde los ingresos que recibía a la muerte del causante. Esto es precisamente lo que debe fundamentar la pensión de viudedad: la constatación de una situación de dependencia económica entre ambos cónyuges o *ex cónyuges* con independencia del *nomen iuris* dado a las cantidades abonadas por el causante y no el hecho de que las cantidades abonadas mensualmente se denominen pensión compensatoria.

Más aún, entiendo que la exigencia de una pensión previa -llámese o no compensatoria- para el acceso a una pensión de viudedad debería modificarse, derogándose la vinculación existente entre ambos tipos de pensiones. Si tras la reforma de 2005 del CC, el legislador civil ha intentado flexibilizar la compensación *post* divorcio del art. 97 CC, reconociendo expresamente la pensión temporal -que parece ser la tónica general en el ámbito judicial-, junto con la prestación única y la pensión tradicional de carácter indefinido, resulta chocante que el legislador laboral de 2007 condicione el nacimiento de la pensión de viudedad en las situaciones de crisis matrimoniales a una concreta modalidad de compensación del art. 97 CC -la pensión compensatoria con carácter indefinido-, que en la práctica actual va a resultar minoritaria. Es cierto que en el caso de pensiones compensatorias indefinidas que se reconocen a mujeres que llevan muchos años casadas, o con una edad bastante avanzada o con poca capacidad de encontrar trabajo en el ámbito laboral, puede entenderse que dicha pensión compensatoria refleje la existencia de una relación de dependencia económica; por lo que al fallecimiento del

deudor de la pensión compensatoria la pensión de viudedad vendría a compensar la pérdida de ingresos.

No obstante, existen otros supuestos donde la vinculación entre ambos tipos de pensiones genera un efecto totalmente contrario al perseguido por el legislador, al producirse situaciones de evidente desprotección, al carecer de pensión de viudedad por la renuncia previa a la pensión compensatoria, pese a la existencia de un desequilibrio económico o la extinción de la pensión compensatoria antes del fallecimiento del causante por haberse establecido con carácter temporal o tratarse de una prestación a tanto alzado-; o situaciones de sobreprotección, al concederse la pensión de viudedad a personas separadas o divorciadas con plena independencia económica, que eran titulares de una pensión compensatoria antes del fallecimiento del causante, o habían suscrito un pacto sobre pensión compensatoria de carácter indefinido.

En suma, la pensión compensatoria actual se fundamenta en el desequilibrio económico –objetivo y subjetivo-, pero no en la idea de dependencia económica entre los cónyuges, como ocurriría antaño. El concepto de “desequilibrio económico” barajado por el Derecho Civil no equivale a la “dependencia económica/necesidad” del Derecho de la Seguridad Social, por lo que dicha equiparación desvirtúa la finalidad protectora de la pensión de viudedad, generando una situación de iniquidad en muchas ocasiones.