

Extinción de la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio

Carmen Perona Mata
Abogada FECC.OO.

El artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por la disposición adicional décimo tercera, punto 1, de la Ley 66/97 de 30 de diciembre, da un tratamiento jurídico distinto, según se trate de pensiones derivadas de supuestos en los que concurre convivencia matrimonial en la fecha del fallecimiento, de aquellas otras situaciones en las que no concurre dicha convivencia.

Nos debemos preguntar qué razón es la que justifica el diferente tratamiento legal de la extinción de la pensión de viudedad por convivencia *more uxorio*. En principio puede parecer que tal pérdida del derecho sólo podría hallar su justificación en el hecho de que con ella desaparece la situación objeto de protección que en este riesgo específico va unida a un estado de necesidad o *dependencia económica*.

La diferente jurisprudencia ha hecho que esta tesis sea abandonada, incluso para el supuesto del cónyuge que vive, en el que el estado de necesidad fue sustituido por el de *falta o minoración de ingresos en los que éste participaba*. Más aún, en el caso de los separados o divorciados, en los que no existe vínculo (salvo en el del separado) ni convivencia con el causante en la fecha del fallecimiento, con todo lo que ello implica, por lo que difícilmente puede admitirse que la situación que se protege con la pensión de viudedad tenga que ver con la idea de pérdida o minoración de unos ingresos cuando además para su concesión no se exige prueba alguna al respecto ni demostración del percibo de pensión compensatoria.

La única justificación de tales pensiones, deriva, de que en su momento se convivió y ganó día a día esa posible cualidad que pueda darle derecho al beneficio. Es evidente que la extinción de esta pensión de viudedad por la anterior causa carece de justificación, pues los derechos adquiridos exclusivamente en base o a modo de compensación, porque durante un período de tiempo se participó en esa unidad familiar, y justamente por ello, son proporcionales a ese período de convivencia, son derechos consolidados que no debieran verse afectados por una circunstancia que nada tiene que ver con la que les dio origen.

Una de las consecuencias derivadas de la extinción del derecho a las pensiones de viudedad de los separados, divorciados o procedentes de matrimonio declarado nulo, es que, si dicho beneficiario, concurre a la pensión con el cónyuge sobreviviente o viudo en sentido estricto, la parte de aquel, objeto de extinción, decrece la de éste último en la proporción correspondiente.

En conclusión, la situación protegida por la actual pensión de viudedad, exige distinguir entre las del cónyuge sobreviviente o viudo en sentido estricto –art. 174.1 de la LGSS- en las que sigue siendo elemento configurador de las mismas la convivencia matrimonial en la fecha del hecho causante, en base a lo cual se presume la pérdida o detrimento económico que el fallecimiento de uno de los cónyuges produce dentro de la unidad económico-familiar; y las del separado, divorciado o con matrimonio nulo, supuestos en los que al concederse la pensión sin tener en cuenta ningún elemento que permita constatar la existencia de detrimento económico del beneficiario tales como la existencia de cargas familiares, percibo

de pensión alimenticia o compensatoria, percepción de rentas salariales, etc, y atendiendo tan sólo a la duración de la convivencia matrimonial, es evidente que, tanto su reconocimiento como la determinación y reparto de su cuantía se hace al margen de esa situación de pérdida económica. Ello produce en la práctica situaciones contrarias a la equidad y de agravio comparativo, en la medida en que es un sistema que hace posible proteger situaciones en las que no existe detrimento económico alguno, o por el contrario dejar desprotegidas situaciones de verdadera necesidad.

Se trata, por tanto, de pensiones desvinculadas del objeto de una prestación social pública en la que se cuestiona su finalidad en relación con el interés protegido por el art. 41 de la Constitución española.