



Recibido: 11.12.2019. Aceptado: 12.12.2019

Ciento veinte años de protección a la viudedad (1900-2020)

One hundred and twenty years of widowhood protection (1900-2020)

Guillermo Rodríguez Iniesta

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia

guiller@um.es

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-5054-8822>

RESUMEN

Desde los inicios de su protección específica, las situaciones de necesidad derivadas de muerte y supervivencia, fueron protegidas de forma diversificada, quizás porque en lugar de atender a su causa inmediata se reparaban las causas mediatas, apareciendo así un régimen protector extremadamente pluralista, asistemático e incoherente que en algunas ocasiones ofrecía prestaciones superpuestas. Y ello puesto que las situaciones de necesidad a reparar se protegían en atención a una pluralidad de riesgos, accidente de trabajo, enfermedad profesional, pérdida de la salud, muerte, cargas familiares, etcétera. Es decir, no hubo en los inicios de la protección un seguro social específico de muerte y supervivencia. Por ello, el estudio de la protección a la viudedad que aquí se realiza, comienza con un análisis de su configuración, a través de las distintas medidas recogidas en la legislación protectora de riesgos profesionales, seguida luego de su ordenación en los diversos seguros sociales protectores de riesgos comunes. Este período se inicia en 1900 con la Ley de Accidentes de Trabajo y termina en 1966 cuando está próximo a entrar en vigor nuestro actual sistema de Seguridad Social.

La segunda parte se inicia con una análisis de la configuración inicial de la protección en el sistema de Seguridad Social en 1967, su mejora y perfeccionamiento en 1972 y las continuas reformas que desde 1981 se han venido produciendo y han conducido a la situación actual, en la que se puede contemplar como se han recuperado requisitos y modalidades protectoras que habían desaparecido con la reforma de 1972 y por otro lado, como se ha ido ampliando el ámbito de subjetivo de la protección permitiendo que en situaciones de crisis matrimoniales o de uniones no matrimoniales puedan lucrar la protección. En esta segunda parte, se hace una especial referencia a la toma en consideración de las situaciones de violencia contra la mujer y su incidencia en la protección.

Finalmente, hay una tercera parte en la que se hacen algunas consideraciones sobre el porvenir de la protección a la viudedad.

PALABRAS CLAVE: viudedad, muerte y supervivencia, subsidios familiares, Pacto de Toledo

ABSTRACT

From the beginning of their specific protection, the situations of need derived from death and survival were protected in different ways, perhaps because instead of attending to their immediate cause, the mediated causes were repaired. The result was the appearing of an extremely pluralistic, asystematic and protective regime. However, it was also incoherent and sometimes offered overlapping benefits because the situations of need to repair were protected due to a plurality of risks, work accident, occupational disease, loss of health, death, family burdens, and so on. That is, there was no one specific social insurance of death and survival at the beginning of protection. Therefore, the study of widowhood protection that is carried out here, begins with an analysis of its configuration, through the different measures included in the legislation protecting professional risks, followed after its arrangement in the various social insurance protectors of common risks. This period begins in 1900 with the Work

Accident Law and ends in 1966 when our current Social Security system is about to enter into force.

The second part begins with an analysis of the initial configuration of protection in the Social Security system in 1967, its improvement in 1972 and the continuous reforms that have been taking place since 1981 and have led to the current situation, in which can be seen as requirements and protective modalities that had disappeared with the 1972 reform have been recovered. On the other hand, the personal scope field has been extended allowing than in situations of matrimonial crises or non-marital unions could be possible be entitled to social security benefits. In this second part, special reference is made to the consideration of situations of violence against women and their impact on their social protection.

Finally, there is a third part in which some considerations are made about the future of widowhood protection.

KEYWORDS: widowhood, death and survival, family allowances, Toledo Pact.

SUMARIO

I. LA PROTECCIÓN A LA VIUEDAD ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

A. INTRODUCCIÓN

B. LA MUERTE Y SUPERVIVENCIA CONSECUENCIA DE RIESGOS PROFESIONALES.

1. LA LEGISLACIÓN REGULADORA DE ACCIDENTES DE TRABAJO

a) LA LEY DE 30 DE ENERO DE 1900

b) LA LEY DE 10 DE ENERO DE 1922

c) EL DECRETO DE 12 DE JUNIO DE 1931, DE BASES PARA LA APLICACIÓN A LA AGRICULTURA DE LA LEY DE ACCIDENTES DE TRABAJO

d) EL DECRETO DE 8 DE OCTUBRE DE 1932, TEXTO REFUNDIDO SOBRE ACCIDENTES DE TRABAJO EN LA INDUSTRIA

e) EL DECRETO DE 22 DE JUNIO DE 1956, TEXTO REFUNDIDO DE LA LEGISLACIÓN DE ACCIDENTES DE TRABAJO

2. LA LEGISLACIÓN PROTECTORA DE LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES

C. LA MUERTE Y SUPERVIVENCIA EN LA LEGISLACIÓN PROTECTORA DE RIESGOS COMUNES

1. SU PROTECCIÓN DENTRO DE LA COBERTURA DE LOS RIESGOS DE VEJEZ E INVALIDEZ

a) EL RETIRO OBRERO

b) EL SUBSIDIO DE VEJEZ

c) EL SEGURO OBLIGATORIO DE VEJEZ E INVALIDEZ

2. EL SEGURO OBLIGATORIO DE ENFERMEDAD

3. LOS SUBSIDIOS FAMILIARES Y EL PLUS FAMILIAR

a) LOS SUBSIDIOS FAMILIARES

b) EL PLUS FAMILIAR Y EL RÉGIMEN DE AYUDA FAMILIAR

4. LOS “REGÍMENES ESPECIALES” DE LOS SEGUROS SOCIALES

a) EL RÉGIMEN ESPECIAL PARA LA AGRICULTURA

b) EL SERVICIO DOMÉSTICO

5. EL MUTUALISMO LABORAL

a) EL MUTUALISMO LABORAL DE LOS TRABAJADORES POR CUENTA AJENA

a.1. LA PRESTACIÓN POR MUERTE

a.2. LAS PRESTACIONES POR SUPERVIVENCIA

a.3. OTROS ASPECTOS DE LAS PRESTACIONES

b) EL MUTUALISMO LABORAL DE LOS TRABAJADORES POR CUENTA PROPIA

D. CUADRO RESUMEN DE LA PROTECCIÓN POR VIUEDAD POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA ANTES DE 1966

II. LA PROTECCIÓN A LA VIUEDAD EN EL ACTUAL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

A. INTRODUCCIÓN

B. EL DISEÑO INICIAL DE LA PROTECCIÓN A LA VIUEDAD POR LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL DE 1966 (1966-1971)

C. PERFECCIONAMIENTO Y MEJORA EN SU PROTECCIÓN (1972-1980)

D. AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO SUBJETIVO DE LA PROTECCIÓN. CONCURRENCIA DE BENEFICIARIOS, SUPRESIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO Y EQUIPARACIÓN DE LA ACCIÓN PROTECTORA EN LOS REGÍMENES ESPECIALES (1981-1994)

E. LA PROTECCIÓN A LA VIUEDAD EN EL PACTO DE TOLEDO Y SU DESARROLLO POSTERIOR (1995-2010)

1. LA PRIMERA ETAPA DE DESARROLLO (1997-2000)

2. SEGUNDA ETAPA DE DESARROLLO (2001-2005)

3. TERCERA ETAPA. EL ACUERDO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD SOCIAL DE 2006 Y SU CONCRECIÓN POSTERIOR (2007-2010)

F. ACTUALIZACIÓN, ADECUACIÓN Y MODERNIZACIÓN DE LA PROTECCIÓN A LA VIUEDAD EN LA SEGURIDAD SOCIAL (2011-2019)

G. CONSIDERACIÓN ESPECIAL DE LA VIOLENCIA SOBRE LA MUJER EN LA PROTECCIÓN A SUPERVIVENCIA

III. EL PORVENIR DE LA PROTECCIÓN A LA VIUEDAD

I. LA PROTECCIÓN A LA VIUEDAD ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

A. INTRODUCCIÓN

El presente estudio trata de ofrecer una panorámica de la evolución de la protección social a la viudedad. En su análisis se tendrá en cuenta las dos contingencias que pueden llevar consigo prestaciones para quien se encuentre en situación de viudedad, se trata del riesgo de muerte que genera una situación de necesidad consistente en un exceso de gastos para quien tenga que afrontar los gastos de entierro del causante fallecido; y por otro lado el riesgo de supervivencia que supondrá para el cónyuge el hecho el defecto de rentas que provocará la muerte del causante. Se partirá de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1.900 como norma emblemática que se considera de inicio de la protección específica a los riesgos sociales en España¹, hasta 1967 en que se pondrá en marcha nuestro sistema de Seguridad Social.

B. LA MUERTE Y SUPERVIVENCIA CONSECUENCIA DE RIESGOS PROFESIONALES²

Con anterioridad a ella la posible protección se dispensaba vía normas generales sobre las obligaciones que nacen de la culpa o negligencia, arts. 1902 a 1910 del Código Civil.³ Su deficiente protección llevará a que se opte por una protección específica de tales riesgos⁴ vía Ley de 30 de enero de 1900, de Accidentes de Trabajo.

1. LA LEGISLACIÓN REGULADORA DE ACCIDENTES DE TRABAJO

a) LEY DE 30 DE ENERO DE 1900

A iniciativa del Ministro de Gobernación Eduardo Dato e Iradier se promulgó esta Ley⁵, por la que se creó un seguro para la protección del accidente de trabajo, basándose en la

¹ Para tiempos anteriores puede verse Romeu de Armas, A. (1944): *Historia de la previsión Social en España*, Edersa, Madrid; Montero García, F. (1988): *Orígenes y Antecedentes de la Previsión Social. Los Seguros Sociales en la España del siglo XX*, pág. 119 y ss. MTSS, Madrid.

² Véase Rodríguez Iniesta, G.: *La viudedad en el Sistema Español de Seguridad Social*, Ediciones Laborum, Murcia, 2006, págs. 37 a 62.

³ En este sentido véase, entre otros, Alarcón Caracuel, M. R. y González Ortega, S. (1991): *Compendio de Seguridad Social*, pág. 35, Tecnos, 4ª ed., Madrid; Almansa Pastor, J. M. (1989): *Derecho de la Seguridad Social*, pág.89, Tecnos, 6ªed., Madrid; Del Peso Calvo, C. (1967): *De la protección gremial al vigente sistema de Seguridad Social*, pág. 24 y ss., U. Complutense. Madrid; Hernainz Márquez, M. (1945): *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales*, págs. 67 y ss., Edersa. Madrid; Menéndez Pidal, J. (1952): *Derecho Social Español*, Vol. II, pág. 240 y ss., Edersa, Madrid; Montoya Melgar, A:(1976): “La Seguridad Social española: notas para una aproximación histórica”, *Revista de Trabajo*, núm. 54-55, pág. 14 y 15.

⁴ Alarcón Caracuel, M. R. y González Ortega, S. (1991): “*Compendio...*” op. cit. pág. 35; Montero García, F. (1988): “*Orígenes...*”, ob.cit. pág. 196 y ss.; G. Posada C. (1946): “*Los Seguros Sociales Obligatorios en España*, 2ª ed., págs. 85 y ss.; Del Peso Calvo, C. (1967): “*De la protección...*” op. cit. pág. 24, U. Complutense, Madrid; Menéndez Pidal, J. (1952): *Derecho Social Español*, Vol. II, págs. 230 y ss., Edersa, Madrid.; Martínez Girón, J. (1990): *Una introducción histórica al estudio de las fuentes del Derecho Español de la Seguridad Social*, págs. 22 y ss., Imprenta Paredes, S.A., Santiago de Compostela.

⁵ V. Gaceta de 31 de enero.

doctrina del riesgo profesional⁶. La Ley vino a establecer unas prestaciones por muerte y supervivencia, cuyas características fundamentales fueron⁷:

- a) *Prestación derivada de la muerte*. Una obligación dirigida al patrono de sufragar los gastos de sepelio con un límite máximo de 100 pesetas⁸.
- b) *Prestación derivada de la supervivencia de determinados familiares*. Básicamente consistía en una indemnización sobre el salario medio que percibía el trabajador, cuya cuantía variaba en función de si el beneficiario era la viuda o un pariente, si ambos concurrían y del grado de parentesco de tales familiares⁹.

Estas prestaciones eran compatibles con las debidas al trabajador accidentado por el período que mediara entre el accidente y la muerte¹⁰. Asimismo podían verse incrementadas en una mitad más de su cuantía, cuando el accidente se produjera en un establecimiento u obra cuyas máquinas o artefactos carecieran de los aparatos de precaución previstos reglamentariamente¹¹. Por otro lado la indemnización podía ser sustituida, a voluntad del patrono, por pensiones vitalicias, siempre que se garantizaran unos mínimos¹². El pago de la misma era efectuado directamente por el empresario o

⁶ Su desarrollo reglamentario básico se llevó a cabo por Real Decreto de 28 de julio de 1900; Reales Órdenes de 2 de agosto de 1900 y de 6 de noviembre de 1902, así como por Real Decreto de 8 de julio de 1903. Ver el extenso y detallado estudio sobre este particular elaborado por Del Peso y Calvo, C. (1971): *La protección legal del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional 1900-1967*, Ministerio de Trabajo-Instituto Nacional de Previsión, Madrid.

⁷ Arts. 5, 10 y 12.

⁸ Adviértase que la denominación “*sepelio*” se refiere a los actos de entierro con “*ceremonia religiosa correspondiente*”, v. Real Academia Española (1994): *Diccionario de la Lengua Española*, 22^a. ed. Espasa Calpe, Madrid; y Moliner, M. (1981): *Diccionario de Uso del español*, Gredos, Madrid. Actualmente la denominación de esta prestación es “*auxilio por defunción*”, que se refiere únicamente a los gastos por muerte de una persona, quedando fuera los relativos al funeral.

⁹ Art. 5 reglas 1^a a 4^a. La indemnización consistía en una suma igual al salario medio diario de dos años que disfrutaba el causante cuando dejara viuda é hijos o nietos huérfanos que se hallaren a su cuidado; de dieciocho meses de salario para el caso que sólo quedasen hijos ó nietos; de un año de salario cuando sólo quedase viuda sin hijos ni otros descendientes; y de 10 meses de salario cuando dejase sólo padres ó abuelos sin dos o mas ascendientes o de siete meses cuando sólo fuese uno.

En desarrollo de tales preceptos se dictaron dos Reales Ordenes de 14 de junio de 1902 y de 25 de febrero de 1903. La primera de ellas daba solución al supuesto planteado tras la muerte de un obrero que dejaba viuda e hijos de su matrimonio con la misma y de otro anterior; resolviendo que la indemnización se dividiría en dos mitades una para la viuda y otra para todos los hijos por partes iguales; la viuda percibiría su parte mas la correspondiente a los hijos constituidos bajo su patria potestad y la parte correspondiente a los otros hijos se entregaría a quienes de hecho los tuvieren a su cargo. En cuanto a la segunda Real Orden vino a dar respuesta a los derechos de la viuda con hijos mayores de dieciséis años. La duda se planteaba sobre si el hecho de que la viuda tuviese hijos mayores de dieciséis años invalidaba su derecho o incidía en ellos, tomándose la decisión de que en estos casos la viuda mantenía su derecho a ser indemnizada por si misma, viniéndose a equiparar a al caso de viuda sin hijos. Esta indemnización se consideraba que tenía carácter personalísima y no hereditaria, ya que “*el legislador al acordar tal beneficio, no lo hace en concepto de herencia, de cuyas reglas prescinde en absoluto, sino bajo el supuesto necesario de que dicha persona sufra o pueda sufrir algún daño con motivo del siniestro*” (STS 23-10-1916).

¹⁰ El art. 4 de la Ley señalaba como prestaciones a que se tienen derecho los obreros accidentados a una indemnización por incapacidad para el trabajo “*absoluta o parcial, temporal ó perpetua*”.

¹¹ V. art. 6 a 9 de la Ley.

¹² V. art. 10 de la Ley. La Exposición de Motivos de la Ley señalaba lo siguiente “*...Así ha debido preferirse el sistema de otorgar a la familia del obrero difunto una suma fija y pagadera al contado, equivalente a varios meses o a uno o dos años del salario medio percibido por la víctima; pero no era lícito cerrar el camino a los industriales que, ofreciendo la garantía de sociedades de seguros firmemente*

bien vía seguro hecho a su costa “*en cabeza del obrero*”, a través de una Sociedad de seguros debidamente constituida y con la condición de que se garantizara los mínimos previstos en la Ley¹³.

Los sujetos beneficiarios dependían de quién fuera el sujeto causante¹⁴:

- a) *Sujeto causante hombre*: la mujer viuda¹⁵.
- b) *Sujeto causante mujer*: No estaba previsto que el varón pudiera ser beneficiario. Cuando la mujer era la trabajadora accidentada, sólo causaba prestaciones en favor de sus descendientes legítimos –hijos / nietos– y ascendientes –padres / abuelos–, si bien con importantes condicionantes¹⁶.

La Ley preveía también como causa de *extinción* de las pensiones –caso de que el empresario hubiera optado por esta modalidad de abono– las nuevas nupcias de la viuda¹⁷.

b) LEY 10 DE ENERO DE 1922¹⁸

Esta nueva Ley de Accidentes de Trabajo fue desarrollada por un Reglamento –*provisional*– de 29-12-1922¹⁹, introduciendo una serie de novedades respecto a la anterior Ley.

- a) *Prestaciones derivadas de muerte*. Se mantiene la obligación del patrón de sufragar los gastos de *sepelio*, si bien la cantidad a abonar se remite a la regulación reglamentaria²⁰. El reglamento provisional establece una escala en función del número de habitantes de la población; así para población que no exceda de los 20.000 habitantes se abonará 100 pesetas y para aquellas mayores de 100.000 alcanzaría las 200 pesetas²¹.

establecidas, opten por indemnizar mediante pensiones anuales, cuya cuantía se ha procurado establecer con criterio parecido...”.

¹³ V. art. 12.de la Ley y art. 71 del Reglamento para la aplicación de la Ley, aprobado por RD. 28-7-1900.

¹⁴ V. art. 5.

¹⁵ También: a) Los descendientes legítimos, limitándolos sólo a los hijos y nietos huérfanos menores de 16 años; y b) Los ascendientes –padres y abuelos– si eran sexagenarios, careciesen de recursos económicos y no concurrieran con la viuda o descendientes. Siendo necesario que el hijo o nieto huérfano estuviere al cuidado del causante, de aquí que si el nieto se hallaba internado en hospicio careciera de derecho por la muerte del obrero (STS 11-6-1919). Por otro lado, recuérdese que se consideraban legítimos a los hijos procreados por los cónyuges durante su matrimonio, y también, en ciertos casos, los concebidos antes del matrimonio y nacidos después de la celebración de este. Legitimados eran los hijos concebidos y nacidos antes del matrimonio que pasaban a ser considerados como legítimos por subsiguiente matrimonio o por concesión soberana.

¹⁶ Cuando se trataba de descendientes –hijos y nietos– se exigía que hubieran sido abandonados por su padre o abuelo viudo, o que vinieren de un matrimonio anterior de la trabajadora. Respecto a los ascendientes –padres y abuelos– los condicionantes eran los mismos que cuando el causante era hombre.

¹⁷ Y el cumplimiento de los 16 años para los descendientes.

¹⁸ Gaceta de 11 de enero.

¹⁹ Gaceta de 31 de diciembre. Debe advertirse que este Reglamento, art. 122 dejó subsistente para los accidentes de mar el Decreto de 1919 antes analizado.

²⁰ V. art. 6.

²¹ V. art. 16.

- b) *Prestaciones derivadas de supervivencia*. Se mantiene la obligación de indemnizar a la viuda y parientes en una cantidad que estaba en función del salario del fallecido²². Y se abre la posibilidad de que el varón acceda a la indemnización, siempre que su subsistencia dependiera de la víctima²³.

En cuanto a la acción protectora: su estructura era similar, manteniéndose el carácter excluyente según grupo de beneficiarios, si bien debe destacarse lo siguiente:

- Se prevé que el pago de la indemnización pueda hacerse de una sola vez o en forma de pensión. En este caso, se requiere que se garantice su percepción en la forma y cuantía que determina la Ley²⁴ y la conformidad de los derechohabientes²⁵.
- -Se equipara la cuantía de la prestación de la viuda con hijos o nietos huérfanos a la de los hijos y nietos cuando no exista viuda²⁶.
- La cuantía mínima del salario diario de referencia era de 2 pesetas²⁷.
- Se establecen fórmulas para la distribución de la prestación cuando viuda e hijos de otro matrimonio anterior concurren²⁸.
- Se equipararán las viudas sin hijos a las viudas con hijos mayores de 18 años a los efectos indemnizatorios²⁹.
- Se mantiene el incremento de la prestación cuando el accidente se produzca en establecimientos u obras cuyas máquinas, artefactos carezcan de aparatos de precaución. Si bien se precisa que este riesgo de indemnización especial no podrá ser objeto de aseguramiento³⁰.
- De igual forma se prevé la creación de un Fondo Especial de Garantía ante hipotéticos incumplimientos patronales o de entidades aseguradoras³¹. Sin embargo cuando el Reglamento se aprobó, nada se dijo respecto al mismo en su articulado, de aquí que los preceptos de la Ley quedaran en letra muerta³².

²² Otras novedades fueron: se amplía el ámbito subjetivo de los sujetos protegidos a: descendientes naturales reconocidos (art.6); a los hijos adoptivos, jóvenes prohijados o acogidos por la víctima siempre que estuvieran sostenidos por ella al menos un año antes del accidente y no tuvieran otro amparo (art. 6 regla 4.ª p. 2); se eleva la edad máxima de los beneficiarios descendientes a los 18 años, sin límite cuando fueran inútiles para el trabajo (art. 6); Se incluye también a los derechohabientes de operarios extranjeros que residan en territorio nacional. En caso de residencia en el extranjero, se estará al principio de reciprocidad de trato o a lo que dispongan los Tratados Internacionales (Art. 3 del RD 29-12-1922); y respecto de los padres o abuelos de la víctima de la víctima se exigen que sean pobres, sexagenarios o incapacitados para el trabajo.

²³ Art. 6 regla 4.ª. p. 2.º.

²⁴ Art. 9 Ley 10-1-1922.

²⁵ Art. 19 del R. D. de 29-12-1922.

²⁶ V. art. 6 regla 1ª y 2ª.

²⁷ Art. 10 p.3º de la Ley de 10-1-1922.

²⁸ Art. 6 RD. de 29-12-1922.

²⁹ Art. 7 RD. de 29-12-1922.

³⁰ Art. 6 regla 5ª de la Ley de 10-1-1922.

³¹ Art. 28 y ss de la Ley 10-1-1922.

³² En este sentido cabe citar la circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo que con relación a esta materia dictó en el año 1926. Vino la misma a encomendar a los Fiscales de las Capitales de provincias y a los

c) EL DECRETO DE 12 DE JUNIO DE 1931, DE BASES PARA LA APLICACIÓN A LA AGRICULTURA DE LA LEY DE ACCIDENTES DE TRABAJO³³

Este Decreto vino a dar respuesta a las demandas de los obreros del campo de que se extendiera a ella la protección por accidentes de trabajo iniciada para los trabajadores de la industria por la Ley de 30-1-1900³⁴. El diseño de la protección era similar al anteriormente señalado, es decir parte de³⁵: a) otorgar una indemnización a determinados derechohabientes³⁶; y b) el abono de unos gastos de sepelio.

El desarrollo reglamentario para la aplicación a la agricultura de la Ley de Accidentes de Trabajo se llevó a cabo por Decreto de 28-8-1931³⁷. La materia objeto de nuestro estudio se encuentra en los artículos 70 a 79 del mismo. Merecen ser destacados los siguientes aspectos:

En relación a la prestación de *supervivencia* y respecto a los beneficiarios hay que señalar que cuando el causante es mujer, a los hijos y nietos llamados a ser beneficiarios, se les exige ser huérfanos de padre³⁸.

Para el caso de que no quedaren derechohabientes (con derecho a las indemnizaciones previstas en los arts. 70 a 74), el patrono o la entidad subrogada en las responsabilidades empresariales, debían de ingresar el equivalente a seis meses de salario en el Fondo de Garantía³⁹, que se constituirá en el Instituto Nacional de Previsión⁴⁰.

En cuanto al aseguramiento, se exige a los patronos la obligatoriedad de asegurar el cumplimiento de sus obligaciones relativas a las indemnizaciones⁴¹. Bien

Delegados de los Partidos, que cesara la práctica estéril de citar como responsable subsidiario al Instituto Nacional de Previsión, en los juicios sobre indemnización de accidentes de trabajo, tanto en las conciliaciones, como en los propios juicios a celebrar ante los Tribunales Industriales, en tanto en cuanto no se dicten las normas reglamentarias que establezcan los medios para que el Instituto satisfaga las responsabilidades que le incumben como ente gestor. Habría que esperar al Código de Trabajo de 1926, aprobado por Real Decreto-Ley de 23 de agosto, que en su capítulo X reguló con amplitud este Fondo Especial de Garantía.

³³ Publicada en la Gaceta de 13 de junio.

³⁴ V. Exposición de Motivos del Decreto de 12-6-1931. v. Samaniego Boneo, M. (1988): *Los Seguros Sociales en la España del siglo XX. La unificación de los Seguros Sociales a debate. La Segunda República*; pág. 311 y ss., MTSS, Madrid.

³⁵ Bases 6ª y 13ª del Decreto de 12-6-1931.

³⁶ Se mantiene la facultad patronal de optar por abonar pensiones vitalicias (art. 76 del Reglamento) en lugar de indemnizaciones.

³⁷ Gaceta de 30 de agosto. El Decreto de 22-9-1947 (BOE de 9 de octubre), modificó el art. 77 de este Reglamento de 28-8-31, elevando la cuantía de la prestación por gastos de sepelio, así para aquellos fallecimientos en poblaciones de -20.000 habitantes asciende a 200 ptas., en poblaciones de entre 20.000 a 100.000 habitantes será de 300 ptas.; y para poblaciones superiores a 100.000 habitantes llegará a 450 ptas.

³⁸ Art. 72 p. 2 del D. 28-8-1931. Cfr. con art. 6 regla 4ª de la Ley 10-1-1922.

³⁹ V. art. 79 D. 28-8-1931.

⁴⁰ V. arts. 126 y ss del D. 28-8-1931.

⁴¹ V. art. 80 D. 20-8-1931. Antecedente de esta obligación cabe encontrarla en el R.D. 15-10-1919, sobre obligación de los navieros de asegurar a sus dotaciones contra los accidentes del mar (Gaceta, 21 de octubre).

adscribiéndose a una Mutualidad⁴², bien a una Compañía de Seguros, legalmente constituida⁴³. El incumplimiento de esta obligación de asegurarse, además de generar las correspondientes sanciones, conlleva la responsabilidad directa del patrono en las obligaciones impuestas por la ley⁴⁴.

d) EL DECRETO DE 8 DE OCTUBRE DE 1932, TEXTO REFUNDIDO SOBRE ACCIDENTES DE TRABAJO EN LA INDUSTRIA⁴⁵

El texto refundido es consecuencia de la autorización prevista en la Ley de 4 de julio de 1932, de modificación del art. 168 del Código de Trabajo, sobre accidentes de trabajo en la industria para adaptarlo a los Convenios de la OIT de 1925⁴⁶. El reglamento para la aplicación de este texto refundido fue aprobado por Decreto de 31-1-1933⁴⁷. Como novedades más relevantes que podríamos señalar tenemos⁴⁸:

- En cuanto a los gastos de sepelio estos se fijarán en función de la población del término municipal en que el fallecimiento ocurra. Será de 200 pesetas para las poblaciones de menos de 20.000 habitantes, de 300 pesetas para las comprendidas entre 20.000 y los 100.000 habitantes y de 450 pesetas para aquellas poblaciones superiores a 100.000⁴⁹.
- Para las prestaciones de supervivencia, la novedad más importante que se introduce aquí será la de fijar como regla general que la indemnización a entregar al obrero o sus derechohabientes se hará en forma de renta, salvo que se solicite el abono en todo o en parte en forma de capital y a juicio de la autoridad competente se estime que el solicitante hará un empleo juicioso del mismo ofreciendo garantías de ello⁵⁰.

⁴² V arts. 82 y ss. D. 20-8-1931.

⁴³ V. arts. 106 y ss D. 20-8-1931.

⁴⁴ V. art. 80 y 122 del D. 20-8-1931.

⁴⁵ V. Gaceta de 12 de octubre.

⁴⁶ Gaceta de 7 de julio, ratificado por España en 22-1-1929, publicado (Gaceta 8 marzo). Esta Ley sería luego modificada en su Base 11ª, por la Ley de 13 de agosto de 1932, Gaceta de 16 de agosto. Téngase en cuenta -art. 66- que las disposiciones de este texto refundido fueron extendidas en su aplicación a los accidentes ocurridos en los trabajos de Guerra y Marina y demás Departamentos ministeriales.

⁴⁷ Gaceta de 2 de febrero.

⁴⁸ Respecto de otros beneficiarios que no sea el cónyuge viudo, las novedades más significativas fueron: a) Se amplía su ámbito a los hermanos menores de 18 años huérfanos y a cargo del obrero fallecido, a los que se considera en análoga situación a los jóvenes prohijados o acogidos por la víctima, sin que sea necesaria su inscripción en Registro Especial (art V. art. 28 del Decreto 8-10-1932 y art. 29 D. 31 enero de 1933); b) Se mantiene como beneficiarios a los jóvenes prohijados o acogidos por el fallecido, pero exigiéndoles a estos últimos que no tengan otro amparo y que estuvieran sostenidos por la víctima al menos con la antelación de un año antes del accidente V. art. 28 regla 4ª y 29 del Decreto 8-10-1932. Vease también la Orden 1 abril 1937 (BOE 6 abril), que regula la figura del acogimiento o "colocación familiar"; c) Cuando se trate de derechohabientes que acceden a la prestación por su inutilidad o incapacidad (hijos y nietos mayores de 18 años, padres y abuelos menores de sesenta años), se dispone que la misma no debe proceder de accidente de trabajo que ellos hubieren sufrido y por el que perciban renta igual o superior a la que como consecuencia del fallecimiento de su pariente les pudiera corresponder V. art.29 regla 5ª. p. 4º. del Decreto 8-10-1932.

⁴⁹ V. art. 20 del Reglamento modificado por el Decreto de 22-9-47 y también la Orden de 23-11-49.

⁵⁰ V. Base 1ª de la Ley de 4 de julio de 1932, art. 21 del Decreto de 8-10-1932, y art. 26 del D. 31-1-1933. La decisión sobre la procedencia o no de autorizar la entrega de un capital correspondía a una Comisión Revisora Paritaria Superior de Previsión Social, creada por Decreto de 7-4-1932, sus decisiones eran "libres". El límite máximo a autorizar para la entrega de capital se fijó en cuatro años de salario de la

- La indemnización concreta a percibir por los derechohabientes estará en función del salario efectivo que percibiere la víctima⁵¹.
- Se reconoce exención de pago de derechos reales a las pensiones que se abonen con motivo del accidente⁵².
- En principio las pensiones se prevén vitalicias para la viuda salvo que contraiga nuevo matrimonio y para los ascendientes y descendientes inútiles mientras que mantengan tal condición.
- Se prevé una forma de incremento de las pensiones –rentas– de la viuda y de los huérfanos ante determinadas vicisitudes⁵³. Así cuando la viuda contraiga matrimonio antes de llegar a la edad de dieciocho años el hijo mas joven, la totalidad de la renta será percibida por los menores.
- -Se mantienen reglas de reparto cuando conviven viuda e hijos de la misma con otros de matrimonio anterior o con hijos naturales reconocidos.
- -La obligación del patrono de asegurar el riesgo se mantiene⁵⁴, si bien se autoriza a que dicha obligación sea cumplida, mediante: a) seguro directamente convenido con la Caja Nacional que creará el Instituto Nacional de Previsión; b) la inscripción en Mutualidad Patronal; y c) mediante la suscripción de seguro con una Sociedad de seguros legalmente constituida.

e) EL DECRETO DE 22 DE JUNIO DE 1956, TEXTO REFUNDIDO DE LA LEGISLACIÓN DE ACCIDENTES DE TRABAJO⁵⁵

La Ley de 22 de diciembre de 1955⁵⁶ vino a unificar la legislación de accidentes de trabajo, ampliando a los trabajadores agrícolas los beneficios de que gozaban los trabajadores de la industria. El artículo 5º de la mencionada Ley, dispuso que se llevara a cabo una refundición de la misma con la de 8 de octubre de 1932, con las

víctima. En otros casos la respuesta negativa se razonaba así “*La buena conducta de la interesada, unida al deseo que expresa de atender mejor a sus dos hijas, no pueden ser motivos suficientes para la entrega del capital que solicita, y que piensa invertir en poner una tienda de comestibles; tanto por lo aleatorio del resultado que tal inversión pudiera producir al tratarse de un comercio, de naturaleza por sí fortuita, como porque habría de regirlo sólo la propia interesada, dada la poca edad de sus hijas, que es una mujer sin instrucción, ya que no sabe escribir, según consta en su instancia, sin que acredite, en cambio, tener la práctica necesaria para la empresa que piensa acometer, por lo que es racional abrigar el temor de que su resultado pudiera comprometer los recursos que en aquella se empleasen, con daño irreparable para los fines que la forma normal de indemnización procura más seguramente conseguir en este caso*” (Ac. 30-11-1933), recogido en la obra de García Ormaechea, R. (1935): *Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Comisión Superior de Previsión sobre Accidentes de Trabajo 1902-1934*, págs. 548, 550 y 551, Madrid

⁵¹ Dependiendo si el trabajador se había accidentado antes o después de 1-1-1944. V. art. 29 del Reglamento en su redacción original y tras la reforma al mismo llevada a cabo por el Decreto 29 septiembre 1943 (BOE 27 octubre)

⁵² V. Base 15ª de la Ley de 4 de julio de 1932, y art. 55 del Decreto de 8-10-1932.

⁵³ V. art.32 del D. 31-1-1933.

⁵⁴ V. Base 9ª de la Ley de 4 de julio de 1932, art. 38 del D. 8-10-1932 y art. 87 del D. 31-1-1933.

⁵⁵ B.O.E. de 15-7-1956.

⁵⁶ B.O.E. de 25-12-1955.

modificaciones introducidas en ella, juntamente con el Reglamento para su aplicación. Fruto de ello será el Texto Refundido y Reglamento de la Legislación de Accidentes de Trabajo aprobado por Decreto de 22 de junio de 1956.

El régimen jurídico de la protección que a nosotros nos interesa se caracteriza por las siguientes notas:

- a) *Del riesgo protegido*. El riesgo protegido es la muerte⁵⁷ si bien, como más adelante se verá también protegerá la supervivencia de determinados derechohabientes.
- b) *De los sujetos beneficiarios*. Son sujetos beneficiarios las siguientes personas⁵⁸: la viuda⁵⁹ y el viudo, siempre que su subsistencia dependa de la mujer trabajadora víctima del accidente, debido a encontrarse incapacitado para el trabajo o bien concurrir alguna otra causa de carácter extraordinario.
- c) *De las prestaciones*. La acción protectora se traduce en dos indemnizaciones una para atender gastos de sepelio y otra para los derechohabientes en razón a la muerte del causante⁶⁰.

La indemnización a los derechohabientes por razón de la muerte, consistirá en una renta cuya cuantía será la siguiente⁶¹:

- *Viuda*. Su renta dependerá de que concurra o no con descendientes o asimilados. Si no tiene hijos calificados como derechohabientes su renta será

⁵⁷ El art. 2 de la Ley de 22 diciembre de 1955, dispuso “El Seguro Obligatorio de Accidentes de Trabajo cubrirá los riesgos de incapacidad permanente y muerte; lesiones definitivas que no constituyan incapacidad; incapacidad temporal y asistencia sanitaria, con las excepciones, en cuanto a estas dos últimas, que establezcan las disposiciones reglamentarias”. Ver también art. 1º del Reglamento en los mismos términos.

⁵⁸ V. art. 26 de la Ley y 51 del Reglamento.

También quedaban incluidos: a) Los descendientes menores de 18 años o inútiles para el trabajo – aquellos que tenían derecho alimentos conforme a la legislación común; b) Los asimilados a descendientes, hermanos del a víctima y adoptados o acogidos por ella menores de 18 años o inútiles para el trabajo; c) Los ascendientes legítimos –sin precisar grado–, naturales o adoptivos, padrastrós y madrastras, que a la condición de pobres se unan la de sexagenarios o incapacitados para el trabajo (si solo quedara madre viuda que conviviera con el fallecido, bastaba que acreditara la condición de pobre; y d) El Fondo de Garantía cuando la víctima no dejara derechohabientes de los comprendidos en los apartados anteriores.

⁵⁹ Sin que sea equiparable a la viuda la mujer que convivía con el productor fallecido (STS. 23-12-1958)

⁶⁰ V. art. 26 de la Ley y arts. 52 y 54 del Reglamento.

⁶¹ V. art. 52 del Reglamento.

En el caso de:

- *-Descendientes* o asimilados (sin que exista viuda). Si sólo existe uno la renta será del 60% del salario. Si hay varios tal renta (la del 60%) se incrementa en un 10% más, por cada uno de los beneficiarios, con el límite del 100% del salario.
- *-Ascendientes* (sin que exista viuda ni descendientes o asimilados). Será del 30 o 40 por ciento del salario según quedase uno dos ascendientes. La cantidad se puede incrementar un 20 por cien más, en ambos casos, si tales ascendientes convivieran con el causante y a su costa al menos durante el año anterior a la muerte. Si los ascendientes no reuniesen las condiciones para recibir la renta en forma de pensión (que sean pobres y sexagenarios o incapacitados), recibirán del Fondo de Garantía, con cargo al capital a constituir en él un subsidio equivalente a un año de salario del causante si son dos, y a nueve mensualidades, si sólo es uno.
- *Fondo de Garantía*. Cuando no existan derechohabientes de los mencionados anteriormente, el patrono o la entidad aseguradora vendrá obligada a ingresar el capital necesario para constituir una renta del 30% del salario durante veinticinco años.

del 50% del salario⁶². Si concurre con descendientes o asimilados, la renta citada se incrementará un 10% por cada uno, con el límite del 100% del salario.

La indemnización por gastos de sepelio⁶³ consistirá en el importe de dos mensualidades del salario del causante, cifrado según los módulos previstos para la determinación de la renta de sus derechohabientes, con una cantidad mínima fijada en mil pesetas.

Estas prestaciones tenían una serie de privilegios, como su exención de pago de derechos reales, timbres, y de cualesquiera otros impuestos, contribuciones tasas o arbitrios⁶⁴. Se consideran como pertenecientes a los beneficiarios y gozarán de la exención del art. 428 del Código de Comercio sin que puedan ser objeto de cesión, embargo ni retención alguna, con arreglo al art. 31 de la Ley de 22 de febrero de 1908. Los capitales se constituirán en la Caja Nacional y se consideran, por ley, afectos a la constitución de las pensiones, no estando sujetos a embargos o reclamaciones de terceros⁶⁵. Finalmente, cualquier indemnización a abonar por razón del accidente se considera como bien exceptuado de embargo por el art. 1449 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. LA LEGISLACIÓN PROTECTORA DE LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES

En el ámbito de las prestaciones de muerte y supervivencia las singularidades recogidas en el régimen jurídico de la protección a las enfermedades profesionales son mínimas. Se podría señalar las siguientes:

- La Ley de 8 de abril de 1932⁶⁶ vino a ratificar el Convenio número 18, relativo a la reparación de enfermedades profesionales aprobado en la VII reunión de la Conferencia Internacional de Trabajo, que tuvo lugar en Ginebra. De acuerdo con el mismo, se debía asegurar a las víctimas de enfermedades profesionales o a sus derechohabientes, teniendo como orientación un fin reparador del daño causado tal y como hacía la legislación nacional sobre accidentes de trabajo.
- Dos años después se promulgó en España la Ley de Bases de Enfermedades Profesionales de 13 de julio de 1936⁶⁷, si bien su valor práctico fue escaso dada la inmediatez de la guerra civil.
- La Orden de 7 de marzo de 1941⁶⁸ dictará normas sobre prevención y reparación de esta enfermedad. Si bien habrá que esperar al Decreto de 3 de septiembre de

⁶² Para la determinación del salario base a efectos de rentas indemnizatorias ver los arts. 58 y ss. del Reglamento.

⁶³ V art. 54 del Reglamento.

⁶⁴ V. art. 47 del Reglamento.

⁶⁵ V. art.49 del Reglamento.

⁶⁶ V. Gaceta de 14 de abril.

⁶⁷ V. Gaceta de 15 de julio.

⁶⁸ BOE de 18 de marzo.

1941⁶⁹ que “*vendrá a abordar resueltamente el problema del seguro de silicosis en toda su amplitud y alcance*”⁷⁰, estableciendo un seguro obligatorio para las empresas e industrias en que es mas general esta enfermedad. Las medidas reparadoras deberán de ajustarse a la Ley de 8 de octubre de 1932 y su Reglamento de 31 de enero de 1933 y disposiciones complementarias⁷¹, fijando normas transitorias para los supuestos de silicosis anteriores a la fecha de entrada en vigor de esta norma.

El Reglamento de desarrollo de este Decreto fue aprobado por Orden de 14 de noviembre de 1942⁷². La única prescripción singular respecto a la muerte será la obligación del patrón asegurado de cuidar que por médico forense y a su costa, se practique la autopsia del obrero fallecido por tal causa⁷³. Con carácter general, en la determinación de las prestaciones económicas hay una remisión a lo previsto en el seguro de accidentes de trabajo⁷⁴. Si bien a la hora de fijar las indemnizaciones de los derechohabientes en caso de muerte por silicosis se tomará en consideración la situación laboral y salario que disfrutara el obrero en el momento de producirse la lesión⁷⁵.

El Decreto de 10 de enero de 1947⁷⁶ creó dentro de la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo del Instituto Nacional de Previsión, el “Servicio de Enfermedades Profesionales”, con el fin de llegar a la total implantación del Seguro de Enfermedades Profesionales. Por lo que respecta a las revisiones a solicitar por los derechohabientes cuando la silicosis se alega como causa productora de la muerte del obrero y se tenía reconocida tal condición, la previsión más original resulta ser la admisión de la revisión en cualquier momento⁷⁷. Considerándose como requisito indispensable para acreditar la relación de causalidad la práctica de la autopsia, cuya omisión es causa suficiente para que se desestime la petición de revisión

Por su parte el Decreto de 13 de abril de 1961⁷⁸ vendrá a incluir las enfermedades profesionales en el cuadro general de riesgos que protegía el Seguro de Accidentes de Trabajo, transformando el sistema financiero del mismo, que pasa de ser un reparto de cargas por grupos de enfermedades profesionales, a otro general de reparto de rentas entre entidades aseguradoras de accidentes de trabajo y la Caja Nacional⁷⁹. El Decreto sería desarrollado por Orden de 9 de marzo de 1962⁸⁰, supuso un cambio fundamental en la organización del aseguramiento de las enfermedades profesionales. Creándose además la llamada “*Obra Social de Grandes Inválidos y Huérfanos de fallecidos por*

⁶⁹ BOE de 7 de enero.

⁷⁰ V. Exposición de Motivos de dicho Decreto.

⁷¹ Art. 4 del Decreto.

⁷² BOE de 20 de noviembre.

⁷³ V. artículo 7 letra d) y artículo 24 de tal Orden.

⁷⁴ V. art. 30 y 34 de la Orden.

⁷⁵ V. art. 34 de la Orden.

⁷⁶ BOE de 21 de enero.

⁷⁷ V. art. 15, regla 4ª del Decreto y artículo 83.2 de la Orden de desarrollo.

⁷⁸ BOE de 30 de mayo. El Decreto de 10 de enero de 1947, antes analizado, sólo tuvo virtualidad para dos de los dieciséis grupos de enfermedades profesionales, la silicosis y el nigotasmus de los mineros. Además, se le criticaba el excesivo coste que suponía para las empresas su régimen financiero, ya que el mismo al ser de reparto de cargas entre las empresas en que pudiera producirse tal riesgo, implicaba un desigual gravamen para las mismas, que además de asumir el de la póliza de accidentes de trabajo, tenían que asumir éste.

⁷⁹ V. artículos 5 del Decreto y 18 a 32 de la Orden de desarrollo.

⁸⁰ BOE de 29 de mayo.

Accidentes de Trabajo o Enfermedad Profesional” dependiente del Fondo Compensador⁸¹. Esta “*Obra*” dispensaba una serie de prestaciones, de carácter discrecional y dependiendo de las disponibilidades financieras con que contase. Los beneficiarios serían⁸²: 1º) Los descendientes menores de 18 años de los obreros declarados en situación de Gran Inválido, Invalído permanente total o absoluta; 2º) Los huérfanos y viudas de trabajadores muertos por enfermedad profesional.

En su determinación el Patronato de la *Obra*, debería tomar en consideración las circunstancias familiares y económicas de los mismos, su orientación profesional y capacidad intelectual⁸³.

Las prestaciones que dispensaba, básicamente iban dirigidas a los huérfanos ya que con referencia a la prestación que se otorgaba a la viuda quedó limitada reglamentariamente a percibir en su calidad de madre de huérfano menor de 7 años una pensión complementaria, compatible con la legal para atención de vestuario o alimentación de su hijo. Finalmente resulta interesante destacar que la previsión del art. 30 del Decreto de 13 abril 1961, relativa a revalorización de pensiones, tuvo su primera concreción en la Orden de 6 septiembre de 1962⁸⁴, fijando como importe de las pensiones por supervivencia⁸⁵ las siguientes: a) para las viudas una pensión mínima de 500 pesetas / mensuales que se incrementara en 100 pesetas por cada hijo o asimilado; b) para los descendientes y asimilados una pensión mínima mensual de 500 pesetas. por el primero y 100 pesetas más por cada uno de los restantes beneficiarios; y c) para los ascendientes la pensión mínima será de 500 pesetas/mensuales si hay uno sólo o de 750 pesetas/mensuales si son dos.

C. LA MUERTE Y SUPERVIVENCIA EN LA LEGISLACIÓN PROTECTORA DE RIESGOS COMUNES⁸⁶

1. SU PROTECCIÓN DENTRO DE LA COBERTURA DE LOS RIESGOS DE VEJEZ E INVALIDEZ

a) EL RETIRO OBRERO

El RD 11 marzo 1919 estableció el primer Seguro Social obligatorio en España con el nombre de Retiro Obrero, aprobándose el Reglamento para su aplicación por RD 21 enero 1921⁸⁷.

Este Seguro Social tenía como fin primordial la protección de la vejez, aunque también con carácter transitorio y mientras no se organizará un seguro de invalidez complementario del de retiros, contemplaba un régimen transitorio de protección a los inválidos⁸⁸.

⁸¹ V. artículo 31 del Decreto.

⁸² V. artículo 32 del Decreto.

⁸³ V. artículo 34 del Decreto.

⁸⁴ Boletín-Gaceta de 25 septiembre.

⁸⁵ También fijo la cuantía de las relativas a invalidez

⁸⁶ Véase Rodríguez Iniesta, G.: *La viudedad en el Sistema Español de Seguridad Social*, Ediciones Laborum, Murcia, 2006, págs. 63 a 100.

⁸⁷ Gaceta 23 enero.

⁸⁸ Art. 78 del Reglamento.

Por razones obvias la muerte sólo se recoge de forma indirecta, como la posibilidad de acceso de los derechohabientes a las prestaciones devengadas y no percibidas por su titular⁸⁹. También el Retiro Obrero contemplará la posibilidad de que las familias de los titulares de libretas de pensión de retiro no se vean privadas de alcanzar beneficio cuando el titular desaparezca o se carezcan de noticias de él durante un largo lapso de tiempo, así articulará una serie de reglas o normas administrativas sobre declaración de ausencia y presunción de muerte en el Instituto Nacional de Previsión, con el fin de evitar los complejos y largos procedimientos civiles, será la O. 21 mayo 1931⁹⁰, la que regulará un procedimiento especial para ello.

b) EL SUBSIDIO DE VEJEZ

El Retiro Obrero será sustituido por el denominado *Subsidio de Vejez* por Ley 1 septiembre 1939⁹¹, desarrollada por Orden 2 febrero 1940⁹². La Ley vino a sustituir el régimen de capitalización de las pensiones de Retiro Obrero por el pago de pensiones fijas, denominándolas subsidios de vejez.⁹³ Al igual que en el Retiro Obrero tendrán derecho a protección las situaciones de vejez por cumplimiento de una determinada edad y las de invalidez⁹⁴.

De la misma manera que hizo el Retiro Obrero, el fallecimiento del subsidiado supondrá un derecho al devengo de tales prestaciones del familiar en cuya compañía hubiere vivido durante el tiempo a que corresponda el subsidio devengado y no percibido⁹⁵. Adviértase que las previsiones del Retiro Obrero ofertaban tal saldo del fondo de capitalización a los “derechohabientes” sin más⁹⁶. En consecuencia, habría que estar a las normas del Código Civil. Por contra –más justo y equitativo– el subsidio fija sus propias reglas, y deja a un lado las del Código Civil y lo defiere al “...*familiar en cuya compañía hubiese vivido durante el tiempo a que corresponda el subsidio no percibido*”. Curiosamente la Orden de desarrollo de 2 febrero 1940 varió el sistema de ofrecimiento de las prestaciones devengadas y no percibidas, estableciendo en su art. 11 que la entrega se haría del siguiente modo: al cónyuge sobreviviente y en su defecto a los hijos exclusivamente⁹⁷.

⁸⁹ “Si el interesado muriera antes de haberse agotado su fondo de capitalización, el saldo del mismo será entregado a sus derechohabientes”, reza el núm.2 del art. 42 del Reglamento.

⁹⁰ Gaceta 22 mayo.

⁹¹ Boletín Oficial del día 9.

⁹² Hubo un primer desarrollo reglamentario de carácter provisional por O. 6-10-1939 (Boletín Oficial del 11).

⁹³ V. art. 1 de la Ley

⁹⁴ V. art. 7 de la Orden de desarrollo.

⁹⁵ V. art. 7 de la Orden de desarrollo.

⁹⁶ No obstante, la O. 21 mayo 1931 (Gaceta 22 mayo) que regulaba la declaración de ausencia y presunción de muerte en el INP, hablaba de los “*herederos que define el derecho especial sucesorio de la legislación social*”.

⁹⁷ Si bien y dado que “*son numerosos los casos de ancianos subsidiados que se encontraban recogidos y asistidos en los últimos años de su vida en hogares de otros parientes, y aun de personas extrañas, quienes, no obstante, les prestan los solícitos cuidados que su edad requiere y satisfacen los gastos que su última enfermedad impone*”, se entendió que era equitativo extender en favor de estas personas el derecho al percibo de tales devengos. Por ello, la O. 11 julio 1942 modificó el art. 11 de la O. 2 febrero de 1940, en el sentido de que a falta de cónyuge e hijos el subsidio de devengado y no percibido por su titular sería entregado al familiar o persona extraña en cuya compañía hubiera vivido el anciano subsidiado.

c) EL SEGURO OBLIGATORIO DE VEJEZ E INVALIDEZ

El Subsidio de Vejez mediante D. 18 abril 1947 se integró en el denominado Seguro de Vejez e Invalidez⁹⁸. Como es sabido su principal novedad fue la implantación de una cobertura específica del riesgo de invalidez. La O. 18 junio 1947⁹⁹ dictará normas para la aplicación del Decreto anterior y concretamente su artículo 8 dispondrá qué hacer sobre las prestaciones de invalidez devengadas y no percibidas por el beneficiario en razón a su muerte, limitando el acceso al cónyuge y en su defecto a los hijos.

Habrá que esperar al DL. 2 septiembre 1955¹⁰⁰ que ampliará las prestaciones del SOVI y modificará su cotización. La importancia para nosotros radica en que se reconocerá como riesgo protegido la supervivencia del cónyuge¹⁰¹, estableciendo pensiones de viudedad. Su régimen jurídico será el siguiente:

- a) *Sujeto causante*. Varón beneficiario del SOVI o con derecho a sus prestaciones que fallezca con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto Ley¹⁰².
- b) *Sujeto beneficiario*. Mujer con 65 años cumplidos o incapacitada para el trabajo (caso de que no alcanzare dicha edad a la muerte del trabajador, pero tuviere mas de cincuenta, podrá solicitar dicha prestación a los 65 años), que no tenga derecho al SOVI, que hubiere contraído matrimonio al menos con diez años de antelación a la fecha del fallecimiento; y que hasta la fecha del mismo viniera conviviendo con el causante (caso de separación también tendrá derecho cuando no se hubiese producido la misma por su culpa).
- c) *Prestaciones*. La prestación era una pensión cuya cuantía ascendía al 50% del subsidio reconocido al causante¹⁰³. Prestación que era incompatible con la de vejez e invalidez –del SOVI– pudiendo en su caso optar por aquella que más interesase al beneficiario¹⁰⁴, si bien eran compatibles con las prestaciones que los subsidios familiares reconocían a las viudas y también con las otorgadas por las Mutualidades Laborales¹⁰⁵. La pensión ha de solicitarse por la viuda y se comenzará a percibir a partir del día primero del mes siguiente al fallecimiento del causante. Se prevé que las solicitudes tardías tengan un plazo máximo de efectos retroactivos de un año prescribiendo en todo caso a los cinco años desde el fallecimiento.

⁹⁸ Boletín Oficial 5 mayo.

⁹⁹ Boletín Oficial 20 junio.

¹⁰⁰ Boletín Oficial 23 octubre.

¹⁰¹ Arts. 3 a 7.

¹⁰² La entrada en vigor en atención a su Disposición Final 1ª fue el 1 enero 1956. Sobre la posibilidad de que aun no teniendo el causante 65 años cumplidos, pero si la carencia de 1.800 días a dicho seguro, puedan causar prestaciones en favor de las viudas al cumplir estas los 65 años véase la Res. 25 junio 1974 de la Dirección General de Seguridad Social, Boletín del Mutualismo Laboral, julio núm.202).

¹⁰³ V. O. 30 junio 1964 (Boletín Oficial 27 julio), sobre Mejora de prestaciones y pensiones en el SOVI y en el Mutualismo Laboral.

¹⁰⁴ V. O. 10 agosto 1957 (Boletín Oficial del 15).

¹⁰⁵ V. Del Peso Calvo, C. (1967): “De la protección...”, ob. cit., pág. 82.

La pensión se extinguía con el fallecimiento o matrimonio de la viuda y queda en suspenso su percepción durante el tiempo en que la misma realice trabajos remunerados por cuenta ajena o los desempeñe por cuenta propia y obtenga por ellos beneficios que sean como mínimos equivalentes al importe de la prestación.

2. EL SEGURO OBLIGATORIO DE ENFERMEDAD

La Ley de 14 diciembre 1942¹⁰⁶ estableció el Seguro Obligatorio de Enfermedad, reglamentado luego por D. 11 noviembre 1943¹⁰⁷. La legislación complementaria de desarrollo fue bastante extensa, en la mayoría de las veces con el claro propósito de ir solucionado las numerosas y complejas cuestiones que se iban planteando sobre las prestaciones y beneficiarios a los que afectaba, así como aquellas derivadas del personal sanitario. Ello llevó a que se entendiera conveniente reunir en un solo cuerpo legal la legislación complementaria, lo que se llevó a cabo por O. 19 febrero 1946 que aprobó el texto refundido de las disposiciones complementarias del Seguro Obligatorio de Enfermedad¹⁰⁸.

Se proclamaban como fines del seguro: a) la atención sanitaria en caso de enfermedad¹⁰⁹ y maternidad¹¹⁰; b) concesión de prestaciones económicas por la pérdida de retribución debida a enfermedad¹¹¹ u originada por descanso obligatorio o voluntario¹¹²; y c) para la atención de gastos funerarios¹¹³. También la Ley y Reglamento encomendaban al Seguro funciones de medicina preventiva.

De la acción protectora del Seguro sólo nos interesa, en primer lugar, destacar la previsión contenida en el art. 89 del Reglamento, relativa al abono de las indemnizaciones devengadas y no percibidas por la asegurada cuando ésta muriera después de dar a luz, en cuyo caso la misma se entregaría a la persona o Institución particular que recogiere y cuidare al recién nacido; y en segundo lugar la prestación de indemnización para gastos funerarios. En ella nos detendremos.

Se trataba de una prestación que puede considerarse como complementaria de las fundamentales o básicas del Seguro. Cuando falleciera un asegurado¹¹⁴ el Seguro

¹⁰⁶ Boletín Oficial 27 diciembre.

¹⁰⁷ Boletín Oficial 28 noviembre.

¹⁰⁸ Boletín Oficial 18 septiembre. En realidad, no se trató de una literal refundición de textos, puesto que en algunos casos incluía normas nuevas tendentes a resolver cuestiones tales como la posición de la clase médica, el ejercicio de derechos por parte de empresas y beneficiarios, etc. V. la exposición de motivos de la Orden.

¹⁰⁹ Sobre su contenido v. arts. 33 a 45 y 59 a 71 del Decreto.

¹¹⁰ Sobre su contenido v. arts. 46 a 58 del Decreto.

¹¹¹ Sobre su contenido v. arts. 72 a 85 del Decreto.

¹¹² Sobre su contenido v. arts. 86 a 93 del Decreto.

¹¹³ Sobre su contenido v. arts. 94 y 95 del Decreto.

¹¹⁴ Sobre el concepto de asegurado, beneficiarios, v. la Disp. Preliminar del Reglamento. Así por “Asegurado” se entendía todo productor comprendido dentro del campo de aplicación de la Ley debidamente inscrito en el Seguro. Por “beneficiario” había que entender tanto al asegurado como a los familiares con derecho asistencia sanitaria (cónyuge, descendientes, ascendientes e hijos adoptivos y los hermanos menores de dieciocho años e incapacitados de forma permanente para el trabajo, que convivieran con el asegurado y a sus expensas, art. 20 del Decreto). La indemnización se limita a la muerte del asegurado.

concedía una indemnización para gastos funerarios, cuya cuantía era veinte veces el importe de la retribución diaria del mismo¹¹⁵. Esta indemnización era –en principio– incompatible con cualquier otra análoga que pudiera concederle su contrato de trabajo u otros seguros sociales¹¹⁶ pudiendo optar los derechohabientes por la que estimasen más conveniente¹¹⁷. Así mismo debemos de tener en consideración la Resolución de 5 junio 1960 de la Dirección General de Previsión¹¹⁸ que declaró que “*Es procedente el abono de la indemnización de gastos funerarios que otorga el Seguro de Enfermedad cualquiera que sea la causa del fallecimiento del interesado, inclusive la del accidente de trabajo....*”. Por contra la Resolución de 17 septiembre 1962 de la Dirección General de Previsión, a consulta sobre la procedencia de abono de la indemnización por gastos funerarios del Seguro Social de Enfermedad a los pensionistas de la Caja Nacional del Seguro de accidentes declaró que era improcedente su concesión¹¹⁹.

Los requisitos o condiciones eran los del encontrarse el asegurado al corriente en el pago de sus primas al tiempo de ocurrir el fallecimiento, con independencia de su antigüedad en el Seguro y el número de cotizaciones ingresadas¹²⁰; haber durado la incapacidad hasta su muerte si el asegurado fallece a consecuencia de la enfermedad en el año siguiente al plazo en que terminó la indemnización de aquélla¹²¹; en este caso basta que por los servicios médicos se acredite la prolongación de la incapacidad, y por los beneficiarios, que fueron ingresadas las primas durante el período de enfermedad con indemnización¹²².

3 LOS SUBSIDIOS FAMILIARES Y EL PLUS FAMILIAR

a) LOS SUBSIDIOS FAMILIARES

La Ley de Bases de 18 julio 1938 creó un Seguro Social denominado “*Régimen Obligatorio de Subsidios Familiares*”¹²³, cuyo fin era “*proporcionar a los trabajadores por cuenta ajena un auxilio económico en relación con el número de hijos o asimilados a ellos que tengan a su cargo y vivan en el hogar familiar...*”¹²⁴, e iba dirigido a “*...trabajadores por cuenta ajena, cualquiera que sea su estado civil, edad, sexo, forma y cuantía de la remuneración y clase de trabajo, que tengan hijos o asimilados a ellos que vivan a cargo y en su hogar, y que sean menores de catorce años...*”¹²⁵. La Ley verá su desarrollo reglamentario en el Decreto 20 octubre 1938¹²⁶. El Subsidio familiar, en

¹¹⁵ V. art. 15 D. 7 de junio de 1949.

¹¹⁶ V. art. 95 del Reglamento.

¹¹⁷ V. art. 15 D. 7 abril 1949.

¹¹⁸ Boletín Oficial 31 octubre.

¹¹⁹ Boletín Oficial 31 octubre.

¹²⁰ V. RDGP 31 diciembre 1947.

¹²¹ Que eran 26 semanas como máximo, art. 77 del Reglamento.

¹²² V. art. 95 del Reglamento.

¹²³ Boletín Oficial de 19 julio. Un antecedente de la protección a las cargas familiares lo podemos encontrar en el DL 21 junio 1926 que otorgaba subsidios a las familias numerosas a partir del octavo hijo.

¹²⁴ Art. 1 Ley 18 julio 1938

¹²⁵ Art. 3 Ley 18 julio 1938. Su extensión fue progresiva, v. gr. a los trabajadores del Estado, Provincia y Municipio por O. 9 marzo 1939; a los trabajadores a domicilio por D. 10 noviembre 1942; a los trabajadores agrícolas por Ley 10 febrero 1943; a los enfermos de lepra por D. 5 marzo 1948; al servicio domestico por Ley 19 julio 1944.

¹²⁶ Boletín Oficial 26 octubre.

su “*rama general*”¹²⁷, vendrá a conceder un subsidio¹²⁸ a los hijos legítimos, naturales reconocidos, y a hijos de la cónyuge¹²⁹, a los adoptados legalmente y nietos¹³⁰ o hermanos que no tenga por otro motivo derecho al subsidio, cuyos padres hayan muerto o estén incapacitados para el trabajo¹³¹. Requisito para ser beneficiario era ser menor de catorce años o inválido absoluto para el trabajo desde antes de cumplir dicha edad¹³²; vivir en España a cargo y en el domicilio del subsidiado, salvo casos justificados apreciados libremente por la Caja Nacional¹³³.

La prestación era un subsidio igual para todos los subsidiados y en función del número de beneficiarios que tenían a su cargo¹³⁴. Se abonaba al cabeza de familia, salvo que no

¹²⁷ En terminología de aquella época en los subsidios familiares se distinguía la Rama General y seis Ramas Especiales: de funcionarios, viudedad y orfandad, escolaridad, nupcialidad, natalidad y maternidad.

¹²⁸ Téngase en cuenta que la Disposición preliminar del D. 20 octubre 1938, precisó a efectos terminológicos lo siguiente: “...Se entenderá: a) Por subsidio familiar, la suma asignada al subsidiado, en atención a sus cargas de familia y para ayudar a su sostenimiento. b) Por beneficiario, el hijo o asimilado a el del subsidiado que reúna las condiciones legalmente prescritas y en atención y beneficio del cual se otorga el subsidio. c) Por subsidiado, el asegurado con derecho a subsidio, por tener beneficiarios a su cargo. d) Por asegurado, todo trabajador por cuenta de un patrono afiliado, que reúna las condiciones exigidas por este Reglamento. e) Por afiliado, el patrono comprendido en el Régimen obligatorio de subsidios familiares y por cuenta del cual trabaja el asegurado. f) Por cuota la cantidad única o periódica que han de pagar los afiliados y los asegurados a quienes alcance este deber”.

¹²⁹ No alcanza a la hija natural habida por viuda con posterioridad al fallecimiento del marido, no se puede considerar beneficiario por no ser descendiente del causante que es quien da origen, RDGP 5-1-1946.

¹³⁰ La Resolución de la Dirección General de Previsión de 26 marzo 1945, niega la condición de beneficiario con respecto del abuelo al nieto - hijo natural - cuyo padre es asegurado en el Régimen de Subsidios Familiares. Si bien los beneficios del Régimen de Subsidios Familiares no se limitaban al parentesco legítimo, sino también a los descendientes naturales, alcanzando en su caso a los nietos, RDGP. 28-2-1946.

¹³¹ No alcanza a los bisnietos, RDGP 5-3-1947.

¹³² Adviértase que la incapacidad que se exige es “*absoluta para el trabajo*” (art. 11.b. D. 20-10-1938) por lo que no cabe considerar incapacitado para el trabajo, quien a la edad de dos años sufrió una parálisis infantil que afectó al miembro inferior izquierdo, con deformidades óseas, que si bien afectan de forma importante a la deambulación, no le impiden trabajar sentado, RDGP 26-11-1946.; tampoco quien aun sufriendo incapacidad física “puede dedicar sus actividades a una profesión artesana, como, por ejemplo, la de zapatero y otra análoga...” RDGP 24-2-1947; tampoco cabe considerar incapacitado a quien padece una hernia inguinal izquierda, por ser susceptible de tratamiento o intervención RDGP 5-3-1947. Por contra cuando se habla de interpretar el término incapacidad para los hermanos, la doctrina administrativa de la Dirección General de Previsión, entiende que el art. 11 p.2 debe ser interpretado en sentido literal y que no cabe darle mayor extensión de lo que exactamente se derive de su redacción, por lo que si la condición para obtener el subsidio, cuando subsiste el padre del asegurado, estriba solamente en la incapacidad de aquél para el “trabajo”, no cabe referirla a otros términos que al que habitualmente desempeñara; porque en otro caso, se hubiese empleado el término para “todo trabajo”, R.DGP 20-1-1944.

¹³³ Sobre este requisito la RDGP de 7-10-1946 dispuso lo siguiente: “*Uno de los requisitos que exige el artículo 11 ... es que los hijos vivan en el hogar del subsidiado y a su cargo, circunstancias éstas que no concurren en el recurrente, ya que ha quedado demostrado en forma auténtica que su esposa tiene los hijos a su cargo por separación de aquél, El artículo 21 del mismo texto legal autoriza a la C.N.S.F. para acordar el abono del subsidio a la madre de los beneficiarios, ...debiéndolo percibir quien la tenga a su cargo, y no quien, como el recurrente alega unos supuestos derechos derivados de la patria potestad, pero olvida las obligaciones correlativas*”. V. también la RDGP de 22 noviembre 1945.

¹³⁴ Eran características del subsidio (arts.13, 14, 15, 19 y 20 del Reglamento): su unidad, no podía percibirse más de uno por familia, aunque fueran varios los miembros de ella que tuvieran la condición de asegurados; no podían ser objeto de cesión, retención ni embargo; no era un “súper-salario” ni formaba parte de él; podía ser mejorado (por las empresas, corporaciones, etc.), y prescriben al año de su devengo.

ostentara la patria potestad del beneficiario, en cuyo caso se autorizaba a que fuera percibida por la persona que lo tuviera a su cargo¹³⁵.

Ni la Ley ni el Reglamento para su aplicación contendrán previsión alguna respecto a situaciones derivadas de la muerte del asegurado y la supervivencia de los beneficiarios. La protección es en principio para los trabajadores en activo, quedando “... fuera del sistema el momento más difícil de la vida económica familiar: el fallecimiento del padre, cuando por no ser la mujer trabajadora activa, carece del carácter de subsidiada...”¹³⁶. Será la Ley 23 septiembre 1939¹³⁷ la que extiende los subsidios familiares a viuda y huérfanos¹³⁸. El reglamento para la aplicación de la Ley se aprobará por O. 11 junio 1941¹³⁹ y se establecerán dos subsidios, uno de viudedad y otro de orfandad¹⁴⁰.

El *subsidio de viudedad* iba dirigido a las viudas cuyo esposo hubiere estado asegurado en el subsidio familiar y que cumplan los siguientes requisitos¹⁴¹: que ni ella, ni ninguno de sus hijos o nietos huérfanos absolutos, a su cargo tengan el carácter de subsidiados; que carezcan de medios de fortuna suficientes para su sostenimiento; que no disfruten

La cuantía del subsidio estaba determinada en una escala o tabla en la que según el número de hijos se correspondía con una cantidad de subsidio determinada.

¹³⁵ Sobre el particular v. la RDGP de 5-3-1947 que dispuso lo siguiente: “Si bien el artículo 21 del Reglamento de 20 octubre de 1938 establece que el Subsidio Familiar se otorgará al cabeza de familia, cuando entre los padres de los beneficiarios no se ha celebrado matrimonio y de los hijos tan sólo uno de ellos aparece reconocido por los dos e inscrito en el Registro Civil y el otro únicamente por la madre, hay que tener en cuenta que no existe una “familia” por no aparecer ninguna relación jurídica entre el padre y la madre de los hijos, por lo que procede declarar subsidiada a la madre trabajadora, siempre que demuestre documentalente, por certificación de la Alcaldía y del Registro Civil, que tiene dos hijos cuando menos naturales reconocidos que conviven con ella y a su cargo y que el padre no es el sostén de dichos menores”.

Sobre este asunto con carácter general la O. 30-10-1944 (Boletín Oficial 2 noviembre) vino a disponer lo siguiente:”.....Ante el peligro de que se prive a los verdaderos beneficiarios del subsidio concedió en razón a ellos, esta Presidencia del Gobierno se ha servido disponer, como aclaración a la legislación sobre subsidios familiares, que en aquellos caos en que el funcionario, empleado o trabajador asalariado no ejerza, de hecho o de derecho, la patria potestad sobre sus hijos menores, el subsidio familiar que por el número de éstos, le corresponda será satisfecha a la persona que demuestre en forma ante el organismo o entidad encargado de hacer el pago que los menores en cuyo favor se otorga el derecho a percepción del subsidio se hallan bajo su guarda y custodia”.

¹³⁶ V. la Exposición de motivos de la Ley 23-9-1939 por la que se amplían los beneficios de los subsidios familiares a viudas y huérfanos del trabajador.

¹³⁷ Boletín Oficial 8 octubre.

¹³⁸ Además, también amplió la escala de subsidios hasta entonces vigente a las viudas con un hijo que reúnan los requisitos para ser subsidiadas y a los trabajadores huérfanos de padre que tenga a su cargo familiares, v. art.3 de la Ley.

¹³⁹ Boletín Oficial 18 junio.

¹⁴⁰ V. art. 1 O. 11-6-1941. El *subsidio de orfandad* iba dirigido a huérfanos menores de catorce años o inútiles absolutos para el trabajo cuyos padres hayan fallecido y siempre que uno de ellos haya estado asegurado en el régimen de subsidios familiares¹⁴⁰. Quedaban fuera los huérfanos absolutos acogidos en Asilos o Establecimientos que en cualquier forma se encuentre bajo la tutela del Estado, Corporaciones o Fundaciones oficiales o particulares. El abono se hacía a la persona que acreditara tener a su cargo al huérfano y se percibía en tanto en cuanto no se cumpla los catorce años el último de los huérfanos y salvo que alguno fuera inútil absoluto para el trabajo

¹⁴¹ V. art. 3 O. 11-6-1941. Era inexcusable la posesión de estado de viudedad para tener derecho a la percepción de beneficios que otorga a los trabajadores con un solo hijo menor de catorce años (R. DGP. 29-3-1946, recogida en la obra “Jurisprudencia del Régimen Obligatorio de Subsidios Familiares, INP, 1947, pág. 125).

de pensión de viudedad u orfandad superior a 4.000 pesetas / anuales, y que no satisfagan contribución al Tesoro superior a 300 pesetas / anuales¹⁴².

El subsidio estaba en función del número de hijos o nietos menores de catorce años o incapacitados para el trabajo a cargo de la viuda de acuerdo con la siguiente escala¹⁴³: Viudas sin hijos o nietos 40 peseta; viudas con un hijo o nieto 70 pesetas; viudas con dos hijos o nietos 100 pesetas; viudas con tres hijos o nietos 130 pesetas; viudas con cuatro hijos o nietos 160 pesetas; viudas con cinco hijos o nietos 200 pesetas; viudas con seis hijos o nietos 250 pesetas; viudas con siete hijos o nietos 350 pesetas; viudas con ocho hijos o nietos 500 pesetas., por cada beneficiario más 200 pesetas.

La duración del subsidio dependía de si la viuda tiene hijos o no. Si no tiene percibirá el subsidio únicamente hasta el día en que se cumplan dos años del fallecimiento del cónyuge. Si los hay dura hasta que el menor de los hijos o nietos cumpla catorce años o contraiga nupcias y para el caso de que estemos ante viuda sin hijos hasta el día en que se cumpla dos años del fallecimiento del esposo¹⁴⁴.

La Ley de 23 septiembre 1939¹⁴⁵ extendió los beneficios del subsidio dentro de la rama general a: a) Viudas con un sólo hijo trabajador, y b) Huérfanos de padre y menores de edad que tenga a su cargo a hermanos menores o madre viuda¹⁴⁶.

Esta Ley además de extender los beneficios de la rama general y crear la rama especial de viudedad y orfandad, estableció como complemento de la orfandad un *subsidio de escolaridad* para los huérfanos de los trabajadores con el fin de compensar los gastos derivados de la escolaridad¹⁴⁷.

B) EL PLUS FAMILIAR Y EL RÉGIMEN DE AYUDA FAMILIAR

Como sistema complementario de los subsidios familiares nace el denominado, primero *Plus de Cargas Familiares*¹⁴⁸ y luego *Plus Familiar*, al calor de las Reglamentaciones Laborales como un primer paso para establecer el denominado “salario familiar” y reintegrar al hogar a las mujeres casadas que trabajan¹⁴⁹ estableciendo una prestación

¹⁴² En un principio la O. 11-6-1941 declara la incompatibilidad del subsidio como pensiones de viudedad del Estado, Corporaciones o Entidades oficiales o particulares. Será la O. 15-4-1952 (Boletín Oficial 25 mayo), la que admita la compatibilidad en los términos arriba expuestos.

¹⁴³ V. D. 14 septiembre 1943 (Boletín Oficial 6 octubre) que modifica la escala inicialmente establecida por el art. 4 de la Ley 23-9-1939 y concretada en el art. 7 de O. 11-6-1941.

¹⁴⁴ Art. 8 O. 11 junio 1941.

¹⁴⁵ Arts. 18 a 20.

¹⁴⁶ V. art. 20 O. 11 junio 1941. Los hermanos tenían que ser menores de catorce años o sufrir invalidez para el trabajo, no trabajar ellos, vivir en el hogar y a expensas de su hermano trabajador. Las madres debían de: no ser trabajadoras, vivir a su cargo y en el mismo hogar, tener cumplidos cincuenta años o encontrarse incapacitada para el trabajo.

¹⁴⁷ V. art. 7 Ley 23 septiembre 1939, arts. 22 a 25 O. 11 junio 1941 y D. 23 julio 1953 que lo amplía.

¹⁴⁸ V. O. 16 octubre 1952 (Boletín del 18).

¹⁴⁹ V. La Ley de Reglamentación de Trabajo de 16 octubre 1942, aunque ya la Reglamentación de la Banca Privada, aprobada por O. 28 abril 1942, recogía un plus transitorio de cargas familiares. El reconocimiento de este Plus se extendió “como la pólvora” a las diferentes Reglamentaciones de Trabajo, v. gr. Minas del Carbón de 6 junio 1942, Minas de Plomo de 16 julio 1942, Minas de Wolframio de 13 abril 1943; Siderurgia y Metalurgia de 16 julio 1942 y 30 noviembre 1943, Tranvías de Madrid de 20 julio 1942, Con posterioridad la O. 29 junio 1945 dada “La magnífica acogida que se ha dispensado a esta innovación -se refiere al Plus Familiar- y los altos y trascendentales principios a los que se sirve,

económica en proporción a las responsabilidades familiares, consistente en un Plus sobre su retribución o emolumentos normales. La norma básica la encontramos en la O. 29 marzo 1949¹⁵⁰ que actuará como una auténtica unificación de las disposiciones hasta entonces existentes. Las situaciones de muerte y supervivencia no están protegidas obviamente, sólo encontramos alguna referencia a ellas de forma indirecta (a la viudedad y orfandad), en el ámbito de sujetos con derecho, v. gr. los viudos con hijos¹⁵¹, o en la escala de reparto y asignación de puntos¹⁵².

Con el fin de intentar paliar los defectos y consecuencias indeseadas del Subsidio Familiar y del Plus Familiar¹⁵³ se promulgó el 14 abril de 1962¹⁵⁴ la Ley Reguladora de Ayuda Familiar con el objeto de conceder a los trabajadores incluidos en ella un sistema de ayudas económicas en atención a sus obligaciones familiares¹⁵⁵. El Régimen de Ayuda Familiar comprendía las siguientes prestaciones¹⁵⁶: 1º) Subsidio Familiar a los trabajadores en que se integraba el Subsidio Familiar anterior y el Plus Familiar; 2º) Subsidio Familiar a viudas y huérfanos; 3º) Premios de nupcialidad; 4º) Premios de natalidad; 5º) Premios extraordinarios de natalidad; 6º) Prestaciones de maternidad; 7º) Prestaciones de escolaridad.

El nuevo régimen no llegó a tener aplicación ya que el Decreto-Ley 2/1963, 17 enero¹⁵⁷ suspendió la aplicación de dicha Ley hasta tanto no se llevara a cabo la reestructuración de la Seguridad Social, con el propósito de contemplar las prestaciones familiares dentro del conjunto del sistema que en aquella fechas se perfeñaba.

4. LOS “REGÍMENES ESPECIALES” DE LOS SEGUROS SOCIALES¹⁵⁸

Las dificultades en aplicar las normas generales de los distintos Seguros Sociales a sectores como la agricultura, pesca, estudiantes, trabajadores de la naranja y otros

aconsejan extender esta mejora a aquellas Empresas cuyo personal no la disfruta todavía...”, generalizando en consecuencia la aplicación del Plus a cuantas actividades carecieran de él.

¹⁵⁰ Boletín Oficial 30 marzo.

¹⁵¹ Art. 8 b. O. 29 marzo 1946.

¹⁵² Art. 9 O. 29 marzo 1946.

¹⁵³ V. Exposición de Motivos de la Ley 14 abril de 1962. Una valoración puede verse en de la Villa Gil, L. E y Desdentado Bonete, A. (1977): “Manual.”, ob. cit., pág. “Al Subsidio Familiar se le acusaba de exiguas tanto en su valor absoluto como en el esfuerzo administrativo que para su sostenimiento había que hacer; al Plus su desentendimiento del problema en su conjunto nacional ya que sólo tenía en cuenta la solidaridad dentro de la Empresa, con olvido de la nacional. Ello provocaba diferencias excesivas entre perceptores y hacia que al depender dentro de cada Empresa el valor del punto de su número, hubiera intereses mezquinos, cerrando la puerta a cualquier trabajador cuyas obligaciones le den derecho a percibir cierto número de puntos. Ello provocaba la paradoja de que una Institución nacida para favorecer a la familia se convirtiera en obstáculo para la colocación de los que la tienen numerosa, en definitiva, a los más necesitados.

¹⁵⁴ Boletín Oficial 16 abril.

¹⁵⁵ Art. 1 de la Ley.

¹⁵⁶ Art. 4 de la Ley.

¹⁵⁷ Boletín Oficial 18 enero.

¹⁵⁸ Como ya se ha dicho en la Introducción el estudio se centra únicamente en la protección al viudo que se contempla en el Régimen General de la Seguridad Social, si bien se ha creído oportuno hacer una muy breve referencia a la protección que con anterioridad a la entrada en vigor del actual Sistema de Seguridad Social se ofrecía a colectivos singulares. Así se comprenderá mejor la situación previa y además podrá verse como algunas de las particularidades que para estos colectivos se señalan tendrán su continuidad en el actual sistema, incluso serán recogidas en algunas de las últimas reformas legislativas de las prestaciones objeto de estudio.

cítricos, cáñamo, resina, aprovechamientos forestales madereros, África Occidental Española, o a los enfermos de “San Lázaro”, llevó a que se dictara para ellos una específica regulación que teniendo en cuenta sus particularidades o peculiaridades extendieran debidamente a ellos los beneficios de los Seguros Sociales.

a) EL RÉGIMEN ESPECIAL PARA LA AGRICULTURA

La extensión de los Subsidios Familiares y de Vejez se inició con la Ley 10 febrero 1943¹⁵⁹, cuyo reglamento fue aprobado por D. 26 mayo 1943¹⁶⁰. El propósito de la Ley era simplemente *normalizar el percibo de subsidios sociales en el campo español, procurando, al propio tiempo, las mayores facilidades para ello*¹⁶¹.

Posteriormente por Decreto-Ley 23 julio 1953 y Decreto 18 octubre 1957¹⁶² se extendió a los obreros fijos primero y luego a los eventuales el Seguro de Enfermedad.

No obstante, lo anterior los beneficios de tales Seguros no actuaron en su plenitud, ni tampoco existía la protección que en la Rama General dispensaba el Mutualismo Laboral. Ello llevó a que el D. 5 septiembre 1958 creara el Servicio Nacional de Seguridad Social Agraria¹⁶³, con el objetivo de organizar adecuadamente la “*seguridad social campesina*”.

Como consecuencia de lo anterior se crea por D. 23 abril 1959¹⁶⁴ la Mutualidad Nacional de Previsión Agraria con el propósito de encargara de las funciones específicas de los Montepíos Laborales de carácter obligatorio ,y además directa o mediante adecuados conciertos gestionara los restantes Seguros Sociales, al objeto de suprimir trámites superfluos, simplificando y abaratando la administración de tales Seguros¹⁶⁵. La O. 1 agosto aprobó los Estatutos de la Mutualidad¹⁶⁶. La andadura de la Mutualidad quedó en suspenso por D. 29 octubre 1959 siguiente¹⁶⁷ con el objeto de oír a la Organización Sindical y al Consejo de Economía Nacional respecto al alcance de las prestaciones y al sistema de financiación. Habrá que esperar al D. 2 marzo 1961¹⁶⁸ que ratificará la creación de la Mutualidad Nacional de Previsión Social Agraria y

¹⁵⁹ Boletín Oficial 2 marzo.

¹⁶⁰ Boletín Oficial 11 junio.

V. También la O. 13 febrero 1943, modificada por otra de 10 agosto 1953, sobre concepto de labores agrarias y estableciendo la cartilla profesional agrícola; la O. 31 mayo 1957 que regula la colaboración de las Hermandades Sindicales con el INP.

¹⁶¹ V. Exposición de Motivos.

El aspecto más interesante de la Ley y su Reglamento será la exigencia (art. 10 y 51 de la Ley y su Reglamento respectivamente) de que para acceder a la pensión de viudedad del Régimen de Subsidios familiares el difunto debería -salvo casos excepcionales- haber cotizado un tiempo no inferior a seis meses. Así como también la obligación (art. 70 Reglamento) de los derechohabientes o personas extrañas que convivan con el subsidiado de dar cuenta del fallecimiento de este.

¹⁶² Boletines Oficiales 12 agosto 1953 y R. 1484.

¹⁶³ Boletín Oficial 27 septiembre. V. también la O. 18 septiembre 1958 (Boletín Oficial 7 enero 1959), sobre normas de funcionamiento de dicho servicio.

¹⁶⁴ Boletín Oficial 27 abril.

¹⁶⁵ V. Exposición de motivos del citado Decreto.

¹⁶⁶ Boletín 1 agosto.

¹⁶⁷ Boletín Oficial 9 noviembre.

¹⁶⁸ Boletín Oficial 14 marzo.

dispondrá el inicio de sus actividades en la fecha que disponga sus estatutos y sin que exceda de seis meses desde la publicación de dicho Decreto¹⁶⁹.

Por lo que a nosotros nos interesa, la Mutualidad otorgaba las siguientes prestaciones: socorro de fallecimiento, pensiones de viudedad y orfandad¹⁷⁰.

El socorro por fallecimiento¹⁷¹ consistía en la entrega de una cantidad que oscilaba entre las 1.000 pesetas mínimo y 2.500 pesetas máximo, dependiendo de la cotización previa efectuada por trabajador y empresario y de si eran fijos o eventuales¹⁷². El socorro era entregado a los familiares del causante con el orden siguiente: cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos. Caso de no convivir con el fallecido ninguno de esos familiares y alguna persona demostrase haber satisfecho los gastos de sepelio se abonará a él su importe sin que exceda de la cantidad que a los familiares correspondiera¹⁷³.

Las prestaciones de supervivencia eran la pensión de viudedad y orfandad¹⁷⁴.

A la pensión de viudedad tenían derecho:

- 1) Las viudas de los mutualistas o pensionistas que reúnan los siguientes requisitos¹⁷⁵: a) Haber contraído matrimonio antes de los 55 años de edad y dos antes del fallecimiento (condiciones no exigibles cuando quedaren del matrimonio con el causante hijos legítimos o legitimados); b) que el causante estuviera al corriente en el pago de sus cuotas y tenga cubierto el mínimo carencial, lo que dependía de si era fijo (sesenta mensualidades de cotización individual y patronal) o eventual (sesenta mensualidades de cotización individual y 450 días de cotización patronal; y c) haber convivido con el causante hasta su muerte, y en caso de separación legal haber sido declarado inocente.
- 2) Los hombres también podían acceder a la pensión, pero se les exigía, además de lo anteriores requisitos, un plus adicional: estar incapacitados de forma permanente y absoluta para el trabajo; no tener derecho a pensión del Estado, Provincia y Municipio, ni de ningún otro régimen de Previsión Social; y que a juicio de los órganos de gobierno carecieren de medios de subsistencia.

La pensión tenía una cuantía que ascendía al 50% de la que disfrutase el causante si era pensionista de jubilación o invalidez o de la que le hubiera correspondido en el momento del fallecimiento por aplicación de la escala correspondiente¹⁷⁶.

¹⁶⁹ Art. 1.

Adviértase que la denominación que utilizaba el D. 23 abril 1959 era de Mutualidad Nacional de Previsión Agraria.

Los Estatutos se aprobaron por O. 21 junio 1961 (Boletín Oficial 4 julio).

¹⁷⁰ V. arts. 3 del Decreto y 24 de los Estatutos. Además, la Mutualidad concedía prestaciones de jubilación, invalidez, Seguro de Enfermedad, nupcialidad, natalidad, ayuda familiar y prestaciones gratificables.

¹⁷¹ V. arts. 54 a 57 de los Estatutos.

¹⁷² La carencia mínima para un trabajador fijo era de doce mensualidades de cotización individual y patronal y para los eventuales de 12 mensualidades de cotización individual y noventa días de patronal.

¹⁷³ V. art. 77 que negaba el derecho a la indemnización que por gastos funerarios concedía el SOE.

¹⁷⁴ Para las prestaciones de orfandad véase el art. 45 de los Estatutos.

¹⁷⁵ V. arts. 54 a 57 de los Estatutos.

¹⁷⁶ V. art.46 y 35 de los Estatutos.

Se extinguía por¹⁷⁷: fallecimiento del beneficiario; por contraer matrimonio o tomar estado religioso (si el cambio se producía antes de los 55 años recibían una dote que estaba en función de la edad); por serle reconocida la pensión de jubilación; por recobrar –caso del hombre– su aptitud física antes de cumplir 60 años; y por observar conducta deshonesto o inmoral y abandono de hijos.

Los Estatutos también contenían una serie de prescripciones interesantes como: reglas de incompatibilidad de las pensiones de jubilación, invalidez y viudedad entre sí, debiendo en su caso optar el beneficiario por aquella que entendiera más beneficiosa¹⁷⁸; sobre personas a las que abonar las prestaciones¹⁷⁹; sobre abono de prestaciones devengadas y no percibidas¹⁸⁰; devengo de las pensiones¹⁸¹; situaciones especiales que permiten, a semejanza de las actuales situaciones asimiladas al alta, acceder a las prestaciones (v. gr.: servicio militar, traslado temporal al extranjero para trabajar, ...) ¹⁸²; sobre faltas y sanciones de los mutualistas o derechohabientes¹⁸³.

b) EL SERVICIO DOMÉSTICO

La Ley 19 julio 1944¹⁸⁴ dispuso para este tipo de trabajadores la extensión de los beneficios de los seguros y subsidios sociales¹⁸⁵. La Ley no tuvo vigencia práctica alguna al no ser desarrollada. Habrá que esperar al Decreto 385/1959, 17 marzo¹⁸⁶ que creará el Montepío Nacional del Servicio Doméstico con el propósito de no sólo “...allegar elementos materiales de protección a los servidores domésticos, sino también contribuir a su perfeccionamiento, moral y a su progreso en todos los ordenes, y concretamente en el profesional” con el concurso de la “Sección Femenina del Movimiento”. La O. 6 abril 1959¹⁸⁷ aprobará los estatutos de tal Montepío.

La acción protectora comprendía¹⁸⁸: pensión de vejez, invalidez, asistencia sanitaria, dote por matrimonio o profesión religiosa, ayuda familiar, auxilio por defunción y prestaciones especiales (premios de constancia y mejora de la pensión de vejez).

La prestación que a nosotros nos interesa, la derivada de la muerte del servidor doméstico¹⁸⁹, consistía en la entrega de un auxilio para gastos “*de entierro y sufragio*”,

¹⁷⁷ V. art. 45 de los Estatutos.

¹⁷⁸ V. Art. 27 de los Estatutos.

¹⁷⁹ V. art. 28 y 51 de los Estatutos.

¹⁸⁰ V. art. 29 de los Estatutos. Curiosamente admite la posibilidad de abono a cualquier pariente, bastando la convivencia con el beneficiario con al menos un año de antelación.

¹⁸¹ V. arts. 47 y 57 de los Estatutos.

¹⁸² V. art. 83 en relación con los arts. 13, 14 y 15 de los Estatutos.

¹⁸³ V. art. 117. 3ª de los Estatutos. Se trata del incumplimiento de obligaciones tales como: cotización en cuantía, plazo y forma; incurrir en falsedad o inexactitud al formular declaraciones ante la Mutualidad que puedan tener trascendencia en la determinación del derecho a prestaciones o de su cuantía; no comunicación en plazo de hechos que modifiquen, extingan o suspenda el abono de las prestaciones que vinieren percibiendo.

¹⁸⁴ Boletín Oficial 21 julio.

¹⁸⁵ V. Ley 14 diciembre 1942 que los incluyó en el campo de aplicación del SOE, aunque tal inclusión no tuvo vigencia práctica alguna.

¹⁸⁶ Boletín Oficial 24 marzo.

¹⁸⁷ Boletín Oficial del 14.

¹⁸⁸ V. art. 28 de la Orden.

¹⁸⁹ Arts. 53 y 54 de la Orden.

en cuantía que con arreglo al lugar en que el hecho se produzca, permita realizar aquellos con decoro, hasta un máximo de 3.000 pesetas. Era necesario que el servidor doméstico se encontrara al corriente en el pago de sus cuotas y haber cotizado un período mínimo de 6 meses (no exigible cuando se trate de pensionista de jubilación o invalidez).

La cantidad debía ser entregada inmediatamente después del fallecimiento a los familiares más próximos o al amo o dueño de la casa en que el afiliado hubiera prestado servicios y hubiere abonado tales gastos. Caso de no existir tales personas o no pudieren atender el sepelio, el órgano provincial del Montepío venía obligado a designar a algún miembro del mismo para que se encargare de la organización del entierro y sufragios por el alma del fallecido¹⁹⁰.

5. EL MUTUALISMO LABORAL

a) EL MUTUALISMO LABORAL DE LOS TRABAJADORES POR CUENTA AJENA

La insuficiencia de los Seguros Sociales llevó consigo a que algunas Reglamentaciones Laborales pusieran en marcha un mecanismo complementario de prestaciones en cada rama profesional, que funcionaba u operaba paralelamente a los Seguros Sociales. Esa previsión complementaria sería gestionada a través de la creación de Mutualidades o Montepíos que se crearon al amparo de la Ley 6 diciembre 1941¹⁹¹ y el Decreto 26 mayo 1943 que aprobó el reglamento para su aplicación¹⁹². Pronto este sistema se generaliza y se consolida en 1954 con la aprobación del Reglamento General del Mutualismo Laboral el 10 septiembre 1954¹⁹³.

Las Mutualidades se organizaban por actividades profesionales, bien específicas o afines, dependientes del Ministerio pero no eran organismos paraestatales cuyo patrimonio se identificara en última razón con el del Estado sino que gozan de patrimonio propio e independiente para cada Mutualidad, ostentando en definitiva personalidad jurídica propia y administrativa¹⁹⁴.

La afiliación era obligatoria y se extendía a todo trabajador por cuenta ajena en actividades reguladas por Reglamentaciones Laborales; comprendiendo también a los altos cargos y socios-cooperadores incorporados al Mutualismo Laboral y a todo trabajador excluido de la Ley de Contrato de Trabajo que hubiera sido o fuese incorporado por disposición expresa¹⁹⁵.

El ámbito de la acción protectora lo constituían dos tipos o categorías de prestaciones: reglamentarias y potestativas¹⁹⁶.

¹⁹⁰ V. art. 86 sobre la composición del dicho órgano provincial.

¹⁹¹ Boletín Oficial 16 diciembre.

¹⁹² Boletín Oficial 10 junio.

¹⁹³ Boletín Oficial 17 septiembre. V. el D. 10 agosto 1954 (Boletín Oficial 13 septiembre), sobre normas reguladoras del Mutualismo Laboral.

¹⁹⁴ V. el art.107 del Decreto núm.288/1960, 18 febrero (Boletín Oficial 1 marzo), sobre misiones y cometidos del Servicio de Mutualidades Laborales.

¹⁹⁵ V. arts. 8 a 11 del Reglamento.

¹⁹⁶ V. art. 29 del Reglamento.

Las primeras obligatorias y exigibles por los mutualistas y sus familiares, es decir una vez que se reúnan las condiciones exigidas en cada uno de ellos, podían consistir en: a) Pensiones de Jubilación, Invalidez, Larga Enfermedad, Viudedad, Orfandad y Favor Familiares; b) Subsidios de Viudedad, Orfandad, Favor Familiares, Defunción, Nupcialidad y Natalidad¹⁹⁷.

Ahora bien el establecimiento y cuantía de las mismas dependía de cada Mutualidad, la única obligatoria era la asistencia sanitaria¹⁹⁸. Lo que supondrá una gran diversidad entre Mutualidades según opten por una mayor o menor variedad en las prestaciones y en la cuantía resultante. En realidad, el reglamento no establece una identidad sustantiva de las prestaciones a cubrir ni tampoco en su cuantía económica. Se limita a indicar cuales son, así como a establecer reglas unificadoras en cuanto a compatibilidades, condiciones de acceso, etcétera.

Dentro de las prestaciones reglamentarias nos detendremos en las que tienen su causa en la muerte¹⁹⁹: subsidio de defunción y la pensión o subsidio de viudedad dirigidos al cónyuge superviviente.

a.1. LA PRESTACIÓN POR MUERTE

En cuanto a la prestación por muerte será sujeto causante la persona que tenga al momento de su muerte la condición de mutualista o pensionista de jubilación, invalidez o larga enfermedad en una institución de previsión social, sin que se exija otro requisito²⁰⁰. Será beneficiario la viuda²⁰¹, hijos o parientes del fallecido hasta el segundo grado de consanguinidad (abuelos, padres, hermanos, hijos y nietos), que conviviesen con él habitualmente. Cuando los llamados a ser beneficiarios, de los anteriormente señalados, no convivieren con el fallecido, la prestación se abonará a la persona que acredite haber satisfecho dichos gastos de entierro. Si no lo hubiere la Mutualidad se encargará del entierro y sufragio, en todo caso con el límite del importe de la prestación que cada Mutualidad hubiera fijado en sus estatutos²⁰².

a.2. LAS PRESTACIONES POR SUPERVIVENCIA

¹⁹⁷ V. art. 30 del Reglamento. Además, con independencia de las enumeradas, los pensionistas y en su caso los familiares, gozaban también de asistencia sanitaria en los términos previsto en el Reglamento del Mutualismo Laboral y de los Estatutos de su respectiva Institución.

¹⁹⁸ V. art. 114 del Reglamento

¹⁹⁹ Arts. 82 a 105. Debe también tenerse en cuenta que los beneficiarios de estas prestaciones también lo eran de la asistencia sanitaria y del subsidio de natalidad.

²⁰⁰ V. art. 101 del Reglamento.

²⁰¹ Sólo se habla de viuda, sin que haya previsión alguna cuando el cónyuge de la persona fallecida sea varón.

²⁰² Por ejemplo: la Mutualidad Laboral de Alimentación establecía una cantidad comprendida entre 1.000 y 2.000 ptas., según cargas familiares (O.25-9-54); la Mutualidad Laboral Vinícola la fijaba en 1.500 ptas. (O.25-9-54); la Mutualidad Laboral de Transportes en 1.000 ptas.; la Mutualidad Laboral de la Banca en una cantidad entre 3.000 y 9.000 ptas., etc.

Limitándonos a las prestaciones a la viudedad, al mutualista, hombre o mujer, para ser sujeto causante de la prestación debía de reunir los siguientes requisitos²⁰³:

- Haber contraído matrimonio antes de los sesenta años y con dos años de antelación como mínimo a la fecha del fallecimiento. No será necesario cumplir estas condiciones cuando dejare hijos (legítimos o legitimados) habidos con su viuda²⁰⁴.
- Tener cubierto el período de carencia previsto en el art. 35 del Reglamento. Este período no era único, sino que estaba en función del tiempo transcurrido entre la fecha inicial de cotización en el sector laboral al que pertenezca el mutualista y la del hecho causante²⁰⁵.
- Que la muerte no derive de accidente de trabajo y enfermedad profesional²⁰⁶.

Los sujetos beneficiarios tenían que reunir los siguientes requisitos:

- a) Si era mujer: haber hecho vida conyugal con el causante hasta su muerte, salvo en caso de separación legal que hubiese sido declarada inocente o el marido hubiere sido obligado a prestar alimentos. Además no debía de haber abandonado a sus hijos y haber observado una conducta honesta y normal²⁰⁷.
- b) Si era hombre²⁰⁸: además de las condiciones antes reseñada para la mujer, debía de hallarse incapacitado de manera permanente y absoluta para toda clase de trabajo²⁰⁹; no tener derecho a pensión derivada de la legislación de Accidente de Trabajo o Enfermedades Profesionales, ni de una Institución de Previsión Laboral; y carecer de medios de subsistencia y no quedar familiares con obligación y posibilidad de prestarles alimentos según la legislación civil.

²⁰³ V. art. 82 del Reglamento. También eran sujetos causantes los pensionistas de jubilación, invalidez y larga enfermedad.

²⁰⁴ Entiéndase viudo cuando el causante fuere mujer.

²⁰⁵ V. art. 35 del Reglamento. A tenor del mismo el período de carencia oscilaba entre ciento ochenta días cuando el tiempo transcurrido (desde la fecha de inicio de cotización y el hecho causante) no excediera de un año, y un máximo de setecientos días cuando se sobrepasase los mil cuatrocientos días. Los días cotizados a computar debían de reunir las siguientes condiciones: ser anteriores al hecho causante y estar comprendidos dentro de los siete años anteriores a la fecha de la solicitud de la prestación que se trate. No exigiéndose carencia cuando la prestación viniera causada por pensionista de jubilación, invalidez o larga enfermedad.

²⁰⁶ No obstante, debe tenerse en cuenta que la O. 31 julio 1959 (Boletín Oficial 28 agosto), vino a modificar el último párrafo del art. 82 en el siguiente sentido: *“El mutualista o pensionista que fallezca con ocasión o a consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional reconocida por la Caja Nacional de Accidentes causará en favor del cónyuge la pensión de viudedad en cuantía equivalente al 7,5 por 100 del salario regulador del causante”*.

²⁰⁷ V. art. 83 del Reglamento.

²⁰⁸ V. art. 84 del Reglamento.

²⁰⁹ V. art. 65 y 66 del Reglamento. Se entendía por invalidez cuando como secuela de accidente o enfermedad, se ha producido una lesión orgánica o funcional totalmente irreversible que ocasiona al que la sufre una incapacidad permanente absoluta para toda clase de trabajo. Del concepto de invalidez se excluía la incapacidad derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional o la debida a la práctica de un deporte remunerado y a la tuberculosis.

Respecto a la prestación²¹⁰ ésta consistía en una pensión o subsidio y en cuantía que cada institución determinase²¹¹. La prestación se entendía causada al momento del fallecimiento²¹².

En cuanto a su extinción ésta se producía dependiendo si se era hombre o mujer²¹³. A saber:

- Por fallecimiento del beneficiario.
- Por contraer nuevas nupcias o tomar estado religioso. En este caso si el cambio de estado afectaba a la mujer antes de cumplir los sesenta años se le entregaba una dote consistente en veinticuatro mensualidades de la pensión.
- Por perdida o privación de la patria potestad en virtud de resolución judicial por alguna de las causas que determinan los artículos 151 y 171 del Código Civil o por suspensión de la misma en caso de ausencia que implique un abandono de los hijos.
- Por observar una conducta deshonesto o inmoral.
- Ser declarada culpable en procedimiento que se siguiese al fallecimiento del causante.

Además, el hombre beneficiario podía perder también su pensión si recobraba facultades suficientes para trabajar antes de cumplir los sesenta años de edad. Si las recobra después podrá seguir percibiendo la pensión, pero sometándose a las reglas de incompatibilidades previstas en el art. 60 y 61 del Reglamento.

a.3. OTROS ASPECTOS DE LAS PRESTACIONES

El Mutualismo Laboral contenía previsiones expresas acerca de qué hacer con aquellas mensualidades de las pensiones y subsidios devengados y no percibidos por su titular a causa del fallecimiento de éste, disponiendo que se entregarán a los familiares²¹⁴. El orden de prelación era el siguiente: 1º.) A familiares a quienes se concede alguna prestación derivada del fallecimiento de beneficiario distinta al subsidio; y 2º) a falta de los anteriores, al cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos, por este orden, que conviviesen con el fallecido con un año de antelación a la fecha del óbito, previa la justificación que los órganos de gobierno de la institución consideren necesario.

²¹⁰ V. art. 85 del Reglamento.

²¹¹ A título de ejemplo: La Mutualidad Vinícola concedía una pensión de viudedad del 25% del salario regulador del causante, o un subsidio de 24 mensualidades del salario regulador elegido para el caso de que estuviéramos ante viudas menores de 40 años sin hijos (O. 25 septiembre 1954, Boletín Oficial 29 septiembre); por la Mutualidad de la Banca sólo concedía pensiones a la viuda, pero de cuantía del 50% del salario regulador (o. 25 septiembre 1954, boletín oficial 29 septiembre).

²¹² V. art. 86 del Reglamento. V. también los arts. 41 sobre plazos de prescripción, 44 devengo, 45 caducidad y 46 sobre percepción de prestaciones, todos ellos del Reglamento.

²¹³ V. art. 87 del Reglamento.

²¹⁴ V. art. 48 del Reglamento.

b) EL MUTUALISMO LABORAL DE LOS TRABAJADORES POR CUENTA PROPIA

La actividad del Estado en materia de previsión social fue originariamente dirigida al sector de trabajadores por cuenta ajena tanto en la implantación de los Seguros Sociales como con el Mutualismo Laboral. Hacia el año 1960 existía una amplia red de Mutualidades Laborales y de Cajas de Empresas (35 y 31 respectivamente) con el propósito de proteger a los trabajadores por cuenta ajena de la industria y de los servicios, sin contar con los Montepíos específicos de ámbito nacional y obligatorio en el Mar y la Agricultura, lo que suponía una casi total cobertura de los trabajadores con contrato de trabajo.

El Decreto de 23 junio 1960²¹⁵ vino a extender los beneficios del Mutualismo Laboral a los trabajadores independientes, autónomos y artesanos, cualquiera que sea su actividad profesional o rama de la producción en que se encuadren, siempre que reúnan los siguientes requisitos: no simultanear trabajo independiente con otro por cuenta ajena por el que se encuentren ya amparados por la Seguridad Social y que sus ingresos no superen unos determinados niveles máximos²¹⁶.

Al amparo del indicado Decreto se constituyeron dos Mutualidades la de alimentación y la de trabajadores de transportes y comunicaciones²¹⁷. Estas Mutualidades proporcionarían la experiencia necesaria para perfeccionar y desarrollar el sistema y constituir por O. 30 mayo 1962 tres Mutualidades Laborales la de Trabajadores Autónomos de la Industria, de Servicios y de Actividades Directas para el Consumo, aprobándose sus Estatutos²¹⁸. Las tres Mutualidades tenían un régimen unitario diversificado a efectos de organización y funcionamiento, pero con una normativa común.

Su acción protectora era similar al previsto para las Mutualidades de trabajadores por cuenta ajena, aunque más limitada en cuanto al número de riesgos a cubrir y a la cuantía de las prestaciones económicas. Las peculiaridades más sobresalientes eran:

- El período de carencia para acceso a las prestaciones de supervivencia era la mitad del tiempo transcurrido desde la fecha de inicio de la cotización hasta la del hecho causante, con un mínimo de un año y un máximo de cinco años²¹⁹.
- La pensión de viudedad era incompatible²²⁰ con el mantenimiento de la titularidad del negocio o vehículo que impone la condición de mutualista. A la viuda menor de 55 años se le permitía optar por pasar a la condición de mutualista o seguir en la titularidad del negocio o vehículo y en consecuencia ser ella la mutualista. Caso de que falleciese sin reunir los requisitos para poder causar pensión de viudedad u orfandad se revisarán –caso de existir– las pensiones de orfandad anteriores reconocidas por la muerte del padre y los pensionistas serán considerados huérfanos absolutos.

²¹⁵ Boletín Oficial 27 junio.

²¹⁶ V. art.1 del Decreto.

²¹⁷ V. OO: 13 diciembre 1961 y 31 marzo 1962.

²¹⁸ La Mutualidad de Transportes y Comunicaciones se integró en la de Servicios y la de Alimentación en la de Actividades Directas para el Consumo.

²¹⁹ Art. 14 de O. 30 mayo 1962.

²²⁰ Art. 33 de O. 30 mayo 1962.

- La cuantía de la pensión dependía de la base reguladora de las prestaciones²²¹, de la edad y los años cotizados²²².
- El subsidio de defunción tenía una cuantía fija de 5.000 ptas.

D. CUADRO RESUMEN DE LA PROTECCIÓN POR VIUEDAD POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA ANTES DE 1966

PRESTACIÓN POR MUERTE	
Seguro de Enfermedad	Indemnización de veinte veces el salario diario.
Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales	Indemnización de dos mensualidades con un mínimo de 1.000 pesetas
Mutualismo Laboral	Subsidio variable o una cantidad fija

PRESTACIONES DE SUPERVIVENCIA AL CÓNYUGE VIUDO	
SOVI	Pensión del 50% de la pensión del asegurado
Subsidios familiares	Subsidio de viudedad en atención a las cargas familiares
Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales	Pensión en función de las cargas familiares.
Mutualidades Laborales	Pensiones y Subsidios dependiendo de la Mutualidad y de la contingencia que provocó la muerte

II. LA PROTECCIÓN A LA VIUEDAD EN EL ACTUAL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

A. INTRODUCCIÓN

Para una mejor comprensión de la situación actual, parece oportuno analizar cómo se configuró inicialmente la protección e ir analizando las distintas y sucesivas reformas en la protección, su repercusión y la situación de la misma en 2019.

El estudio se hará teniendo en cuenta las siguientes etapas: a) Su inicial diseño por la Ley de Seguridad Social de 1966 (1966-1971); b) Un perfeccionamiento y mejora en su

²²¹ V. art. 13 de O. 30 mayo 1962, era el promedio de las efectuadas a la Mutualidad.

²²² V. art. 35 de O. 30 mayo 1962, v. gr.: hasta 40 años de edad oscilaba entre un 20% cuando se había cotizado entre 1 y 2 años hasta el 40% cuando la cotización superaba los 9 años.

protección (1972-1980); c) El período de ampliación del ámbito subjetivo, mediante la concurrencia de beneficiarios y eliminación de discriminación por razón de sexo (1981-1994); d) La incidencia del Pacto de Toledo y su desarrollo posterior (1995-2010); y e) Su actualización, adecuación y modernización (2011-2019).

B. EL DISEÑO INICIAL DE LA PROTECCIÓN A LA VIUEDAD POR LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL DE 1966 (1966-1971)

Esta etapa comprendería el período que va desde la entrada en vigor de la Ley de Seguridad Social, 1 de enero de 1967, a la reforma introducida por la Ley 24/1972, 23 junio, de Perfeccionamiento y Mejora de la Acción Protectora del Régimen General de la Seguridad Social y sus disposiciones complementarias de desarrollo²²³.

La Ley de Seguridad Social de 1966 regulaba las prestaciones de viudedad en los artículos 160 y 161²²⁴. Se partía de una clara distinción de los requisitos de acceso según quien fuera el llamado a ser beneficiario, hombre o mujer. Además, si estábamos ante una mujer cabía la posibilidad de que si no reunía los requisitos para obtener la pensión accediera a otra denominada subsidio temporal. Las situaciones que se podían dar eran las siguientes:

- a) Viuda (entendiendo por tal la mujer que había perdido a su esposo y no había vuelto a casarse, ya que si lo hacía su situación jurídica era de mujer casada)²²⁵, que hubiere convivido habitualmente (entendiendo tanto la convivencia física como la comprensiva solamente de auxilio mutuo y por ello de dependencia económica²²⁶) con el cónyuge causante o, en caso de separación judicial, que la sentencia firme le reconociese como inocente u obligase al marido a prestarle alimentos y fuere mayor de cuarenta años²²⁷.

Para este supuesto a la viuda se le reconocía un subsidio temporal. Su cuantía era el equivalente teórico al importe de la pensión de viudedad. Se percibía durante 24 mensualidades y era compatible con las rentas de trabajo y con la pensión de invalidez a que ella pudiera tener derecho²²⁸.

- b) Viuda que habiendo convivido con el cónyuge causante o en caso de separación judicial, que la sentencia firme la reconozca como inocente, tuviere 40 años cumplidos.

Situación que se protegía con una pensión de viudedad. La exigencia de una edad determinada parece que era por pensar que a tal edad la viuda estaba incurso en una potencial situación de incapacidad para obtener una colocación y

²²³ Decreto 1646/1972, 23 junio y Orden de 31 julio de 1972.

²²⁴ Pensión de viudedad y subsidio temporal; el art. 164 regulaba la indemnización especial a tanto alzado; el art. 165 la cuantía de las prestaciones y el art. 166 las reglas relativas a la compatibilidad y límite de las prestaciones. El desarrollo reglamentario de la pensión de viudedad puede verse en el art. 7 de la OMS.

²²⁵ s. TS. 23-12-1958 a. 3996.

²²⁶ Realmente en el primer caso la dependencia económica se presume y en el segundo caso lo que hay que hacer es demostrarla, v. ss. TS. 9-12-1963, 22-2-1965 entre otras, citadas en la obra de ALMANSA PASTOR, J.M. (1969), ob. cit. pág. 264.

²²⁷ Art. 12 OMS.

²²⁸ Art. 13 y 14 OMS.

consiguientemente su auto sustento, en el fondo parece que subyacía la idea de la dificultad de la viuda para contraer un nuevo matrimonio.

- c) Viuda que habiendo convivido con el cónyuge causante o en caso de separación judicial, que la sentencia firme la reconozca como inocente, estuviere incapacitada para el trabajo. Ni la LSS ni la OMS concretaban grado de incapacidad alguno²²⁹, aunque algún sector doctrinal entendía como referente el de incapacidad permanente absoluta²³⁰. Esta situación era también reparada o cubierta vía pensión vitalicia de viudedad.
- d) Viuda que habiendo convivido habitualmente con el sujeto causante o, en caso de separación judicial, que la sentencia firme le reconozca inocente, tenga a su cargo hijos habidos con el causante con derecho a pensión de orfandad²³¹. Situación que también daba derecho a pensión.
- e) Viudo que, conjuntamente, reuniera los siguientes requisitos: a) convivencia habitual con la causante o, en caso de separación judicial que la sentencia firme le hubiera reconocido como inocente; y b) que al tiempo del fallecimiento se encontrare incapacitado para el trabajo y sostenido “económicamente”²³² por ella. Esta situación también era pensionable.

Un recordatorio debe hacerse, convivencia y dependencia van por separado y esta última no se presume cuando hay convivencia. Realmente lo que se suponía era que la mujer venía a ser una carga para el hombre. Luego si falta –la mujer– realmente se ve liberado de ella. De aquí que deba acreditarse entonces una real dependencia económica, en palabras de la norma, estar “sostenido económicamente por ella” y no tener capacidad de ganancia al exigirse estar incapacitado para el trabajo²³³. La exigencia absoluta de estos requisitos llevada al extremo originaba a veces situaciones de desamparo, v. gr: viudo incapacitado, sostenido económicamente por la esposa, pero que no conviviera con ella, etc.

C. PERFECCIONAMIENTO Y MEJORA EN SU PROTECCIÓN (1972-1980)

En este período se llevarán a cabo importantes modificaciones en el régimen jurídico de la protección por muerte y supervivencia por la Ley 24/1972, 21 de junio²³⁴, que en el ámbito de la pensión de viudedad la reforma se concretará²³⁵ en que el acceso de la

²²⁹ Ver art. 160.1c LSS y art. 7.1.c.b) OMS

²³⁰ Almansa Pastor, J. M. (1969): “La protección...”, ob. cit., pág. 267

²³¹ Cuestión discutible era si alcanzaba a los hijos adoptivos y a los aportados por la propia viuda, v. art. 16.2 y 3 de la OMS

²³² Este calificativo entrecomillado fue añadido por el art. 7.2 OMS

²³³ Almansa Pastor, J. M. (1969): “La protección...”, ob. cit., pág. 269

²³⁴ También debe recordarse la relevancia del D. 2065/1974, 30 mayo que aprobó el texto refundido de la LGSS, que vendrá a eliminar cualquier referencia a la procedencia de la filiación del hijo en orden a su acceso a la pensión de orfandad. El art. 16.1 de la OMS dirigía la pensión a los “hijos legítimos, legitimados o naturales reconocidos. Se ha querido ver un antecedente de esta equiparación en el art. 7.1 Ley 24/72, aunque este precepto se refiere a la Protección Familiar. El ámbito civil se tendrá que esperar a la Ley 11/1981, de 13 mayo para la plena equiparación.

²³⁵ En el conjunto de la acción protectora de la Seguridad Social las reformas –mejoras– tuvieron un gran impacto. Por lo que respecta a las prestaciones por muerte y supervivencia (auxilio por defunción, pensión y subsidio temporal de viudedad, pensión de orfandad, pensión y subsidio a favor familiares e

mujer a la pensión de viudedad quedará condicionado solamente a que hubiere convivido habitualmente con el fallecido o, en caso de separación judicial, que la sentencia firme le hubiera reconocido como inocente. La situación del viudo no variará²³⁶. Otra modificación relevante y que afectaba a la protección a dispensar a la viudedad sería la presunción de fallecimiento en el ámbito de la Seguridad Social para el caso de que el causante desapareciera, con ocasión o consecuencia de un accidente sin que se tuviera noticias del mismo transcurridos noventa días naturales siguientes al mismo, podrán causar prestaciones de supervivencia²³⁷, sin necesidad de obtener la declaración civil de fallecimiento.

D. AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO SUBJETIVO DE LA PROTECCIÓN. CONCURRENCIA DE BENEFICIARIOS, SUPRESIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO Y EQUIPARACIÓN DE LA ACCIÓN PROTECTORA EN LOS RÉGIMENES ESPECIALES (1981-1994)²³⁸

La Ley 30/1981 modificó la regulación del matrimonio en el Código Civil y determinó el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. La posibilidad de disolver un matrimonio vía divorcio y la previsión respecto a situaciones anteriores de convivencia de hecho, abrirá por un lado la posibilidad de concurrencia de varios beneficiarios a una misma pensión de viudedad y a tomar en consideración situaciones de convivencia de hecho idóneas para lucrar o acceder a la pensión de viudedad²³⁹. Su disposición adicional décima estableció lo siguiente:

“Con carácter provisional en tanto se dé una regulación definitiva en la correspondiente legislación, en materia de pensiones y Seguridad Social, regirán las siguientes normas:

1ª A las prestaciones de la Seguridad Social, sin perjuicio de lo que se establece en materia de pensiones en esta disposición adicional, tendrán derecho el cónyuge y los descendientes que hubieran sido beneficiarios por razón de matrimonio o filiación, con independencia de que sobrevenga separación judicial o divorcio.

indemnizaciones especiales) las mejoras, recuérdese fueron las siguientes: a) la supresión del requisito de cotización previa cuando la muerte derivara de accidente no profesional –art. 14–; b) reconocimiento de prestaciones a favor de familiares para hijos o hermanas de pensionistas de jubilación o invalidez que hubieran convivido con el causante, a su cargo, mayores de 45 años, solteras o viudas y acreditaran una dedicación prolongada al cuidado del causante y carecieran de medios propios de vida –art. 4.2–; c) reconocimiento de indemnización especial a tanto alzado a favor de padres del trabajador fallecido por accidentes de trabajo si no hubiera familiares con derecho a pensión –art. 6–; d) obligación de revisar periódicamente las pensiones –art. 5–; e) se introduce una singular presunción de fallecimiento para el trabajador desaparecido con motivo de una accidente –art.6.2–; f) declaración de imprescriptibilidad de prestaciones por muerte y supervivencia salvo el auxilio por defunción –art. 6.2–;g) mejoras en la forma de cálculo y determinación de la cuantía de las pensiones –art.3–.

²³⁶ Ver art. 160 LGSS de 1974.

²³⁷ Art. 6 Ley 24/1972, de 21 de junio.

²³⁸ Otra novedad en este período es la que introdujo el RD 1670/1990, 28 diciembre, de revalorización de pensiones para 1991 al fijar un “escalón” más de las pensiones mínimas de viudedad para las personas con edades comprendidas entre 60 y 64 años.

²³⁹ V. Un estudio general de sus efectos en el ámbito de la pensión de viudedad puede verse en: Martínez Calcerrada, L.; Gómez De Aranda, L. y Zorrilla Ruiz, M. (1986): “Nueva pensión de viudedad –Doctrina General- Comentarlos a la Ley 7-7-1981, Jurisprudencia”, ed. Colex, Madrid.

Un ensayo a propósito de la Ley puede verse en García Abellán, J. (1982): “Las situaciones familiares anómalas y el derecho de la Seguridad Social”, *Revista de Política Social*, núm. 136, Centro de Estudios Constitucionales, pág. 7 y ss.

2º) *Quienes no hubieran podido contraer matrimonio, por impedírsele la legislación vigente hasta la fecha, pero hubieran vivido como tal, acaecido el fallecimiento de uno de ellos con anterioridad a la vigencia de esta Ley, el otro tendrá derecho a los beneficios a que se hace referencia en el apartado primero de esta disposición y a la pensión correspondiente conforme a lo que establece en el apartado siguiente.*

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

4º) *Los que se encuentran en situación legal de separación tendrán los mismos derechos pasivos respecto de sus ascendientes o descendientes que los que le corresponderían de estar disuelto el matrimonio.*

5º) *Los derechos derivados de los apartados anteriores quedarán sin efecto en cuanto el cónyuge en los supuestos del artículo 101 del CC”.*

Un efecto colateral de la Ley 30/1981 será el considerar que la disposición adicional 10ª de la Ley 30/1981 –antes reproducida– venía a derogar el apartado a) del número 1 del artículo 160 de la LGSS. Así lo entendió el Tribunal Central de Trabajo a partir de 1986.

Interpretación que se basaba en que la mentada disposición adicional 10ª, no solo se refería al caso de la separación judicial, sino a otros supuestos de separación, es decir a la de hecho u otras aceptadas de forma voluntaria por los interesados que respectivamente se contemplan en los artículos 81 y 82 del Código Civil²⁴⁰. De aquí que el requisito de la convivencia no fuere exigible como condición al “viudo” que hubiere sido cónyuge legítimo al fallecimiento del causante sino únicamente tuviera valor cuantitativo para distribuir la pensión entre los posibles beneficiarios²⁴¹. La discrepancia con la postura sostenida por la entidad gestora era evidente. Las recomendaciones del Defensor del Pueblo llevaron a que la Secretaria General de la Seguridad Social, dictara una Resolución en 23 de junio de 1989²⁴² acordando que:

*“La pensión de viudedad de los distintos regímenes que componen el Sistema de la Seguridad Social, se reconocerá en lo sucesivo sin exigir, en ningún caso, el cumplimiento del requisito de convivencia a que se refiere el apartado a) del número 1 del art. 160 de la Ley General de la Seguridad Social”*²⁴³.

²⁴⁰ Ver por todas s. TCT 18-1-1986 ar. 250

²⁴¹ Una explicación detallada en tal sentido puede verse en: Martínez Calcerrada. L. (1986): “La separación conyugal en la nueva pensión de viudedad (alcance de su mención en la regla 3ª de la Disposición Adicional 10ª, Ley 7 julio de 1981)”, *Actualidad Laboral*, nº. 19 pág. 953 y ss.; Goerlich Peset, J.M. (1988): “La protección por viudedad en los supuestos de separación y divorcio. Análisis jurisprudencial de la disposición adicional 10ª de la «Ley del Divorcio»”, *Relaciones Laborales*, volumen II, pág. 498 y ss.

²⁴² BOE 1julio.

²⁴³ E incluso su aplicación con efectos retroactivos para aquellos casos de fallecimiento anteriores a la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 de julio, cuando el peticionario no acreditase el requisito de la convivencia con el cónyuge fallecido (Escrito núm. 50787 de 13 junio de 1994, de la Subdirección General de Gestión del INSS, BISS 5-6/1994).

El segundo hito relevante en este período vino de la mano del Tribunal Constitucional al equiparar al varón en el acceso a la pensión de viudedad, tras su pronunciamiento en sentencia 103/1983, 22 de noviembre²⁴⁴. Resultaba que el Sr. Ruiz venía percibiendo pensión de invalidez permanente en cuantía reglamentaria desde 1973. Su esposa que también lucraba pensión de invalidez falleció en 1980 y solicitó del INSS pensión de viudedad, pero la entidad gestora le denegó la pensión de supervivencia al entender que el solicitante tenía medios de subsistencia, recordándole que era pensionista de invalidez. No se aquietó y tras agotar la vía administrativa interpuso demanda ante la jurisdicción social. En ella se alegaba en sustento de su pretensión que él había convivido con su fallecida esposa y se encontraba a cargo de ella, ya que consideraba que para subsistir ambos necesitaban acumular las dos pensiones, sosteniendo que el art. 7.2 de la OMS²⁴⁵ debía de considerarse derogado y aplicable en cambio el art. 10 de la citada OMS que establece la compatibilidad de la pensión de viudedad con las rentas de trabajo u otras pensiones. Aduciendo además que las normas que contienen discriminaciones por razón de sexo han sido expresamente derogadas por la Constitución en cuanto que lesiona precisamente el artículo 14 de nuestra Carta Magna. La Magistratura de Trabajo a instancia del actor, a la que se adhirió el Fiscal, planteó cuestión de inconstitucionalidad contra el párrafo segundo del artículo 160 de la LGSS, por ser contrario a los arts. 14 y 41 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional concluyó que el párrafo segundo del art. 160 LGSS era inconstitucional y por tanto nulo, así como el párrafo 1º de dicho artículo en cuanto que dice “*la viuda*”. Básicamente se llega a tal conclusión en razón a que²⁴⁶:

²⁴⁴ Otros pronunciamientos del Tribunal Constitucional que equiparan al hombre respecto a la mujer en el acceso a las prestaciones de supervivencia, pueden verse en: STC 102/1992, 25 junio (RTC 1992/102), sobre viudedad del régimen SOVI; STC 5/1992, 16 enero, sobre derechos pasivos del marido; STC 3/1993, 14 enero, sobre favor familiares para hermanos e hijos.

²⁴⁵ Recuérdese que dicho apartado venía señalaba lo siguiente: “*El viudo tendrá derecho a pensión, en las condiciones señaladas en el párrafo 1º del número anterior, únicamente en el caso de que, además de concurrir los requisitos señalados en los apartados a) y b) de dicho número, se encuentre al tiempo de fallecer su esposa, incapacitado para el trabajo y sostenido económicamente por ella*”

²⁴⁶ La sentencia no fue unánime y tuvo dos votos particulares cuyos razonamientos merecen ser reseñados:

- Por un lado, el suscrito por Jerónimo Arozamena Sierra y Francisco Pera Verdarguer. Consideraban que si detectada una discriminación por razón de sexo en el precepto cuestionado contrario a la constitución lo que cabe de esperar es que se le excluya del ordenamiento jurídico. Sin embargo, este no es el resultado al que conduce la sentencia, sino que lo que hace es generalizar un régimen prácticamente de pensionalidad absoluta, lo que obviamente no es una tarea propia de la que se ha llamado función de legislador negativo como una que compete al Tribunal Constitucional. Por ello aun partiendo de que el sistema de viudedad hay un componente que pueda contrariar la exigencia constitucional de la no discriminación por razón de sexo, no es este un elemento aislable que pueda llevar a estimar que el artículo 160 de la Ley de Seguridad Social ha quedado en todo o en parte derogado por la Constitución. Se trata de un sistema que requiere una revisión, una puesta a punto constitucional. Tarea que corresponde a los poderes públicos que tenga tarea de responsabilidad de la gobernación y se sitúa dentro del marco de los artículos 9.2 y 41 de la Constitución. Desde esa globalidad no puede enjuiciarse la confrontación entre el artículo 160 LGSS y el artículo 14 de la Constitución, por lo que la cuestión de inconstitucionalidad debió de ser desestimada.
- Por su lado el formulado por Francisco Rubio Llorente, que es más asumido por la doctrina discrepante con el fallo, hace las siguientes consideraciones: La configuración legal de un derecho de prestación sólo puede ser considerada discriminatoria no por el simple hecho de establecer diferencias, sino sólo cuando la diferencia de tratamiento dada a distintos grupos sociales carezca de una justificación razonable. Los grupos sociales a los que la norma da en este caso distinto tratamiento son, sin embargo, grupos cuya condición es realmente muy distinta, pues es un hecho notorio que en nuestra sociedad se diferencian muy nítidamente las funciones que en el seno de la familia corresponden a hombre y mujer. La división doméstica del trabajo arroja sobre ella la parte más

- La situación de partida de la norma contenida en el artículo 160 LGSS presenta una práctica igualdad; en uno y otro caso se trata del fallecimiento del cónyuge de un trabajador afiliado a la Seguridad Social que ha efectuado las correspondientes cotizaciones y del derecho de su consorte a obtener pensión de viudedad.
- Sin embargo, hay una diferencia notoria del régimen jurídico entre el derecho a la pensión de viudedad de las viudas y los viudos.
- El único factor diferencial de cada una de las situaciones previstas en los apartados 1 y 2 es el sexo de la persona, viudo o viuda, lo que sitúa el precepto directamente en el marco del artículo 14 de la Constitución.
- El precepto legal cuestionado supone un trato desigual en perjuicio del varón, desde el momento en que el fallecimiento de éste es determinante en todo caso de pensión de viudedad a favor de su esposa, mientras que el de ésta solamente lo es si concurren las exigencias específicas que allí se señalan, pues sólo ellas determinan que sea idéntica la consecuencia. El trato desigual en perjuicio del varón es un hecho indiscutible desde el momento en que en identidad de circunstancias el legislador atribuye secuelas distintas²⁴⁷.
- -Que el derecho del artículo 41 de la Constitución es un *mínimum* constitucionalmente garantizado. El legislador puede, a impulso de motivaciones de orden de política jurídica o de política social, ampliar el ámbito de la protección. En nuestro Derecho, la idea de la “*situación de necesidad*” o “*estado de necesidad*”, como determinante de la protección de la Seguridad Social, se produjo con anterioridad a la Ley que ahora estamos examinando, aun cuando subsista todavía, parcialmente una actuación diferenciada del estado de necesidad en algunos casos. Concretamente, en el supuesto de la pensión de viudedad de la viuda la situación de necesidad no es tomada en cuenta, aunque sí lo es en la de los viudos, por lo que el razonamiento lleva a la igualdad rota ya

importante, cuando no la totalidad, del trabajo del hogar y dificulta su incorporación al mundo de la producción, en el que generalmente desempeña tareas, pero retribuidas que las que asumen los hombres, siendo iguales las circunstancias restantes. Esta desigualdad real y efectiva debe ser eliminada por el legislador por la vía y en momento que juzgue más oportunos para dar cumplimiento al mandato del artículo 9.2 de la Constitución, pero es evidente que no se suprime por el simple procedimiento de ignorarla y que se hace más dura mediante la anulación de normas cuya finalidad palmaria es la de compensarla. Y es evidente que hay buenas razones para sostener que esta compensación legislativa ayuda a perpetuar la discriminación social y que en consecuencia debe ser suprimida para eliminarla. Ahora esta eliminación es una medida de política legislativa cuya oportunidad y forma sólo al legislador debe determinar. El futuro no es misión del Tribunal Constitucional sino valorar el pasado ahora. Y en él la mujer casada se veía socialmente compelida a vivir a cargo del marido mientras que era excepcional la situación contraria, y por tanto no parece discriminatorio que se le dispense de probar esta situación, en tanto que sí habrá que probarla el varón, como no es absurdo, sino razonable, que se le exija a éste la prueba de no estar incapacitado para el trabajo, y sería absolutamente irrazonable condicionar a la incapacidad para trabajar la percepción de la pensión de viudedad a una mujer que durante toda la vida ha dedicado su esfuerzo a unas tareas domésticas fatigosas y absorbentes que le han impedido adquirir, entre otras cosas, una formación profesional. Estas consideraciones le llevan a valorar que el precepto no es contrario a la Constitución.

²⁴⁷ Sobre el significado y alcance del principio constitucional de igualdad y del derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de sexo en este ámbito v. Rey Martínez, F. (2000): “El principio de igualdad y el derecho a no ser discriminado por razón de sexo”, *Revista La Ley*, núm. 4984, de 3-2-2000.

su justificación, y en este sentido no debe olvidarse que la igualdad es un valor preeminente en nuestro ordenamiento jurídico, al que debe colocarse en un rango central, como demuestra el artículo 1.1 de la Constitución. Lo que lleva a que si el derecho discutido se funda en la situación de necesidad ésta debe existir para todos los eventuales titulares del derecho y si el derecho puede carecer de este fundamento debe ocurrir así para todos sus titulares.

- Y esa diferencia no se salva considerando que a favor de la mujer hay una presunción de necesidad *iuris et de iure* basada en datos sociológicos y en la realidad histórica. Sea o no realidad lo cierto es que no se considera fundamento suficiente para ese trato discriminatorio.

Aunque la equiparación llevada a cabo por el TC y los subsiguientes criterios judiciales habían llevado a la entidad gestora a reconducir sus criterios de aplicación literal de la Ley, formalmente los textos normativos mantuvieron esas diferencias. Será la Ley 20/1990, 20 diciembre, por la que se establecían en la Seguridad Social prestaciones no contributivas, la que procederá formalmente a ordenar la supresión de tal discriminación. Nada tenía que ver tal norma con las prestaciones por muerte y supervivencia, pero su artículo 4 introducirá *“Modificaciones en orden a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombre y mujer”*, ordenando que se sustituyeran los términos *“esposa”*, *“esposas”* y *“viuda”* por *“cónyuge”*, *“cónyuges”* y *“cónyuges supervivientes”* que se recogían en los arts. 36, 100, 159, 160 y 163 de la LGSS. También reconocerá expresamente la igualdad en el acceso de los hijos y hermanos en la pensión a favor de familiares²⁴⁸. Si bien, olvidó que también se mantenían las diferencias en el subsidio temporal a favor de familiares y será el RD 1676/1990, 28 diciembre, de revalorización de pensiones, disposición adicional séptima el que resuelva tal omisión.

Finalmente, no debe olvidarse que Tanto en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o Trabajadores por Cuenta propia y en el Régimen Especial de Empleados de Hogar presentaban notorias diferencias en el régimen jurídico de la protección por muerte y supervivencia. A ellas pondrá fin el RD 9/1991, 11 enero, disposición adicional 13ª, de cotización para dicho año y el RD 2319/1993, 29 diciembre, 29 diciembre, disposición adicional 11ª, respectivamente, acordarán que *“las prestaciones de muerte y supervivencia serán reconocidas en los mismos términos que en el Régimen General, en lo relativo a sujetos causantes, beneficiarios, períodos previos de cotización, cálculo de la base reguladora, y porcentaje a aplicar sobre ésta para hallar la cuantía de la prestación”*.

²⁴⁸ Hubo un olvido ya que el subsidio temporal a favor de familiares también contenía tal situación discriminatoria y habrá que esperar a la disposición adicional séptima del RD 1676/1990, de revalorización de pensiones que modificará el art. 42 del D. 3158/1966, 23 diciembre, permitiendo al varón acceder al subsidio en las mismas condiciones que la mujer

E. LA PROTECCIÓN A LA VIUEDAD EN EL “PACTO DE TOLEDO” Y SU DESARROLLO POSTERIOR (1995-2010)

El conocido como “*Pacto de Toledo*”²⁴⁹ no es otra cosa que el resultado del trabajo encomendado por el Pleno del Congreso de los Diputados a la Comisión de Presupuestos para que elaborara un informe donde se definieran las principales líneas de la reforma de la Seguridad Social, que deberían de acometerse para garantizar el pago de sus prestaciones, así como que recogiera un conjunto de recomendaciones dirigidas al Gobierno para su aplicación²⁵⁰.

El trabajo de la citada Comisión²⁵¹ sería finalmente presentado al pleno del Congreso de los Diputados que fue aprobado sin modificaciones (271 votos emitidos, a favor 268, en contra 1, abstenciones 2)²⁵².

Dicho pacto político recogía una recomendación directamente vinculada con la prestación objeto de estudio, concretamente la XII que dice así:

“XII. REFORZAMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

Reforzar el principio de solidaridad y de garantía de suficiencia, en la medida en que la situación financiera lo permita, adoptando medidas como pueden ser: la elevación de la edad máxima de permanencia en el percibo de las pensiones de orfandad, o la mejora de las pensiones de viudedad en el caso de menores ingresos.

La Ponencia propone que se proceda a la regulación de la responsabilidad, en orden a las prestaciones, adecuada a la realidad actual y a las características del modelo presente de Seguridad Social”.

Otras también con incidencia son la IX “*Sobre equidad y el carácter contributivo del sistema*” y la XI “*Sobre el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones*”.

El pacto político de poco servía si luego no lleva una concreción positiva. El Gobierno de aquellas fechas optó por contar también con el refrendo social más amplio posible. Así que en 9 octubre de 1996 se suscribió el conocido “*Acuerdo sobre Consolidación y Racionalización del Sistema Seguridad Social*”, suscrito entre el Gobierno y las Organizaciones Sindicales CCOO y UGT en la que se perfilaron una parte de las medidas de reforma del ordenamiento jurídico de la Seguridad Social para el cumplimiento de las recomendaciones del Pacto de Toledo. Su plasmación positiva se llevó a cabo a través de la Ley 24/1997, 15 julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema.

²⁴⁹ Ver Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (1996): *Informe de la Ponencia para el análisis de los problemas estructurales del Sistema de Seguridad Social y de las principales reformas que deberán de acometerse. Pacto de Toledo*, Colección Seguridad Social, vol. 15, Madrid.

²⁵⁰ Ver BOCG 17-9-1993, serie D, núm.8

²⁵¹ El Diario de sesiones del Congreso de los Diputados –Comisión– de 30-3-1995, núm. 470, recoge el debate y aprobación del informe por la Comisión de Presupuestos.

²⁵² Ver BOCG 12-4-1995, Serie E, núm. 134.

1. LA PRIMERA ETAPA DE DESARROLLO (1997-2000)

Como se acaba de decir la primera concreción del pacto político se encuentra en la Ley 24/1997, 15 julio y en el RD 1647/1997, 31 octubre que lo desarrollaba parcialmente. En el ámbito de las prestaciones de supervivencia se abordaron dos reformas:

- a) Una mejora en la cuantía de las pensiones de viudedad para menores de 60 años con cargas familiares²⁵³.
- b) La posibilidad de reconocer o mantener el percibo de la pensión de orfandad una vez cumplidos los 18 años sin necesidad de estar incapacitado para el trabajo hasta los 21 o 23 años²⁵⁴.

También dentro de esta primera etapa, merece mencionar las Leyes de “Acompañamiento” de 1997 y 1998. La Disposición Adicional 13ª de la Ley 66/1997, vino a modificar parcialmente los artículos 174 y 175 de LGSS posibilitando que se pudieran causar pensiones de viudedad y orfandad aunque el causante no se encontrara en alta al momento del hecho causante, algo que hasta entonces era sólo posible en el ámbito de las pensiones de jubilación e incapacidad permanente, para ello gravará el requisito de cotización previa, elevándolo a 22 años²⁵⁵. El período era excesivo y la Ley 50/1998 lo rebajaría a quince años.

También la Ley 66/1997 recogió la doctrina del Tribunal Supremo relativa a la distribución de la pensión de viudedad para casos de separación y divorcio, colmando la laguna relativa a los matrimonios nulos, equiparándolos a los resultados de una separación o divorcio²⁵⁶.

²⁵³ Introduce una nueva disposición adicional, la séptima bis- en la LGSS

²⁵⁴ Ver art. 9 y 11 y Disposición Adicional Única y Disposición Transitoria 4ª del RD 1647/97.

También debe de tenerse en cuenta la Disposición Adicional 8ª del RD 4/1998, 9 enero, de revalorización y mejora de pensiones para dicho año que modificará las condiciones en que el huérfano pueda acceder o mantener la pensión más allá de los 18 años, así como modificará –algo no previsto en el Pacto de Toledo- las pensiones de favor familiares, aproximándolas al régimen previsto para la orfandad, Disposición Adicional 9ª y 10ª).

²⁵⁵ Lo que suponía que el causante tenía que contar a su muerte con casi 35 años de edad y haber cotizado ininterrumpidamente desde los dieciséis años (teniendo en cuenta que al año son computables no solo los días naturales sino también los denominados días cuota).

²⁵⁶ Recuérdese que la doctrina judicial ya la venía recogiendo sin mayores problemas, v. gr: s. TS 11-2-1985 as. 634 que venía a recoger lo siguiente “...porque si es verdad que las reglas 1ª y 3ª de la ya citada disposición adicional 10ª de la Ley de 7 julio de 1981 no regulan específicamente las situaciones derivadas de nulidad del matrimonio y sólo contemplan las de separación y divorcio, entre estas últimas y las primeras existe una clara identidad de razón, pues si es divorcio disuelve el matrimonio y hace desaparecer el vínculo conyugal ex nunc, es decir desde la fecha de la sentencia, la declaración de nulidad, aunque comporta que no existió matrimonio ni vínculo ex tunc, desde el principio, no invalida los efectos ya producidos respecto al o a los contrayentes de buena fe, que se presume (artículo 79 CC), es decir, que también cesan ex nunc, al ser declarada la nulidad, los efectos del matrimonio; identidad que no sólo autoriza sino que exige que lo dispuesto para la mujer divorciada sea aplicable por razón de analogía a la mujer cuyo matrimonio se anuló”.

2. SEGUNDA ETAPA DE DESARROLLO (2001-2005)

El proceso de reformas dio un paso más, ahora de manos del denominado “*Acuerdo para la mejora del Sistema de Protección Social*”²⁵⁷ que fue firmado en 5-4-2001 por el Gobierno, CCOO, Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa.

Entre las medidas que allí se recogen estaban dos que nos interesan²⁵⁸:

- El aumento gradual del porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de viudedad que pasará del 45% al 52%. Un porcentaje especial del 70% para pensionistas con cargas familiares. Y un nuevo marco de compatibilidades de forma que, reuniendo determinados requisitos, quepa la posibilidad de que el pensionista de viudedad pueda contraer nuevo matrimonio sin por ello perder su pensión.
- Incremento de las pensiones de viudedad de los menores de 65 años.

La concreción positiva de estas medidas llegará por:

- a) *La Ley 24/2001, de 27 diciembre y el RD 1465/2001, de 27 diciembre.*

El porcentaje de la pensión de viudedad será incrementado con carácter general al 46%. Se regulará un porcentaje privilegiado del 70% para el cónyuge viudo que tenga cargas familiares que la pensión sea la principal o única fuente de ingresos y que los mismos no superen determinado límite.

Además se dará una nueva redacción a las causas de extinción, desapareciendo algunas que no se aplicaban en la práctica (la de conducta deshonesto o inmoral) y modificando otras, como la de contraer nuevo matrimonio, permitiendo tal situación, la del pensionista viudo casado, y finalmente se suprimirá una prestación singular la denominada “*dote por contraer matrimonio*”²⁵⁹.

²⁵⁷ Véase Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (2001): “*Acuerdo para la mejora y el desarrollo del Sistema de Protección Social*”, *Colección Seguridad Social*, nº.20, Madrid.

Otros acuerdos dignos de mención –relacionados indirectamente con las prestaciones que son objeto de éste estudio– son:

- El “*Acuerdo sobre trabajo a tiempo parcial y fomento de su estabilidad*” suscrito entre el Gobierno y las organizaciones sindicales CCOO y UGT en 13 noviembre de 1998, en el ámbito de la Seguridad Social presentaba como objetivos facilitar a los trabajadores a tiempo parcial el acceso efectivo a las prestaciones, mantener el principio de proporcionalidad a las peculiaridades de este colectivo mediante la incorporación del trabajo a tiempo parcial con el trabajo a tiempo completo a efectos de cálculo de las prestaciones.
- El “*Acuerdo sobre Revalorización de las Pensiones Mínimas del Sistema de Seguridad Social para el año 2000*”, suscrito entre el Gobierno y las organizaciones sindicales CCOO y UGT en 16-9-1999, que tenía como objetivo proponer al Gobierno y Partidos Políticos integrantes del Pacto de Toledo la revalorización de las pensiones mínimas del Sistema de la Seguridad Social contributivas y no contributivas para el año 2000.

²⁵⁸ Y para las pensiones de orfandad la ampliación del límite de edad a 22 y 24 años.

²⁵⁹ Por lo que respecta a la pensión de orfandad la modificación más relevante será la de incrementar el límite de edad en el percibo de la pensión una vez cumplida la edad de dieciocho años, pasando ahora a 22 o 24 según estemos ante un huérfano simple o absoluto. Al igual que la pensión de viudedad las causas de extinción de la pensión de orfandad serán actualizados.

b) *El RD 1425/2002, 27 diciembre, de Revalorización de Pensiones para 2003*

Su Disposición Adicional Primera se utiliza para modificar el RGP e incrementar el porcentaje de la pensión de viudedad que ahora pasa a ser el 48%²⁶⁰.

c) *La Ley 52/2003, 10 diciembre, de Disposiciones Específicas en materia de Seguridad Social.*

La mentada ley introdujo reformas importantes en el ámbito de la gestión, cotización, recaudación y acción protectora. En lo concerniente a las prestaciones de supervivencia, lo que hizo fue concretar los términos en que debe acreditarse el período de cotización exigible para acceder a la pensión de viudedad desde una situación de no alta y se dan reglas sobre el régimen de compatibilidad en el supuesto de concurrencia de pensiones de supervivencia causadas en diferentes regímenes²⁶¹.

d) *El RD 1795/2003, 26 diciembre, de mejora de las pensiones de viudedad.*

Este Real Decreto culminará la intención de mejora de la cuantía de las pensiones de viudedad, al fijar como cuantía de la misma el 52% de la base reguladora. Además, modificará la forma de cálculo de las pensiones de supervivencia derivada de contingencias comunes al permitir que el período de 24 meses a tomar en consideración de la base reguladora pueda ser elegido dentro de los últimos quince años en lugar de los 7 previstos hasta la fecha. Además, se prevé expresamente que las pensiones de supervivencia que se causan desde situaciones de pensionista lleven repercutido las mejoras que para las pensiones de supervivencia hayan tenido desde la fecha en que se causó la pensión del causante.

e) *La Ley “de Acompañamiento” 62/2003, 30 diciembre.*

La Ley será aprovechada para modificar las prestaciones de supervivencia. Realmente la reforma más bien es de “maquillaje”, ya que en la práctica se venía actuando ya así. Resulta que se da una nueva redacción al art. 172.1 de la LGSS –del sujeto causante- para eliminar la referencia a los inválidos provisionales e incluir a los preceptores de subsidios de incapacidad temporal, riesgo durante el

De la misma forma que ya se advirtió en el desarrollo del Pacto de Toledo, se aprovechó la oportunidad de introducir modificaciones en las prestaciones a favor familiares en similar sentido a que se hizo para las de orfandad.

²⁶⁰ Además, se incluirá como causa de extinción de la pensión de orfandad la adopción del huérfano.

²⁶¹ Por otro lado, desaparece la posibilidad de compatibilizar la pensión de orfandad con la asignación económica por hijo a cargo (que a los progenitores pudiera corresponderles). Tres meses más tarde se intentará recomponer la situación vía RD 364/2004, 5 marzo, autodenominado de mejora de las pensiones de orfandad a favor de minusválido. La Disposición Adicional Única de la Ley 8/2005, de 6 junio, para compatibilizar las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva con el trabajo no remunerado, ha venido a dar una nueva redacción al apartado 3 del art. 189 LGSS, en el sentido de declarar que las asignaciones económicas por hijo minusválido previstas en el apartado 2, párrafo b y c del art. 182 bis, son incompatibles con la condición, por parte del hijo, de pensionista de invalidez o jubilación en la modalidad no contributiva. Se omite, como se recogía en la versión anterior de este apartado, cualquier referencia a los pensionistas.

embarazo o maternidad, precisando algo que era obvio, que tales situaciones eran habilitantes para causar prestaciones por muerte y supervivencia. No obstante, se hace una precisión que no debe pasar desapercibida, la de que se ha de reunir el período de cotización necesario para causar tales prestaciones, algo que era de sentido común, pero que algún conflicto ya había suscitado.

3. TERCERA ETAPA. EL ACUERDO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD SOCIAL DE 2006 Y SU CONCRECIÓN POSTERIOR (2007-2010)

El Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social de 2006²⁶², planteó las siguientes medidas a tomar²⁶³ en relación con dos prestaciones de supervivencia: la pensión de viudedad y la pensión de orfandad²⁶⁴.

Por lo que respecta a la protección a la viudedad el Acuerdo de 2006 partirá de una idea o fin: la necesidad de que la pensión de viudedad “*recupere su carácter de renta de sustitución*” para aquellas situaciones en que el causahabiente contribuía efectivamente al sostenimiento de los familiares supérstites: matrimonio, parejas de hecho siempre que tenga hijos en común y/o existiese dependencia económica del sobreviviente respecto del causante; y personas divorciadas perceptores de las pensiones previstas en el Código Civil.

La reforma se concretaba así:

- *Viudedad derivada de matrimonio.*

Para los casos de matrimonio y muerte derivada de enfermedad común se establecerá un nuevo requisito: que haya un vínculo matrimonial previo de 2 años o que haya hijos en común con derecho a pensión de orfandad. Caso de que no se acreditase la condición indicada procederá entonces el reconocimiento de una “*pensión*” –sic– temporal de viudedad.

- *Viudedad en casos de uniones de hecho.*

Para que las parejas de hecho puedan causar pensión de viudedad se exigirá que cumplan un período amplio de convivencia en común. Además, será necesario que hubiere dependencia económica con respecto al causante cuya

²⁶² Suscrito por el Gobierno de la Nación, CEOE, CEPYME, UGT y CCOO en 13 julio de 2006.

Ver Rodríguez Iniesta, G.: La reforma de la protección por muerte y supervivencia, capítulo VIII, de la obra colectiva *La reforma de la Seguridad Social (El Acuerdo de 13 de julio de 2006 y su ulterior desarrollo normativo)*, coord. F. Ferrando García, Ed. Bomarzo, Albacete, 2007, págs. 187 s 218.

²⁶³ Dentro del apartado de acción protectora de prestaciones contributivas. Además, en lo relativo a prestaciones no contributivas el Acuerdo a efectos del complemento a mínimos de las pensiones de viudedad de menores de 60 años, equipara la existencia de cargas familiares a la acreditación de tener una minusvalía igual o superior al 65%. Véase el art. 46 de la Ley 42/2006, 28 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007.

²⁶⁴ En lo concerniente a la pensión de orfandad, el Acuerdo de 2006 proponía lo siguiente: en primer lugar garantizar a los huérfanos el porcentaje reglamentario del 20% aunque coincidieran con un beneficiario de pensión de viudedad en porcentaje del 70%; en segundo lugar mejorar progresivamente la pensión mínima de orfandad para menores de 18 años con discapacidad del 65%; y por último se incrementa la cuantía de la pensión de orfandad, en casos de parejas de hecho, cuando el conviviente supérstite no tuviere derecho a la pensión de viudedad.

cuantificación estará en función de que hubiere o no hijos comunes con derecho a la pensión de orfandad. En el caso de que no se pudiera acceder a ella por no acreditar los requisitos necesarios, si hubiere hijos comunes con derecho a pensión de orfandad, el importe que hubiera correspondido incrementará tal pensión.

- *Viudedad compartida.*
- Se garantiza como mínimo el 50% del importe de la pensión para el cónyuge superviviente en caso de concurrencia con ex cónyuges.
- *-Viudedad “futura”.*

Y, por último, se anuncia una próxima reformulación de la pensión de viudedad para quienes hayan nacido después de 1967.

En cumplimiento de lo acordado el Consejo de Ministros de 16 de febrero de 2007 aprobó remitir a las Cortes Generales un proyecto de ley presentado por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales que culminaría en la Ley 40/2007, de 4 diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (LMSS). En lo concerniente a las prestaciones objeto aquí de estudio las reformas se concretan en su artículo 5 y en las Disposiciones Adicionales Tercera, Quinta, Décima, Vigésima Quinta y Trigésima y en la Disposición Final Tercera de la LMSS, que serán objeto de estudio a continuación.

La LMSS, vino a modificar el régimen jurídico de la protección a la viudedad en el marco de las prestaciones de muerte y supervivencia en los siguientes aspectos²⁶⁵:

- Posibilitar el acceso a la pensión de viudedad, auxilio por defunción e indemnización especial a tanto alzado a los supervivientes de uniones no matrimoniales.

²⁶⁵ Si bien el Acuerdo de 2006 se limitaba a las prestaciones de viudedad y orfandad, la LMSS irá más allá alcanzando a otras prestaciones como el auxilio por defunción y la indemnización especial a tanto alzado con el fin básicamente de que los sobrevivientes de parejas de hecho puedan acceder a las mismas. Por lo que respecta a la pensión de orfandad la reforma supuso:

- Una mayor facilidad en el acceso a la pensión de orfandad al no exigir período de cotización previo al causante que se encontrase en alta al momento del hecho causante. Medida no prevista en el Acuerdo de 2006.
- Se facilitará la compatibilidad del percibo de la pensión de orfandad con ingresos procedentes de trabajo por cuenta propia o ajena, suprimiéndose además la incompatibilidad con el trabajo en el sector público. Medida no prevista en el Acuerdo de 2006.
- El establecimiento de una garantía para los huérfanos en el sentido de que no verán afectados el porcentaje de su pensión por el disfrute de una pensión de viudedad en porcentaje del 70%.
- Mejorar la pensión mínima de orfandad de beneficiarios menores de 18 años y con una discapacidad igual o superior al 65%.
- Se proclama con carácter general el derecho de los huérfanos en el acceso a las prestaciones cualquiera que sea la naturaleza de su filiación.
- Posibilidad de incrementar la cuantía de la pensión de orfandad, en los casos en que el llamado a ser beneficiario de la pensión de viudedad sea condenado en sentencia firme por delito doloso de homicidio o de lesiones de la causante de las prestaciones por muerte y supervivencia. Posibilidad tampoco prevista en el Acuerdo de 2006.

- Restringir el acceso a la pensión de viudedad a las uniones matrimoniales cuando la muerte deriva de enfermedad común, exigiendo una antigüedad mínima en el matrimonio.
- Establecer una nueva prestación de viudedad para cuando las uniones matrimoniales no cumplan los requisitos para causar la pensión.
- Fijar un nuevo modelo de distribuir la pensión de viudedad cuando estemos ante supuestos de concurrencia de beneficiarios, estableciendo una garantía mínima para el cónyuge o pareja actual.
- Y por otro lado deja la “puerta abierta” a una reformulación total de la pensión de viudedad.

Sobre las concretas reformas cabría hacer las siguientes consideraciones:

Primera. Sobre la prestación temporal de viudedad (nueva letra c) al art. 174.1 LGSS/1994).

Resulta curiosa su denominación que era desconocida hasta aquellos momentos en el cuadro de prestaciones del sistema. El Acuerdo de 2006 la denominaba “*pensión temporal*”, si bien y tras el Dictamen del CES al anteproyecto de ley que consideraba que el término pensión debe reservarse para las prestaciones económicas de carácter vitalicio, se consideró más acertado denominarla prestación temporal. Realmente la denominación más idónea quizás hubiera sido la de “*Subsidio temporal de viudedad*”, por obedecer más a la clásica distinción de las prestaciones económicas en atención a su entidad o intensidad. Por otro lado no se olvide que esta era la denominación que en los inicios del sistema se le daba a la prestación que percibía el supérstite cuando no podía acceder a la pensión de viudedad²⁶⁶.

Segunda. Una actualización y adecuación de la prestación por muerte al nuevo ámbito de sujetos beneficiarios

Como ya se ha advertido el Acuerdo de 2006 no recogía ninguna previsión sobre esta prestación, sin bien el legislador ha creído oportuno introducir dos modificaciones en su régimen jurídico:

La primera coherente con una de las principales reformas de la protección a la viudedad, la extensión de los beneficios a los supervivientes de uniones de hecho. La nueva redacción del artículo 173 de la LGSS dice así:

“El fallecimiento del causante dará derecho a la percepción inmediata de un auxilio por defunción para hacer frente a los gastos de sepelio a quien los haya soportado. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que dichos gastos han sido satisfechos por este orden: por el cónyuge superviviente, el sobreviviente de una pareja de hecho en los términos regulados en el apartado 3 del artículo 174, hijos y parientes del fallecido que conviviesen con él habitualmente”.

²⁶⁶ Recuérdese el artículo 161 LSS de 1966.

Como se puede apreciar se trataba de dar cabida dentro del elenco de beneficiarios al sobreviviente de una pareja de hecho, en las mismas condiciones que el cónyuge. En principio no parece que pueda producirse es la concurrencia entre el cónyuge y el sobreviviente de una pareja de hecho, puesto que nadie que este casado puede formalizar una pareja de hecho y a la inversa la formalización de matrimonio es causa de extinción de la pareja. De todas formas, en realidad solo estamos ante una presunción *iuris tantum* que cede ante quien acredite haber asumido los gastos de sepelio.

La otra novedad de la que el Acuerdo de 2006 tampoco nada decía, se recoge en la Disposición Adicional Décima de la LMSS en los siguientes términos:

“El auxilio por defunción se incrementará en un 50 por ciento en los próximos 5 años, a razón de un 10 por ciento anual. A partir de ese momento, en cada ejercicio, se actualizará el auxilio por defunción con arreglo al índice de precios al consumo”.

El auxilio por defunción es una prestación de gran tradición dentro de la acción protectora de la Seguridad Social. No deja de ser hoy una prestación simbólica que algunos han venido considerando como una prestación a desaparecer. No obstante, conviene recordar que esta prestación inmóvil desde su establecimiento en el sistema de Seguridad Social desde 1967, tenía en sus orígenes una relevancia cuantitativa importante. Así el D. 2419/1966, de 10 de septiembre, artículo 1 fija el SMI para los mayores de 18 años en 84 pesetas/día o 2.520 pesetas/mes y el D. 2342/1967, de 2 de septiembre, lo estableció en 96 pesetas/día y 2.880 pesetas/mes, luego que en aquellas fechas una prestación de 5.000 pesetas venía a significar aproximadamente dos mensualidades del SMI. Si se hubiera seguido guardando la misma proporción la prestación podría tener un importe actual de 1.141,20 euros²⁶⁷, cantidad respetable y que se bien puede ser que no cubra el coste total de los gastos de entierro si supondría una importante ayuda para ello. Cuarenta años después el legislador ha decidido decide a actualizar el importe en unos términos que merecen un comentario poco favorable. El importe en 5 años pasará de 30,05 euros a 45,08 euros y a partir de ahí se irá actualizando conforme al IPC, el lector juzgará. Las enmiendas propuestas en Senado eran más razonables por no decir serias, por ejemplo, la de que *“...El importe de dicha prestación será equivalente al importe económico de la base reguladora que deba utilizarse para el cálculo de las prestaciones por muerte o supervivencia. Para el caso de que no se genere derecho a ninguna de ellas, el importe de una base reguladora de la prestación que se hubiera generado de tener algún beneficiario derecho a ellas”*²⁶⁸. Poco duró la medida y una vez alcanzados los 46,50€ se dejará de actualizar y finalmente la disposición derogatoria 2 de la Ley 48/2015, 29 de octubre, eliminará tal previsión.

Tercera. El nuevo régimen jurídico de la pensión de viudedad.

1.º) Para el cónyuge supérstite: pensión de viudedad o prestación temporal de viudedad.

La reforma modifica las condiciones de acceso a la pensión de viudedad para las uniones matrimoniales exigiendo que cuando el hecho causante (la muerte) derive de

²⁶⁷ RD. 1632/2006, 29 diciembre.

²⁶⁸ Propuesta por el Grupo Parlamentario Entesa catalana Progrés, BOCC, Senado Serie II, 16 octubre de 2007, núm.118, página 41 y 42.

enfermedad común no sobrevenida tras el vínculo conyugal será preciso una “antigüedad mínima” en el matrimonio de un año antes del hecho causante²⁶⁹.

Es curioso este requisito que no ha sido exigido en ningún momento en nuestro sistema de Seguridad Social, ni el texto articulado de la Ley de Seguridad Social de 1966, ni el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, ni el de 1994 requerían tal condición. Hay que remontarse al Mutualismo Laboral²⁷⁰ para ver un requisito similar o al régimen SOVI²⁷¹.

Las controversias probablemente se plantearán a la hora de determinar el momento en que la enfermedad “de la cara” y si esta ya estaba instaurada antes o después del matrimonio.

No obstante, este condicionante se puede obviar en dos supuestos:

- a) Que se tengan hijos comunes²⁷². Y aquí también habría que volver los ojos al Mutualismo Laboral y a la O. 13-2-1967 en su “vigencia” inicial que permitía salvar los requisitos de edad y antigüedad en el matrimonio si el fallecido dejare hijos habidos con su viuda.

Una duda surge a continuación *¿qué va a pasar cuando no se tenga hijos comunes?* Supongamos hay un hijo beneficiario de la pensión de orfandad pero que sólo lo sea de uno de los cónyuges, bien del causante, bien del sobreviviente *¿no se causará entonces pensión de viudedad?* Aparentemente la respuesta sería negativa, aunque poco lógica. Por un lado, cabría ser beneficiario de la pensión teniendo hijos comunes sin derecho a pensión de orfandad y por otro no cabría acceder, aunque se tuviera hijos a cargo beneficiarios de pensión de orfandad. Recuérdesse que en la actualidad, incluso los hijos que el cónyuge superviviente aporta al matrimonio pueden acceder a la pensión de orfandad del padrastrero²⁷³.

- b) Cuando se haya convivido antes del matrimonio y la suma de la convivencia matrimonial más la de la extramatrimonial (en los términos fijados para las “parejas de hecho”) supere los 2 años.

El Acuerdo de 2006 tampoco contemplaba esta asimilación y parece que se ha querido premiar esa convivencia no matrimonial reconvertida luego en matrimonial. Los conflictos estarán servidos especialmente cuando se haya convivido antes del matrimonio, pero sin formalizar la misma.

²⁶⁹ El Acuerdo de 2006 exigía dos años de antigüedad previa con independencia del momento en que se originara la enfermedad.

La Disposición final tercera del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2008 modifica el artículo 38 de la Ley de Clases Pasivas del Estado en similares términos.

²⁷⁰ Se exigía haber contraído matrimonio antes de los sesenta años y con dos años de antelación como mínimo a la fecha del fallecimiento, art. 82 del Reglamento General del Mutualismo Laboral, aprobado por O. 10-9-1954.

²⁷¹ Se exige tener 65 años cumplido o incapacitado para el trabajo, que hubiere contraído matrimonio al menos diez años antes de la fecha del fallecimiento y que hasta el mismo hubieran estado conviviendo, art. 3 Decreto Ley 2 de septiembre de 1955.

²⁷² El Acuerdo de 2006 exigía que tales hijos comunes tuvieran además derecho a pensión de orfandad.

²⁷³ Véase art. 9.3 RD 1647/1997, de 31 octubre.

Finalmente, una reflexión ¿por qué se limitaba esta exigencia a que el hecho causante derive de enfermedad común? Era obvio que en el “aire flotaba” la idea de evitar matrimonios de última hora y de conveniencia. Aunque habría que preguntarse ¿si son tan frecuentes estos matrimonios? Y si se reducirán con la posibilidad de causar pensión tras la viabilidad de acceso de las uniones de hecho. Y por otro lado ¿por qué no se extiende tal condicionante también a los supuestos de enfermedad profesional? Al fin y al cabo, los reparos serían los mismos que para una enfermedad no profesional.

Por lo que respecta a la prestación temporal de viudedad, como ya se ha indicado antes, la LMSS introdujo un nuevo artículo 174 bis en los siguientes términos:

“Cuando el cónyuge superviviente no pueda acceder al derecho a la pensión de viudedad por no acreditar que su matrimonio con el causante ha tenido una duración de un año o, alternativamente, por la inexistencia de hijos comunes y reúna el resto de los requisitos enumerados en el artículo 174, tendrá derecho a una prestación temporal en cuantía igual a la de la pensión de viudedad que le hubiera correspondido y con una duración de dos años”²⁷⁴.

Esta prestación como se puede ver estaba condicionada al cumplimiento de los siguientes requisitos: a) El causante debe haber estado afiliado y en alta o situación asimilada y en su caso acrediten el período mínimo de cotización necesario; b) En caso de ausencia de alta o asimilada que el causante acredite el período de cotización cualificado de 15 años; y c) Que el beneficiario acredite la condición de cónyuge del causante, quedando vedado el acceso a las parejas de hecho.

La prestación será la misma que la que hubiera correspondido de haber accedido a la pensión de viudedad, si bien limitada su duración a dos años. Aquí se puede ver otra diferencia respecto a lo indicado en el Acuerdo de 2006, dado que este limitaba su duración al equivalente al tiempo que hubiera durado el matrimonio.

2.º) Un nuevo beneficiario: el superviviente de una de una pareja de hecho.

El apartado 3º del art. 174 de la LGSS/1994 recogerá como requisitos para que las parejas de hecho puedan lucrar pensión de viudedad los siguientes:

- 1) El causante debe reunir los mismos que si estuviéramos ante una unión matrimonial, es decir: afiliación, alta o situación asimilada y período de cotización que en atención a la causa de la muerte proceda. Queda también comprendida la situación en que se puede causar la pensión desde situaciones de no alta o situación asimilada a ella.
- 2) Encontrarse unido al causante al momento del fallecimiento formando pareja de hecho.
- 3) Los ingresos del beneficiario, durante el año natural anterior al hecho causante, no deben alcanzar el 50% de la suma de los propios y los del causante en el mismo período. Caso de hubiere hijos comunes con derecho a pensión de orfandad el porcentaje será del 25%. También cabe la posibilidad de reconocer

²⁷⁴ El artículo 161 del texto articulado de la LSS de 1966 un subsidio temporal de viudedad para quienes no causaban pensión de viudedad por no reunir todos los requisitos para ello.

la pensión de viudedad cuando los ingresos del superviviente resulten inferiores a las 1,5 veces el importe del SMI vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá de mantenerse durante todo el percibo de la prestación²⁷⁵. Se consideran ingresos los rendimientos de trabajo y de capital así como los de carácter patrimonial, en los términos en que se computan para el reconocimiento de los complementos para mínimos²⁷⁶.

Como se puede apreciar no toda superviviente de una pareja de hecho accederá a la pensión de viudedad, tendrá que acreditar además de la convivencia, la dependencia económica respecto del causante, algo que para los unidos por matrimonio no se exige, puesto que parece que se presume.

El primer problema que planteaba este nuevo grupo de beneficiarios era determinar que se entendía por pareja de hecho, dado que no había (ni hay) un concepto estatal de que hay que entender por pareja de hecho ni tampoco hay uniformidad en la legislación de aquellas Comunidades Autónomas que habían optado por normar estas uniones. Por eso la nueva redacción del artículo 174 de la LGSS/1994, incluirá un concepto de pareja de hecho a efectos de Seguridad Social que a tenor del mismo deberá de reunir los siguientes requisitos²⁷⁷:

- La pareja deberá estar constituida “... *con análoga relación de afectividad a la conyugal*”.
- Que no haya impedimento para contraer matrimonio²⁷⁸.
- Ni vínculo matrimonial con otra persona (aunque este requisito está implícito en el anterior).
- Acreditar una “... *una convivencia estable y notoria inmediata al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años*”.
- Demostrar la existencia de pareja de hecho y ello “... *se acreditará mediante certificación de inscripción en los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja*”. En ambos casos –inscripción o constitución– deberán de haberse producido con una antelación mínima de 2 años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante. Un dato importante que podrá plantear problema, de lo reproducido no parece que sea suficiente que en el documento por el que se formalice tal unión se declare –en muchas ocasiones así se hace constar– que hay una convivencia previa de, por ejemplo, cinco años, ya que faltaría su acreditación por el certificado de empadronamiento.

Pocas novedades presentan estos condicionantes respecto a lo ya normado por las Comunidades Autónomas. Quizás lo más interesante sea señalar que por un lado debe

²⁷⁵ Esta posibilidad no estaba prevista en el Acuerdo de 2006.

²⁷⁶ Véase art. 6 RD 1578/2006, de 22 diciembre.

²⁷⁷ En similares términos la Disposición final tercera del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2008 modifica el art. 38 de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

²⁷⁸ Véanse art. 46 a 48 del Código Civil.

acreditarse la convivencia física (a eso se refiere la exigencia de empadronamiento) a diferencia del supuesto de matrimonio en que se da por hecho “*se presume salvo prueba en contrario, que los cónyuges viven juntos*” dice el artículo 69 del Código Civil. Y por otro lado que la pareja de hecho debe haberse formalizado al menos dos años antes del hecho causante.

Si bien y para las comunidades autónomas con Derecho Civil propio, se preveía lo siguiente (párrafo 5º del apartado 3º del artículo 174 LGSS) prevé lo siguiente²⁷⁹: “*en las comunidades autónomas con Derecho Civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica*”. Excepción esta que sería luego declarada inconstitucional por STC 41/2013, de 14 de febrero.

3.º) El acceso a la pensión de viudedad en supuestos de crisis y rupturas matrimoniales.

Separación, divorcio y nulidad matrimonial.

La nueva redacción del apartado 2º del artículo 174 de la LGSS²⁸⁰ estableció que en los casos separación o divorcio la pensión corresponderá –siempre que se reúnan los requisitos para causar la prestación– a quien sea o haya sido cónyuge legítimo, siempre que no se haya vuelto a casar o haya constituido pareja de hecho en los términos antes vistos. Además el superviviente debe ser acreedor de la pensión a que se refiere el art. 97 del Código Civil y la misma quede extinguida por el fallecimiento del causante²⁸¹. Se venía en definitiva a limitar el acceso de ex cónyuges a situaciones en que hubiera una dependencia económica real y acreditada vía pensión civil compensatoria.

Convendría recordar que la pensión civil no tiene carácter alimenticio, sino más bien indemnizatorio por el desequilibrio económico producido que tiene que ser reparado. Situación que es frecuente especialmente en matrimonios mayores en que generalmente uno de los cónyuges ha trabajado y el otro no, por haberse dedicado a los hijos o al cuidado del hogar familiar. La pensión se concreta o determina por el Juez atendiendo a toda una serie de circunstancias: al acuerdo a que hubieren llegado los cónyuges; la edad y estado de salud; cualificación profesional y probabilidades de empleo; dedicación pasada y futura a la familia, etc.²⁸². La pensión es un derecho renunciabile y sobre el que se admite negociación, admitiéndose su sustitución por una renta vitalicia, el usufructo sobre determinados bienes o la entrega de una capital en bienes o en dinero²⁸³, artículo 99 del código civil.

²⁷⁹ En similares términos la Disposición final tercera del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2008 modifica el art. 38 de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

²⁸⁰ En similares términos la Disposición final tercera del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2008 modifica el art. 38 de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

²⁸¹ El artículo 97 del CC dice así: “*El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca desequilibrio económico con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia...*”.

²⁸² Véase art. 97 del CC.

²⁸³ Véase art. 99 del CC.

Por otro lado, no hay que olvidar que, si bien lo normal es que tras la muerte la pensión civil se extinga, no siempre tiene que ser así. Sin embargo, de lo normado resulta imprescindible que la pensión civil se extinga. Lo que llevará a una posición difícil en algunos casos al ex cónyuge superviviente de tener que aceptar la extinción de la pensión civil o negociar una salida con los herederos del causante.

Para el caso de que haya divorcio y se produjera concurrencia de beneficiarios con derecho a pensión de viudedad, ésta se reconocerá en cuantía proporcional al tiempo vivido por cada uno de ellos, garantizándose en todo caso, el 40 por ciento a favor del cónyuge superviviente o, en su caso, del que, sin ser cónyuge, conviviera con el causante en el momento del fallecimiento y resultara beneficiario de la pensión de viudedad –en los casos de parejas de hecho–²⁸⁴.

Dos datos merecen ser destacados tras la reforma: el primero es la fijación de una garantía para el cónyuge o pareja de hecho actual frente al menoscabo que pueda sufrir por la concurrencia de ex cónyuges y en segundo lugar, la previsión de tal garantía también para el caso de la pareja de hecho²⁸⁵.

En casos de nulidad matrimonial, apartado 4º del párrafo 2 del artículo 174 LGSS²⁸⁶, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá al superviviente al que se le haya reconocido el derecho a la indemnización a que se refiere el artículo 98 del CC²⁸⁷. Salvo que hubiera contraído matrimonio o bien hubiera constituido una pareja de hecho. La pensión se reconoce en cuantía proporcional al tiempo de convivencia matrimonial, sin perjuicio de que le afecten los límites antes indicados cuando concorra con el cónyuge o pareja de hecho actual.

Afortunadamente el legislador es ahora previsor y no se olvida como ocurrió en anteriores reformas del art. 174 de la LGSS de los casos de situaciones de nulidad matrimonial. Recuérdese que hubo que esperar a la reforma llevada a cabo por la Disposición Adicional 13.1 de la Ley 66/1997, de 30 diciembre, para que expresamente se recogiera como beneficiario a superviviente de un matrimonio declarado nulo, pues ni el primer texto articulado (la LSS de 1966), ni los sucesivos textos refundidos (1974 y 1994), hicieron mención a los supuestos de nulidad matrimonial²⁸⁸.

La Disposición final 3.ª 10 de la Ley 26/1990, de 23 diciembre, modificará el art. 174.2.1 de la LGSS/1994, liberando de la exigencia de ser acreedor de la pensión compensatoria a las víctimas de violencia de género.

Supuestos excepcionales.

²⁸⁴ Apartado 2, párrafo 2º del art. 174 LGSS.

²⁸⁵ Circunstancia esta última no prevista en el Acuerdo de 2006.

²⁸⁶ En similares términos la Disposición final tercera del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2008 modifica el art. 38 de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

²⁸⁷ El artículo 98 del CC dice así: “El cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97”.

²⁸⁸ No obstante, ya la sentencia del TS. de 11-2-1985 había declarado la identidad de razón de las situaciones derivadas de la nulidad del matrimonio y las de separación o divorcio. Habrá que esperar no obstante a la Resolución de 3 de abril de 1995 de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social para que la Administración de la Seguridad Social acepte expresamente tal situación, influenciada –todo hay que decirlo– por la s. TS en unificación de doctrina de 11-2-1994 (RJ 870).

Una previsión importante presenta la LMSS en su Disposición Adicional Tercera y es que la reforma afecte a hechos causantes ocurridos antes de que entre en vigor la reforma²⁸⁹, por cierto no tenido en cuenta en el Acuerdo de 2006. Se trata de reconocer con carácter excepcional la pensión de viudedad cuando concurren las siguientes circunstancias:

1. El causante al momento de la muerte debe haber reunido los requisitos de alta y cotización previa y que no se hubiera podido causar derecho a pensión de viudedad.
2. Que el beneficiario acredite convivencia ininterrumpida con el causante durante, al menos, los seis años inmediatamente anteriores al fallecimiento de éste.
3. Que el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos comunes.
4. Que el beneficiario no tenga reconocido derecho a pensión contributiva.
5. Debe solicitarse en el plazo improrrogable de doce meses a la entrada en vigor de la ley. Los efectos económicos serán desde el día primero de 2007.

Es positiva esta previsión ya que se va a permitir el acceso a las parejas no unidas por matrimonio que hasta ahora habían visto rechazado su petición y que en algunos casos dejaban fuera de la protección situaciones límite merecedoras de ella.

Ahora bien, algunas consideraciones pueden hacerse sobre el particular, a saber:

- *Respecto a la convivencia ininterrumpida de seis años inmediatamente anteriores.* Realmente es no es una convivencia previa excesiva pero no se entiende porqué tiene que ser un año más que para los hechos causante producidos tras la entrada en vigor de la reforma²⁹⁰. El problema fundamental con que se va a encontrar quien pretenda acceder por esta modalidad es la prueba de tal período de convivencia ininterrumpida. En este punto el apartado b) de la Disposición Adicional Tercera se remite lo normado en el artículo 174.3, párrafo 4º.) primer inciso, y la duda surge a continuación *¿Qué pasa con las comunidades autónomas con Derecho Civil propio?* La literalidad de la Disposición Adicional Tercera parece que excluye tal aplicación.
- *Se precisa haber tenido hijos comunes.* Una restricción poco comprensible porque no se toma en cuenta no ya los hijos aportados a la unión por el superviviente, sino los hijos propios del causante y de los que a lo mejor se haya hecho cargo la pareja.
- *Incompatibilidad con pensiones contributivas.* Se supone que alcanza a las pensiones de incapacidad permanente y a la de jubilación, porque respecto a pensiones de supervivencia es más difícil, aunque no imposible, que se pueda

²⁸⁹ Una similar previsión se recoge en la Disposición adicional decimocuarta del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2008 para los beneficiarios del Régimen de Clases Pasivas del Estado.

²⁹⁰ Inicialmente el proyecto de Ley exigía 15 años.

plantear la controversia. Podría ocurrir que un pensionista ya de viudedad pidiera ahora una nueva pensión de viudedad por esa convivencia de hecho, evidentemente porque la cuantía final resultante sea más ventajosa. No parece que deba haber óbice en su reconocimiento, evidentemente no en su compatibilidad, que habría que ejercer la opción. Aunque nada se dice respecto a las pensiones no contributivas, la incompatibilidad le vendría por verse afectado el nivel de recursos máximos. Adviértase por lo demás que no alcanza a otro tipo de rentas de trabajo o sustitutorias del mismo o de capital.

- *Solicitud dentro de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de la Ley.* Se trata de una exigencia discutible o como menos problemática, si bien el Tribunal Supremo entendería con posterioridad válida tal exigencia (STS 26-9-2013, RJ 2013, 7269).

A esta cuestionada situación excepcional se sumará más tarde otra con la Disposición Final 3.º.14 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre que dará una nueva redacción a la Disposición Transitoria decimoctava de la LGSS/1994, en el sentido de que el derecho a la pensión de viudedad no quedará condicionado a que la persona separada o divorciada sea acreedora de la pensión compensatoria cuando entre la fecha de la crisis o ruptura matrimonial y el fallecimiento no hubieren transcurrido diez años y 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. Y obviamente que el superviviente no hubiera sido el deudor de la pensión compensatoria.

4.º) La extinción de la pensión de viudedad.

Se establecerá un nuevo régimen de extinción de la pensión de viudedad, en los siguientes términos:

A) *Matrimonio y constitución de pareja de hecho.*

El apartado 4º del artículo 174 de la LGSS dice así:

“En todos los supuestos a los que se refiere el presente artículo, el derecho a la pensión de viudedad se extinguirá cuando el beneficiario contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho en los términos regulados en el apartado anterior, sin perjuicio de las excepciones establecidas reglamentariamente”.

Realmente no era preciso este apartado ya que en los preceptos reglamentarios ya está recogido que la unión matrimonial, con las excepciones previstas, es causa de extinción. Y ahora con la reforma obviamente se extendería a la unión equiparable al matrimonio. Lo que sí que debe quedar claro es que solo la unión de hecho en los términos descritos en el futuro apartado 3º, párrafo 4º del artículo 174 de la LGSS, será el que dé lugar a la extinción y no cuando estemos ante una unión de hecho “no formalizada”.

B) *“Violencia de género”.*

La Disposición Adicional Trigésima de la LMSS da una nueva redacción a la LO. 1/2004 de 28 diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en los siguientes términos:

“1. Quien fuera condenado, por sentencia firme, por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas o de lesiones, perderá la condición de beneficiario de la pensión de viudedad que le corresponda dentro del sistema público de pensiones cuando la víctima de dichos delitos fuera la causante de la pensión, salvo que, en su caso, medie reconciliación entre ellos.

En tales casos, la pensión de viudedad que hubiera debido reconocerse incrementará las pensiones de orfandad, si las hubiese, siempre que tal incremento esté establecido en la legislación reguladora del régimen de Seguridad Social de que se trate”.

La reforma tiene una doble trascendencia, por una lado comprende en ese veto de acceso a la pensión de viudedad tanto a los unidos en matrimonio como por pareja de hecho y en segundo lugar va a suponer para los huérfanos con derecho a pensión de orfandad que su pensión sea incrementada con la pensión de viudedad que pudiera haber percibido el supérstite de la causante²⁹¹.

5.º) Concurrencia de beneficiarios en las prestaciones de supervivencia.

El art. 25.4 de la Ley 64/2003, de 30 diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, modificó el art. 179.4 de la LGSS estableciendo nuevas reglas sobre límites de acumulación de las pensiones derivadas de tales contingencias, que básicamente venía a consistir en lo siguiente:

- Si concurren beneficiarios, cada uno percibirán la pensión que reglamentariamente le corresponda, siempre que la suma de todas ellas no supere el 100% de la base reguladora.
- Si concurren beneficiarios y se supera tal límite, entonces se actuará así: 1º) A la pensión de viudedad se le aplica el porcentaje del 52% o del 70% a la base reguladora según corresponda; 2º) A continuación, a las pensiones de orfandad, se les asigna el 20% a cada una, minorando dicho porcentaje cuando, sumadas las pensiones de orfandad y viudedad superen tal base reguladora; 3º) Caso de que no existan pensiones de orfandad o éstas sumadas a la viudedad, no supere el 100% de la base reguladora, podrán reconocerse la pensión a favor de otros familiares hasta el indicado límite y respetando la prelación siguiente: Primero, nietos y hermanos menores de 18 años o mayores incapacitados; Segundo, padre o madre del causante; Tercero, abuelos y abuelas del causante; y Cuarto, hijos o hermanos del pensionista de jubilación o incapacidad permanente contributiva, mayores de 45 años y reúnan los requisitos para ello.

La duda que surgió enseguida era sobre qué porcentaje de la pensión de viudedad actuaban los límites, el 52 o el 70 por ciento. La entidad gestora, con discutible criterio sostenía, que era aquel que se reconociera al viudo, lo que indudablemente afectaba a los huérfanos cuando este era el 70%, especialmente cuando estos no convivían con el beneficiario de la pensión de viudedad.

²⁹¹ Véase art. 36.2 D. 3158/1966, de 23 diciembre.

La LMSS ha introducido un último párrafo al artículo 179 LGSS en sentido de que la atribución del porcentaje del 70 por ciento en la pensión de viudedad no vaya en detrimento de la cuantía de las pensiones de orfandad. El único límite que tendrán las pensiones de orfandad será el 48 por ciento de la base reguladora.

6.º) Otras prestaciones conexas a las prestaciones a la viudedad.

No previsto en el Acuerdo de 2006, la LMSS vino a modificar el apartado 1 del artículo 177 de la LGSS en los siguientes términos:

“En el caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional, el cónyuge superviviente, el sobreviviente de una pareja de hecho en los términos regulados en el apartado 3 del artículo 174 y los huérfanos tendrán derecho a una indemnización a tanto alzado, cuya cuantía uniforme se determinará en los Reglamentos generales de esta Ley”.

En definitiva, se trata de extender los beneficios de esta prestación a los sobrevivientes de parejas de hecho.

7.º) La viudedad pendiente.

El Acuerdo de 2006 se limitó a formular unas medidas de reforma parcial de la pensión de viudedad, como se ha visto, pero además lanzó el siguiente mensaje:

“Para los nacidos con posterioridad a 1 de enero de 1967 se establecerán, previa la realización de un estudio, en el marco de la Comisión no Permanente de valoración de los resultados del Pacto de Toledo, reglas para la reformulación de la pensión de viudedad que, a su vez, serán objeto de negociación en el marco del diálogo social”.

Y por su parte la Disposición adicional vigésima sexta de la LMSS se ha limitado a señalar que:

“El gobierno, siguiendo las recomendaciones del Pacto de Toledo, elaborará un estudio que aborde la reforma integral de la pensión de viudedad”.

Cómo se puede ver poco se dice, pero las últimas reformas llevadas a cabo y la que ahora está en vías de ello nos dan alguna pista y es que se van recogiendo algunas de las ideas que ya se ofrecían en el denominado *Libro Naranja de la Seguridad Social*²⁹² que podrían afectar a:

- Exigencia de un período de cotización más elevado.
- Una edad mínima de acceso o encontrarse incapacitado.
- Una nueva fórmula de cálculo de la pensión vinculándola a la jubilación.
- Un nuevo marco de incompatibilidades, etcétera.

²⁹² Se trata del “Documento base para la reforma de la Seguridad Social para la Comisión Tripartita del Acuerdo Económico y Social, (A.E.S)”, publicado en la Colección Informes, serie Seguridad Social, Servicio Publicaciones del MTSS, 1985, Madrid.

F. ACTUALIZACIÓN, ADECUACIÓN Y MODERNIZACIÓN DE LA PROTECCIÓN A LA VIUEDAD EN LA SEGURIDAD SOCIAL (2011-2019)²⁹³

El pleno del Congreso de los Diputados en 25 de enero de 2011 aprobó el denominado Informe de Evaluación y Reforma del Modelo de Pensiones elaborado por la Comisión de Seguimiento de los acuerdos del Pacto de Toledo (obtuvo 334 votos Si, 10 votos No y 2 abstenciones), que en su apartado 12 propone lo siguiente:

- Una reformulación integral de las prestaciones por muerte y supervivencia, singularmente la viudedad y la orfandad.
- Mejorar la actual pensión de viudedad (de mayores de 65 años) y la orfandad.
- La reforma debe mantener el carácter contributivo de estas prestaciones, sin perjuicio de introducir medidas o criterios en el acceso como edad, renta, hijos, compatibilidades, etc.
- Toma en consideración de nuevas realidades sociales y familiares, circunstancias socioeconómicas, para mejorar la protección de los pensionistas sin recursos y adecuación de la protección a otros colectivos.
- Se inclina porque la intensidad protectora sea en los 65 o más años, en los que la pensión es la principal fuente de ingresos, al objeto de garantizar una renta equiparable a la existente al fallecimiento, si bien con unos límites.
- Vincular la cuantía de la pensión a los períodos de cotización del causante, con una fórmula similar a la pensión de jubilación.
- Tratamiento fiscal singular de la pensión de viudedad (la pensión de orfandad está exenta, art. 7 letra h) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre).
- Revisión del conjunto de prestaciones para ver aquellas que han perdido su eficacia (se supone que va referido al auxilio por defunción y algunas de las prestaciones en favor de familiares).
- Una pensión no contributiva de orfandad.
- Una elevación de la pensión de orfandad.

A todo acuerdo político –normalmente– le sigue un acuerdo social y así el 2 de enero de 2011 se suscribe el denominado “Acuerdo Social y Económico para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones” suscrito por el Gobierno, CEOE, CEPYME, CCOO y UGT, en su parte 1ª apartado II rubricado como “Pensiones (Acuerdo para la Reforma y Fortalecimiento del Sistema Público de Pensiones)” hubiera sido esperar el respaldo o la concreción de alguna de esas propuestas, pero ninguna referencia se

²⁹³ Rodríguez Iniesta, G.: “Muerte y Supervivencia”, capítulo VI obra colectiva *Reforma y Modernización de la Seguridad Social (Análisis de la Ley 27/2011, de 1 de agosto)*, dirigida por A. Sempere Navarro y Francisco J. Fernández Orrico, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 347-362.

contiene a las prestaciones de supervivencia. Congruente con ello el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno sobre “Actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social” (BOCG de 1 de abril de 2011) no contenía previsión alguna respecto a la protección a la supervivencia, salvo una lacónica Disposición Adicional primera, que rezaba así “*En las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 y siguientes se incluirán las previsiones normativas necesarias para cumplimentar las recomendaciones incluidas en el Pacto de Toledo en relación con la protección por muerte y supervivencia*”.

Todo ello con olvido del mandato del Pacto de Toledo de proceder a una reformulación integral de la pensión de viudedad que no hacen precisamente recomendable su tratamiento en una ley coyuntural como es Ley de Presupuestos²⁹⁴. Previsión que desapareció en su trámite parlamentario dejando paso primeramente a una reforma de la pensión de orfandad (ampliando la edad máxima para su acceso o permanencia en su disfrute) e incorporando una nueva modalidad de la cuantía de la pensión de viudedad para las personas con 65 o más años y que no perciban otra pensión pública (DA 19ª y 30ª del texto aprobado inicialmente por el Congreso de los Diputados²⁹⁵), para finalmente incorporar al texto definitivo una modificación de la DT. 18ª de la LGSS relativa a la pensión de viudedad en supuestos de separación judicial o divorcio anteriores a 1-1-2008.

La reforma que introduce la LAAM en la protección a la viudedad afectó a la pensión de viudedad en el sentido siguiente²⁹⁶:

- Se modifica el acceso a la pensión de viudedad para los casos de crisis o rupturas matrimoniales anteriores a 1-1-2008. Y así no se exigirá en los siguientes supuestos: a) Duración del matrimonio mínimo 10 años y que además no hubieren transcurrido más de diez años desde el hecho causante, se tenga hijos comunes o bien se hayan cumplido 50 años al momento del hecho causante; y b) Duración del matrimonio mínimo de 15 años y que además se tenga 65 o más años cumplidos y no se tenga derecho a otra pensión pública. Este nuevo intento de que nadie quede sin pensión de viudedad se ha justificado, en líneas generales, en que no era de recibo exigir tal condicionante a situaciones de crisis o rupturas matrimoniales anteriores a la reforma, por no ser previsible para sus hipotéticos beneficiarios.
- Se establece un nuevo porcentaje de la pensión de viudedad para determinados supuestos, dirigido a: Edad del pensionista igual o superior a 65 años; no tener derecho a otra pensión pública; que no tengan ingresos por la realización de trabajos por cuenta propia o ajena. En el caso de que se tuvieren ingresos que estos no superen en cómputo anual el límite que esté establecido en cada momento para ser beneficiario de la pensión mínima de viudedad²⁹⁷. Esta medida, tras sucesivas suspensiones, no llegaría a entrar en vigor hasta 2018 por

²⁹⁴ Una crítica a este modo de proceder puede verse en Gete Castrillo, P. (2011): La reforma de pensiones de 2011: procedimientos y contenidos (y II), *Revista Relaciones Laborales*, nº 20, pág. 72.

²⁹⁵ BOCG –Senado–, 1 de julio de 2011, nº 88.

²⁹⁶ Y por lo que respecta a la pensión de orfandad la reforma consiste en ampliar la edad máxima de acceso o permanencia en su disfrute.

²⁹⁷ Ver la disposición adicional segunda regla primera del RD. 1622/2011, de 14 de noviembre.

el RD 900/2018, de 20 de julio, que lo fijaría para ese año en un 56% y del 60% a partir de 1-1-2019.

- Y además contiene una previsión o mandato de trato fiscal singular de la pensión de viudedad cuando se acumule a rentas procedentes del trabajo o con otras pensiones

G. CONSIDERACIÓN ESPECIAL DE LA VIOLENCIA SOBRE LA MUJER EN LA PROTECCIÓN A SUPERVIVENCIA

La primera medida específica en el ámbito de las prestaciones de muerte y supervivencia de consideración de la violencia sobre la mujer²⁹⁸ se iniciará con la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género²⁹⁹, cuya Disposición Adicional Primera dispondrá, la pérdida de la condición de beneficiario de la pensión de viudedad para quien haya sido condenado, por sentencia firme, por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas o de lesiones cuando la víctima, fuera la causante de la prestación salvo que hubiere mediado reconciliación entre ellos. Quedando también privado de poder percibir la pensión de orfandad que le pudiese corresponder a los hijos menores de edad en atención a la patria potestad que pudiera seguir ostentando. En la práctica la medida quedaba limitada a:

- La imposibilidad de poder percibir por parte del agresor la pensión de

²⁹⁸ Otros ámbitos de la Seguridad Social en los que la violencia de género es tomada en consideración) son: 1) La consideración de cotización efectiva a efectos de prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, "maternidad" -hoy nacimiento y cuidado de hijo- desempleo y cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, los períodos de suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto de trabajo (art. 165.5 LGSS y DA. Única del RD 1335/2005, de 11 noviembre); 2) La suspensión de la obligación de cotizar a la Seguridad Social durante un período de seis meses para las trabajadoras por cuenta propia que cesen en su actividad para hacer efectiva su protección o derecho a la asistencia social integral (art. 329 LGSS); 3) La suscripción de convenio especial con la Seguridad Social por parte de las trabajadoras víctimas de violencia de género que hayan reducido su jornada laboral con disminución proporcional de salario (Orden TAS/2865/ de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el sistema de Seguridad Social); 4) La consideración como asimilada al alta a efectos de prestaciones por nacimiento de hijo los períodos considerados como de cotización efectiva respecto a las trabajadoras víctimas de violencia de género (RD 295/2009, de 6 de marzo); 5) El acceso a la pensión de jubilación anticipada en su consideración de cese no imputable al trabajador, cuando se extinga el contrato de trabajo por ser víctima de violencia de género (art. 207 LGSS); 6) La consideración de situación legal de desempleo o de cese en la actividad la extinción o suspensión del contrato de trabajo o el cese en el ejercicio de la actividad de forma temporal o definitiva que esté motivado por violencia de género (arts. 267, 331 y 332 LGSS). Los beneficios en la cotización relacionados con el trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia de las víctimas de violencia de género puede verse en [http://www.seg-](http://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/CotizacionRecaudacionTrabajadores/1938)

[social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/CotizacionRecaudacionTrabajadores/1938](http://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/CotizacionRecaudacionTrabajadores/1938)

²⁹⁹ Véase lo ya dicho en el apartado II, B) Tercera etapa. Punto 4, de este estudio.

En general y sobre los derechos de las víctimas de violencia de género puede verse: AA. VV: El Derecho a la protección social de las víctimas de violencia de género. Estudio sistemático del Título II de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Protección Integral contra la Violencia de Género de acuerdo con la distribución territorial del estado", obra dirigida por A. Ventura Franch, publicada dentro de del programa de Fomento de la Investigación de la Protección Social - FIPROS-, 2005. Disponible en <http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/710beb49-c1fa-4dbd-8c32-1cb105492a94/105.+El+derecho+a+la+proteccion+social+de+las+victimas+de+la+violencia+de+genero>.

orfandad causada por la fallecida en favor del hijo, en atención a la minoría de edad de este.

- A que la pensión de viudedad "perdida" por el cónyuge condenado pasaría a incrementar la pensión de orfandad de los hijos.
- Y en el caso de ser condenado como autor de un delito de lesiones en la persona de la causante a la pérdida de la posibilidad de acceder a la pensión de viudedad, salvo que hubiere mediado reconciliación.

Téngase en cuenta que el supuesto de condena por delito doloso de homicidio, estaba ya comprendida como causa de imposibilidad de disfrute de la pensión, al considerarse como causa de extinción de la misma, desde los inicios del sistema de Seguridad Social en 1967³⁰⁰, incluso en un sentido más amplio ya que únicamente exigía *"declaración, en sentencia firme, de culpabilidad en la muerte del causante"*, por tanto –en principio– cabría entender comprendida cualquier forma en la comisión del delito, no solamente dolosa, sino también la imprudente.

La Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, introducirá importantes reformas en el ámbito de las prestaciones por muerte y supervivencia, concretamente su art. 5 vendrá a disponer que en los casos de divorcio o separación será preciso que el cónyuge superviviente sea acreedor de pensión compensatoria y esta se extinga al fallecimiento del causante (y para el caso de nulidad que le hubiera sido reconocida la indemnización prevista en el art. 98 del Código Civil). Unos años después, la Disp. Final 3.^a Diez de la Ley 26/2009, de 23 diciembre modificará nuevamente el art. 174.2 LGSS/1994, en el sentido de que *"En todo caso, tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio mediante sentencia firme, o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento, en defecto de sentencia, 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 Derecho"*.

Con posterioridad la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, en sus DF. 10.^a a 14.^a introducirán importantes modificaciones en la Ley General de la Seguridad Social³⁰¹, Ley de Clases Pasivas del Estado³⁰², Ley de Enjuiciamiento Criminal³⁰³ y en la Ley reguladora de la Jurisdicción Social³⁰⁴, Ley de

³⁰⁰ Véase el Decreto 907/1966, de 21 de abril, que aprobó el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de abril, sobre Bases de la de la Seguridad Social. El art. 11 letra e); y el art. 15 b) - por remisión-; de la Orden de 13 febrero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen de General de la Seguridad Social, establecen como causa de extinción de las prestaciones de viudedad -pensión y subsidio temporal la "Declaración, en sentencia firme, de culpabilidad en la muerte del causante". Y también el art. 1.2 de la Orden de 13 de febrero de 1967, que establece normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social.

³⁰¹ Introducirá nuevos preceptos en la misma: arts. 179 ter a 179 sexies y dará una nueva redacción a la Disposición Adicional 8.^a

³⁰² Incluirá una nueva Disposición Adicional 5.^a

³⁰³ Dará una nueva redacción a su Disposición Adicional 5.^a

³⁰⁴ Una nueva redacción a su art. 146.2.

Enjuiciamiento Criminal³⁰⁵ y en la Ley reguladora de la Jurisdicción Social³⁰⁶, con el fin de regular las consecuencias del delito de homicidio doloso en el ámbito de las prestaciones de muerte y supervivencia del sistema de la Seguridad Social y en favor de familiares del Régimen de Clases Pasivas del Estado, reforzando así la lucha contra la violencia de género y garantizando los derechos de los colectivos más vulnerables, singularmente de los menores.

La novedad más relevante será tratar de evitar el acceso y mantenimiento a las citadas prestaciones y el mantenimiento de su disfrute de quienes fueran condenados por sentencia firme por la comisión de un delito doloso de homicidio, en cualquiera de sus formas, cuando la víctima sea el sujeto causante de la prestación. Para su efectividad se normará un procedimiento para la suspensión cautelar del abono de las prestaciones que, en su caso, se hubieran reconocido cuando haya recaído sobre el solicitante resolución judicial de la que se deriven indicios racionales de criminalidad por la comisión del indicado delito, así como la revisión de oficio de los derechos reconocidos cuando recaiga sentencia firme al respecto. Por otro lado, se introducirán mecanismos de comunicación y coordinación necesarios con los órganos judiciales con la finalidad de evitar que las personas condenadas por el delito de homicidio doloso puedan percibir en su nombre la pensión correspondiente, contemplándose igualmente los incrementos de cuantía pertinentes cuando la pensión de viudedad sea denegada o retirada a los mismos³⁰⁷.

Y finalmente, la Ley 3/2019, de 1 de marzo, de mejora de la situación de orfandad de las hijas e hijos de víctimas de violencia de género y otras formas de violencia contra la mujer, modificarán los arts. 42, 216, 224, 225, 228 y 233 de la LGSS y también el art. 42 del RD-Legislativo 670/1987, de 30 de abril, texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado³⁰⁸. Las novedades más relevantes serán las siguientes: a) Se introduce dentro de la acción protectora de la Seguridad Social una nueva prestación de orfandad dirigida a los hijos cuya madre haya fallecido habiendo sido víctima de violencia contra la mujer y no se causare por ello pensión de orfandad; b) Y además para los casos de fallecimiento de la causante víctima de violencia contra la mujer, las personas beneficiarias de la pensión de orfandad, tendrá derecho al incremento previsto para los casos de orfandad.

Por otro lado, se dirige un mandato al Gobierno para que en el plazo de tres meses realice un estudio donde se analicen otros supuestos de orfandad absoluta que pudieran no encontrarse suficientemente protegidos incluyendo propuestas de idéntica cuantificación económica a las previstas en la Ley 3/2019.

III. EL PORVENIR DE LA PROTECCIÓN A LA VIUEDAD

Se partirá de las múltiples propuestas oficiales (en el sentido de que proceden de grandes pactos políticos) o de otras que han ido surgiendo en el ámbito científico para

³⁰⁵ Dará una nueva redacción a su Disposición Adicional 5.ª

³⁰⁶ Una nueva redacción a su art. 146.2.

³⁰⁷ Ver su Exposición de Motivos.

³⁰⁸ Véase Monereo Pérez, J. L. y Rodríguez Iniesta, G.: "Género y Seguridad Social. Nuevas propuestas de reforma de la protección por muerte y supervivencia de la Seguridad Social derivadas de situaciones de violencia de género". *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm. 12, tercer trimestre 2017, pp. 13-22.

ofrecer unas líneas de por dónde pueden ir el nuevo marco jurídico de la protección a la viudedad que tantas veces se nos anuncia.

Inicialmente no parece descabellado pensar que la idea de redirigir su acción protectora radicada en el nivel contributivo, a favor de una protección asistencial está ahí y por tanto en peligro el principio de suficiencia querido por el art. 14 de la CE³⁰⁹. Y todo ello pese a que la propia Comisión del Pacto de Toledo ha querido salir al paso las críticas y en sus propios documentos de trabajo punto 12 viene a decir lo siguiente: “*La Comisión propone la reformulación integral de las prestaciones por muerte y supervivencia –en especial viudedad y orfandad- en la línea con lo ya demandado por el Pacto de Toledo en 2003, y que no ha sido llevado a término en su totalidad. (...) La Comisión defiende el mantenimiento del carácter contributivo de estas prestaciones...*”

No obstante, las consideraciones acerca de su futuro parten de los siguientes condicionantes:

- La pensión de viudedad se va a reformar.
- Es una protección que se pretende mantener en el nivel contributivo.
- Se parte de una idea o finalidad que condicionará el sentido de la reforma: la de recuperar su objetivo de prestación sustitutiva de rentas perdidas como consecuencia del fallecimiento.
- Y como consecuencia de lo anterior, habrá que esperar la introducción o retorno de criterios limitativos basados en la edad, renta, tenencia de hijos, régimen de sus compatibilidades, etc.³¹⁰.

A) Contingencia protegida y situación de necesidad.

Una cuestión básica y sobre la que primero hay que pronunciarse es acerca de cuál es la contingencia a cubrir y la situación de necesidad a reparar.

En realidad, más bien parece que hay dos riesgos o contingencias protegidas. Uno de ellos es la muerte y el otro la supervivencia de determinados familiares al fallecimiento del sujeto causante. Se parte, pues, de que hay dos riesgos o contingencias protegidas: la defunción y la supervivencia de determinadas personas. Y de un presupuesto fáctico, la muerte de una persona. En el caso de la muerte, esta genera necesariamente unos gastos por entierro, funeral, etc., es decir un daño emergente que se compensará a quien se

³⁰⁹ Aparicio Tovar, J.: “La evolución regresiva de la Seguridad Social en el período 1996-2002: Hacia el seguro y asistencialismo”, *Revista de Derecho Social* n.º 19, 2002, pág. 47 y ss.

Sobre esta nueva orientación puede verse el estudio de Martínez Barroso, M. R.: “Los titubeos legales entre el fomento de la contributividad (tras el pacto de pensiones) y el incremento de la protección asistencial”, *Aranzadi Social* n.º 8, 2001, pág. 43 y ss.

³¹⁰ Ver Rodríguez Iniesta, G.: “Capítulo I. Tomo II. Viudedad, orfandad y protección a otros familiares, AA.VV. *Protección a la familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de protección sociolaboral*”, Ediciones Laborum, Murcia, 2018, pág. 39 y Tortuero Plaza, J. L. y Rodríguez Iniesta, G.: “La pensión de viudedad como prestación contributiva del Sistema de Seguridad Social ¿una realidad cambiante? La valoración de la situación de necesidad de los beneficiarios”, en obra colectiva *La pensión de viudedad. Una necesaria reforma ante los cambios en las estructuras familiares*, obra dirigida por M.ª N. Moreno Vida y J. L. Monereo Pérez, Editorial Comares, Granada, 2013, págs.101 a 152.

haya hecho cargo de dicha atención y los hubiere costado. Y ello con independencia de que realmente le comporte o no una necesidad efectiva o real, en definitiva, de que tenga una mayor, menor o nula repercusión en su patrimonio. Basta simplemente con que lo haya abonado. En definitiva en la cobertura de la contingencia de muerte se ha prescindido de que la necesidad tipificada emerja *realmente* <<lo que sucede en tales casos es que la legislación presume la necesidad efectiva tipificada, sin requerir la demostración de la efectividad de la necesidad>>³¹¹.

Sin embargo, en la protección a la supervivencia la defunción sólo actúa como presupuesto fáctico imprescindible ya que se protege al cónyuge o pareja de hecho y a determinados familiares, siempre que le sobrevivan. La necesidad atendida es así, la pérdida de los ingresos económicos que el fallecido aportaba a su familia (entiéndase cónyuge, pareja de hecho o en su caso ex cónyuges, así como determinados parientes). Estamos ante un verdadero lucro cesante, la pérdida de una fuente de renta, de aquí que se hable de que lo característico es la dependencia económica de tales familiares respecto de los ingresos que aportaba el fallecido³¹².

Ahora bien, la polémica o duda surge aquí: ¿se está protegiendo una absoluta dependencia económica de esos familiares llamados a ser beneficiarios? ¿Se está protegiendo una incapacidad de ganancia? ¿Se está protegiendo la situación de una familia que ha perdido los ingresos con los que el fallecido les mantenía? o más bien, ¿estamos ante una protección de una dependencia económica relativa y no absoluta?, es decir el nivel de ingresos de una familia, a modo de una renta sustitutiva de los ingresos que el fallecido aportaba. El matiz como se verá más adelante, es importante.

No parece correcto examinar la existencia de una situación de necesidad en términos absolutos. Es decir, si partimos de que nuestro sistema de Seguridad Social tiene o comprende dos niveles de protección, uno contributivo y otro no contributivo, no cabe identificar situación de necesidad en el nivel contributivo con lo que quepa entender como tal en el nivel no contributivo. En el segundo la situación de necesidad queda siempre objetivada en un dato básico: la no superación de un determinado nivel de rentas. Por su lado en el nivel contributivo se parte de unos requisitos generales o comunes para todas las prestaciones (afiliación y alta o situación asimilada) y de otros propios o específicos según cada prestación. Entre estos últimos suele encontrarse la exigencia de un período mínimo de cotización algo que no ocurre en el nivel no contributivo. Así como que determinados períodos de cotización actúan como elemento determinante de la cuantía de la prestación y todo ello con independencia del nivel de ingresos o rentas que el beneficiario pueda tener. Por eso, los parámetros de comparación en uno y otro nivel de protección, no pueden ser los mismos: en el ámbito de prestaciones contributivas huelga la atención al nivel económico que pueda tener el beneficiario.

Dicho lo anterior, a nadie se le oculta que la idea de que la prestación debe ser sustitutiva de las rentas perdidas y que el causante aportaba, abre la posibilidad de una reforma restrictiva, a saber: no procedería cuando el sujeto al momento del hecho

³¹¹ Ver Almansa Pastor, M.: *Derecho de la Seguridad Social*, ob. cit, pág. 258.

³¹² Sobre el fundamento de la protección y su evolución respecto a las pensiones de orfandad puede verse Menéndez Sebastián, P.: *Pensiones de Orfandad*, Marcial Pons, Barcelona, 1999, págs. 61 y ss. También Pérez Alonso, M. A.: *La pensión de Viudedad en el Régimen General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 21 y ss.

causante no aportaba renta alguna, por ejemplo, estaba en paro no subsidiado; o eran mínimas porque percibía subsidios asistenciales de desempleo; lo que haría en muchos casos inviable –probablemente– el causar una pensión desde situaciones de no alta, etcétera.

B) El sujeto causante. Los requisitos que debe reunir.

De los actuales requisitos a cumplir, afiliación, alta o situación asimilada y en su caso período mínimo de cotización, quizás lo más destacable surja al analizar el papel actual del alta o situación asimilada en la protección por muerte y supervivencia y si debería o no elevarse el período mínimo de cotización.

El alta no parece que sea un requisito que debería de plantear dudas acerca de su necesidad; la exigencia de que concurra el alta para acceder a las prestaciones parece correcta, aunque esto sea ir en contra de otras opiniones doctrinales quizás más autorizadas. Con el alta se quiere que el sujeto esté vinculado activamente al sistema, no que lo haya estado con anterioridad, a fin de que tras producirse el hecho causante nazca la protección, no cuando el sujeto se hubiere desvinculado del sistema. La desconexión del causante con el sistema de Seguridad Social no concuerda con el esquema protector diseñado; de ser así la situación de necesidad -como se concibe o quiere rediseñarse- tendría que desaparecer y también la propia protección; por poner un ejemplo, si con la pensión de incapacidad permanente se pretende ofrecer una renta sustitutiva del salario, cuando la persona no trabaje, tampoco estará en alta –normalmente– y carecerá de sentido proporcionarle una renta, comparación que puede servir para otras prestaciones. Si se piensa lo contrario quizás hubiera que orientar el sistema de Seguridad Social hacia un sistema de ahorro privado o capitalización de rentas para futuros. En definitiva, el alta es necesaria para mantener el esquema protector del sistema y la solidaridad que constituye su base.

El segundo aspecto que se plantea dentro de los requisitos –cuasi– genéricos a cumplir por el causante es el del período mínimo a reunir cuando la muerte es imputable a enfermedad común. Parece que puede considerarse cuestionable hoy en día sostener que un período tan exiguo de 500 días (que en realidad son menos teniendo en cuenta los denominados días cuotas), sea bastante para acceder a una pensión vitalicia, cuando además ningún período de cotización se exige si la muerte se imputa a contingencias profesionales o accidente común (estando el causante en alta o situación asimilada). Si se pone en relación con los períodos de cotización mínimos de otras pensiones, como jubilación o incapacidad permanente, no se entiende muy bien la regulación; menos aún si se compara con los subsidios, como el de desempleo que para una cotización entre 360 y 539 días únicamente contemplan una correlativa prestación de 120 días. Sobre este requisito debería de actuarse, bien estableciendo uno fijo (por ejemplo, cinco años) u otro en función de la edad del causante (similar al previsto en la incapacidad permanente pensionable), manteniendo –si se quiere– la no exigencia en caso de que la muerte derive de accidente o contingencia profesional.

C) El beneficiario de la pensión o prestación de viudedad. Los requisitos a introducir.

a) La convivencia.

Tras más de 50 años de vigencia de nuestro sistema de Seguridad Social se ha pasado de un régimen complejo y diferenciado –según el sexo– de acceso a la pensión de viudedad a otro aparentemente sencillo, para ahora querer volver a rescatar los viejos condicionantes que se suponían superados. Si en sus inicios el acceso a la pensión venía condicionado a una serie de requisitos como el sexo, la edad, la convivencia y la dependencia económica y la incapacidad para el trabajo. A partir de 1981 y para los supuestos de uniones matrimoniales el único condicionante parece que se limitaba a la acreditación de ser cónyuge del causante. Sin embargo, se ha visto con posterioridad como se ha ido recuperando para determinados supuestos: uniones de hecho, matrimonios con escasa duración por muerte del causante y en caso de concurrencia de beneficiarios.

Se trata de un requisito que no debió entenderse suprimido (como consecuencia de la conocida Ley del Divorcio) y debería de retomarse para todo tipo de uniones. Con el quedaría claro cuál sería la situación de necesidad a cubrir la pérdida de ingresos que aportaba el causante, que se presumiría en caso de matrimonios y en otros casos habría que acreditarlo.

b) Una edad mínima.

Se pretende introducir incorporar o recuperar condiciones de acceso ya superadas tales como la edad, renta, hijos, etc. Realmente no es ninguna novedad en nuestro sistema, al fin y al cabo, no es otra cosa que volver a la situación de 1967. Siempre que se hablan de reformas en la pensión de viudedad salen a debate estos requisitos. La edad si se quiere introducir puede ser un factor razonable para una prestación de tipo vitalicio. La cuestión está en fijarla. Si volvemos la vista atrás, como se quiere, tendríamos tres a elegir: a) Cuarenta años como se exigía en sus comienzos el sistema (art. 12.1 c) de la OMS); b) Cincuenta o 65 años como hace el SOVI (art. 3 D-ley 2 de septiembre de 1955); y c) una edad intermedia que podría estar en los 45 años, como se hace en algunas propuestas de reforma. Una edad más elevada podría establecerse, pero ya entraríamos en un abandono de su carácter contributivo y acercamiento a una prestación no contributiva o asistencial o bien a una “viudedad-sovi”. Y en cierta medida sería absurda, pues si además hay condicionantes económicos realmente se le estaría invitando a que acuda a la protección social no contributiva. La edad además podría ser matizada para aquellos casos en que el beneficiario estuviere incapacitado o hubiera hijos a cargo, de la misma forma que preveía en sus inicios el sistema.

c) Dependencia económica.

Como antes se ha indicado al hablar de la situación de necesidad la introducción de un criterio de dependencia económica al estilo del que se ha introducido para las parejas de hecho no se entiende correcto puesto que no es propio de una prestación contributiva y es un factor muy complejo y controvertido en su determinación³¹³, aunque no extrañaría

³¹³ En tal sentido y en torno a la pensión de viudedad de las parejas de hecho la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo ha requerido al Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y al Congreso de los Diputados una explicación sobre el trato a las mismas, en razón a los límites de ingresos

que hubiera alguna exigencia en torno a ello y que limitara el acceso a la protección por esta vía.

d) Duración previa del matrimonio o unión de hecho.

No es un requisito novedoso, ya lo contemplaba el Mutualismo Laboral (art. 82 del Reglamento) y también el SOVI (art. 3 del D-ley 2 de septiembre de 1955). Como se recordará este condicionante fue reintroducido para el caso de muerte imputable a enfermedad común previa al matrimonio, con la reforma de la Ley 40/2007. Todo ello con un propósito claro, evitar matrimonios de última hora, en definitiva, uniones de favor constituidas con el único propósito de facilitar el acceso a una pensión, en un claro fraude de ley. Los únicos problemas que ha planteado hasta ahora han sido los relativos a la acreditación de la convivencia de hecho previa apta para sumar a la duración del matrimonio³¹⁴. Podría introducirse con carácter general una duración mínima del matrimonio o pareja de hecho cuando la muerte procediera de enfermedad común. En caso de que no se alcance este condicionante se podría acceder a la prestación temporal de viudedad.

e) La acreditación del estatus de viudo o pareja de hecho.

Aquí nos surgen varios problemas que hasta la fecha no se han afrontado pero que tendrán que ser contemplados:

- *Las situaciones derivadas de poligamia.* El tema es complejo puesto que se parte de un ilícito penal al que se le reconoce trascendencia prestacional y no debería de ser así. Si el problema está en los dos convenios internacionales de Seguridad Social suscritos por España con Marruecos y Túnez, habría que repensar su futuro.
- *Parejas de hecho y el diferente tratamiento de las parejas de hecho en el acceso a la pensión de viudedad.* No se entiende, salvo que este sea el paso inicial para igualar los matrimonios a ellas y en consecuencia la conversión de la pensión de viudedad en una prestación no contributiva. Bueno, no se piense mal, entendamos que el legislador simplemente mira con recelo a las parejas de hecho, pero entonces él es el responsable de establecer una legislación única, clara y segura acerca de cuál sea su régimen jurídico. El problema mayor es no haber querido regular con carácter general este tipo de uniones y dejarlo “*en manos*” de Comunidades Autónomas, Ayuntamientos, etc., lo que lleva a un problema grave en orden a cómo entender acreditado su formalización, la acreditación de la convivencia, la posibilidad de uniones de hecho pese a que alguno de los miembros de la pareja tenga un vínculo matrimonial vivo, etc.

f) Los beneficiarios procedentes de crisis matrimoniales.

La situación actual de exigencia de pensión compensatoria (o indemnización para los supuestos de nulidad) y que se extinga no tiene en cuenta una cosa, dicha pensión no se

exigidos (<https://www.europapress.es/economia/laboral-00346/noticia-eurocamara-preguntara-trabajo-negar-pension-viudas-cobran-mas-salario-maridos-20191112182627.html>). Consultado en 9 diciembre de 2019.

³¹⁴ Véanse ss. TS 14 y 24 de junio de 2010 (RJ 2646 y 3613).

establece por una dependencia económica respecto del causante, sino que lo que pretende es evitar que se produzca “*un desequilibrio económico en relación con la posición del otro*” (art. 97. Código Civil). Téngase en cuenta que esa pensión siempre es revisable y que puede ser también temporal (porque el equilibrio se pueda restablecer en un tiempo), de aquí que exigir sin más el percibo de una pensión compensatoria civil no puede decirse que sea acreditativa de la situación de dependencia, al menos como parece ser que se quiere y en este momento habría que volver los ojos hacia el superviviente de una pareja de hecho, claramente discriminado por un ex cónyuge con pensión compensatoria.

D) Las prestaciones.

Varias cuestiones se suelen plantear sobre las mismas, en especial sobre la pensión de viudedad:

- Sobre la pensión de viudedad. Una nueva fórmula de determinación de la base reguladora similar a la introducida por la reforma de 2007 para las pensiones de incapacidad permanente por enfermedad común. De llegar a ello las cuestiones expuestas dejarán de tener virtualidad, ahora bien, el resultado final no es otro que una pensión de cuantía inferior.
- La prestación temporal de viudedad introducida (más bien recuperada) en 2007, parece llamada a un nuevo protagonismo, para el caso de que introduciendo nuevos requisitos de acceso a la pensión estos no se cumplan, en cuyo caso se podría acceder a una prestación temporal.
- Nuevo marco de compatibilidades e incompatibilidades. Es una de las cuestiones más polémicas y sobre las que siempre giran propuestas tendentes a reducir las posibilidades de su compatibilidad, Curiosamente nadie, al menos no se conozca, defiende el actual sistema de compatibilidades e incompatibilidades de la prestación. Pero lo que más sorprende son algunas iniciativas legislativas favorecedoras de la compatibilidad de la pensión de viudedad con otras prestaciones públicas, es el caso de la Ley 9/2005, sobre las pensiones SOVI (quizás por su escasa relevancia cuantitativa) y la Ley 4/2005, sobre las ayudas de las Comunidades Autónomas a personas que disfrutaran de pensiones públicas (en este caso por presiones políticas). Ahora bien, si se apuesta por una incompatibilidad general de la pensión, por ejemplo, con rentas de trabajo, habrá que prever una reforma de la cuantía de la pensión de viudedad, téngase en cuenta que el importe medio de la pensión no alcanza el SMI. Si no fuera así se le pondrá al beneficiario en la tesitura de aceptar una pensión de cuantía, normalmente muy reducida, o trabajar. Si es cierto, como se puede en las estadísticas –antes analizadas–, que el núcleo más importante de personas con pensión de viudedad son mujeres ¿*no resultaría una medida restrictiva para ellas?* Realmente la solución no es fácil, pero la incompatibilidad sin más no es realista.