



Universidad
de La Laguna

Facultad de Derecho



Universidad de la Laguna

Facultad de Derecho

Graduado en: Relaciones Laborales

Curso Académico: 2017-2018

Convocatoria: Junio 2018

LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA VIUDEDAD: CONTEXTO HISTÓRICO, COMPARADO Y PERSPECTIVAS RENOVADORAS

The legal institution of widowhood: historical and comparative context & renewing perspectives

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa

Área de conocimiento: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Realizado por el alumno: **D. Ernesto André Darías Peña**

Tutorizado por el profesor: **D. Brais Columba Iglesias Osorio**

Resumen

El presente ensayo versa sobre una prestación contributiva sustancial en el Sistema de Seguridad Social español, la viudedad (tanto lo es, que es la segunda más enjundiosa, tras la prestación de jubilación).

La justificación se sustenta en que esta institución jurídica pretendía, al menos en su inicio, cubrir una situación efectiva de necesidad y, con el paso del tiempo y las nuevas circunstancias que sobre él acaecen, se está produciendo una desvirtuación en cuanto a la finalidad sociológica de la norma en la medida en que no atiende a esa protección efectiva de que hablábamos y se extiende a un conjunto amorfo de supuestos con unos presupuestos vacuos para el amplio elenco al que se abre esta veda.

Motivos estos por los que operan los rendimientos marginales decrecientes y la cobertura resulta cada vez más injusta -al responsabilizarse de situaciones indebidas- y menos benefactora -por atender de una manera limitada a quien sí merecería un auxilio más intenso-, siendo necesario el análisis y reformulación de una prestación desligada del contexto social en que se desarrolla, en lugar de insistir en proponer mejoras a una materialidad inconsistente.

Palabras clave: viudedad, prestación, reforma

Abstract

The next paper turns around to one of the most important contributory pension on the Spanish System of Social Security, the widowhood (the second largest after the retirement benefit).

The justification sustains it in a real and effective protection, but, over the time and the new reality, it's producing a teleological distortion as the measure hardly ever protects what it musts (due to a vacuous budgets for the wide variety of assumptions).

Reasons why decreasing marginal returns acts and the coverage rate results gradually more unfair (for taking responsibility respect improper situations) and less beneficial (for attend in a limited way). Then, it's necessary redo and carry on with a pension unliked of the social context in which it develops, instead of improving something incongruous.

Keywords: widowhood, pension, reform

ÍNDICE

Introducción. Evolución histórico-legislativa.....	1
--	---

PARTE I

Dinámica de la prestación y ámbito subjetivo de aplicación

1. Dinámica de la prestación.....	4
1.1. Base reguladora.....	4
1.2. Cuantías mínimas y tipos.....	5
1.2.a) Cuantías mínimas.....	5
1.2.b) Tipos.....	6
1.3. Formas de cálculo de los rendimientos.....	7
1.4. Formas de reparto.....	7
1.5. Supuestos especiales de adquisición, mantenimiento o pérdida del derecho	
1.5.a) Adquisición.....	8
1.5.b) Mantenimiento.....	8
1.5.c) Pérdida.....	8
2. Ámbito de aplicación subjetivo.....	9
2.1. Sujeto causante.....	9
2.1.a) Afiliación y alta.....	9
2.1.b) Período de carencia.....	10
2.2. Beneficiarios.....	11
2.2.a) Pareja de hecho.....	11
2.2.b) Matrimonio.....	12
A) <i>Matrimonio. Supuesto general</i>	12
B) <i>Matrimonio. Supuesto especial</i>	12
C) <i>Separación y/o divorcio</i>	12
D) <i>Nulidad matrimonial</i>	13
2.2.c) Principales casos conflictivos.....	14
A) <i>Uniones poligámicas</i>	14
B) <i>Matrimonios seguidos mediante el rito gitano</i>	19

PARTE II**Instituciones jurídicas europeas asimiladas a la prestación de viudedad**

1. Alemania.....	23
1.1. El Sistema de Seguridad Social alemán: cuestiones generales.....	23
1.2. La protección de la viudedad en el Sistema de Alemania.....	23
<i>A) Régimen anterior a la reforma de pensiones (aun en transitoriedad).....</i>	<i>24</i>
<i>B) Régimen tras la reforma de pensiones.....</i>	<i>25</i>
2. Italia.....	27
2.1. El Sistema de Seguridad Social italiano: cuestiones generales.....	27
2.2. La protección de la viudedad en el Sistema de Italia.....	27
3. Reino Unido.....	29
3.1. El Sistema de Seguridad Social británico: cuestiones generales.....	29
3.2. La protección de la viudedad en el Sistema de Reino Unido.....	30
4. Suecia.....	31
4.1. El Sistema de Seguridad Social sueco: cuestiones generales.....	31
4.2. La protección de la viudedad en el Sistema de Suecia.....	32

PARTE III**Deficiencias de la actual prestación**

1. Deficiencias sobre la dinámica actual de la prestación de viudedad.....	34
1.1. Desigualdad de exigencias entre parejas de hecho y matrimonios.....	34
1.2. Inexacta configuración programática en casos de disolución matrimonial.....	36
<i>A) Pensión por desequilibrio económico y pensión de viudedad.....</i>	<i>36</i>
<i>B) Procedencia de la pensión de viudedad ante matrimonios nulos.....</i>	<i>36</i>
<i>C) Desigualdad en favor de nulidad contra la separación o divorcio.....</i>	<i>36</i>

PARTE IV**Enfoques y conclusiones personales**

.....	40
Bibliografía.....	43

Introducción. Evolución histórico-legislativa

Este estudio comienza con la necesidad de introducir un marco conceptual sobre el que analizar el fenómeno estudiado, la viudedad. El marco no es otro que el Estado (evolución sociopolítica) y el objeto del estudio lo integrará la Seguridad Social en su conjunto para, posteriormente, centrarnos en el cometido que nos atañe.

Bien, siguiendo la máxima latina *ubi societas ibi ius ubi ius ibi societas*, con el desarrollo de la misma apreciamos la exigencia de un mayor grado de organización en esta forma de aglutinamiento social.

Este ente impersonal y suprapersonal (el Estado) se desarrolla debido a que el ámbito de organización de sujetos individualmente considerados es limitado, empero el de un ente dotado de carácter *potentior persona* extravasa tales restricciones.

Históricamente, existe una gran divergencia acerca del concepto de esfera pública o privada del individuo, así como del ámbito de intervención estatal apropiada y permitida, de tal manera que discurren diferentes concepciones y formas de gobierno: sociedades eminentemente rurales donde impera el absolutismo (culminado con la frase del monarca Luis XIV: "*l'état c'est moi*") y caracterizadas por un bajo nivel de intervención estatal en lo que a protección social respecta, además de la arbitrariedad propia del estamentalismo; luego, junto a la Revolución Industrial, predomina el éxodo rural y el Estado de Derecho junto al capitalismo -prosecutor del liberalismo-, con cumbre en la Revolución Francesa de 1789 y en la Ley <<*Le Chapelier*>> de 1791 -la cual prescribe la libertad de empresa y censura el inmiscuimiento estatal en las relaciones laborales, pretendiendo que opere la doctrina civilista de la autonomía de las voluntades en este terreno-; y, en fin, tras el asentamiento del Estado de Derecho y la fijación de un sistema capitalista, opera un turbulento y constante conflicto de intereses promovido por las clases sociales y manifestado por medio de los partidos políticos y su actuación en las fundamentales líneas socioeconómicas: políticas económicas (bien fiscales, laborales...) y normativa jurídica (tuitiva o desreguladora).

Tras fijar tanto la necesidad de la figura del Estado como su desarrollo temporal corresponde ahora, a fin de centrar el ensayo, comentar el desarrollo de la Seguridad Social en España.

Tal proceso comienza en el seno de la industrialización de la sociedad, donde surge la "cuestión social", esto es, el conflicto entre los intereses del patrón y el obrero.

Entonces, tras atropellos continuos a los derechos laborales por parte de los primeros y, tras no conseguir apenas avances legislativos debido a actuaciones no *de iure* sino *de factum*, los obreros empiezan a instrumentar una conciencia conjunta que les permitirá, mediante organizaciones creadas para tal menester, defender sus derechos.

A partir de esto, se instrumenta la Comisión de Reformas Sociales en 1883 a instancia del Ministro de Gobernación Segismundo Moret, a fin de estudiar cuestiones para el bienestar de los obreros y la mejora de sus condiciones laborales, siendo esto la raíz de la institucionalización de la cuestión social; más adelante, su sucesor en el cargo, Eduardo Dato, elaboró la Ley de Accidentes de Trabajo en 1900, tratando de proteger las contingencias acaecidas en el sector industrial y el trabajo de niños y mujeres (influenciado por las Leyes de seguros a la vejez de Otto Von Bismarck: 1884). Bajo el mandato de este Ministro -por aquel entonces del Estado- se creó el Ministerio de Trabajo, precursor del actual Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Luego de esta etapa inicialmente reguladora de las relaciones laborales, comienza una dispersa normativa de Seguridad Social durante la Segunda República. Normativa que acaba por derogarse en tanto el régimen franquista se impone en la Guerra Civil y el Fuero del Trabajo (Declaración X) es el que regula desde entonces, como si de una carta magna se tratase, el Derecho de la Seguridad Social. Así, mediante una Comisión especializada, se encarga al Instituto Nacional de Previsión que elabore el llamado "seguro obligatorio de enfermedad" a fin de cubrir distintas contingencias habidas en la ya mencionada Declaración (todo ello con influencia en las políticas sociales promovidas desde Inglaterra hacia Europa de la mano de William Beveridge por cuenta del informe conocido como "informe Beveridge", sobre la Seguridad Social).

Durante esos años siguen promoviéndose distintas normas en materia de Seguridad Social, como el SOVI. Motivo por el que en 1957 se encomienda al Pleno del Consejo de Administración del Instituto Nacional de Previsión que elabore un Plan Nacional de Seguridad Social. Ello desemboca en la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963, precursora del actual Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante: TRLGSS).

Ahora bien, las prestaciones de muerte y supervivencia hasta pocos años antes de tal Ley de Bases -con la aprobación del Decreto de 22 de junio de 1956, que aprobaba el Reglamento del Texto Refundido de la Ley de Accidentes de Trabajo- eran limitadas, tanto lo eran que solo atendían a la indemnización a gastos funerarios al fallecer el asegurado (actual auxilio por defunción). En fin que desde 1963 han cambiado, como más adelante analizaremos, los requisitos objetivos e incluso subjetivos de acceso pero la base de la prestación actual, desde el momento en que se fundó la prestación (1956) sigue sin modificaciones sustanciales en cuanto a su idea original.

Es por todo lo anterior que vemos distintos motivos para desarrollar el estudio al basarnos en la cambiante realidad social, las necesidades que el pueblo predica e instrumenta a través de los partidos políticos y de una normativa, cuanto menos, obsoleta.

PARTE I

Dinámica de la prestación y ámbito subjetivo de aplicación

Las prestaciones por muerte y supervivencia existentes en nuestro Ordenamiento Jurídico se destinan a reparar la necesidad económica derivada del fallecimiento de un trabajador o pensionista y se regulan en el Capítulo XIV del Título II del TRLGSS.

1. Dinámica de la prestación

Para una mejor comprensión de la prestación, empezaremos exponiendo su dispar casuística. En primer lugar, de las bases de cotización, seguidas de las cuantías mínimas establecidas para la prestación y tipos, su forma de cálculo y también sus formas de reparto en caso de concurrencia de beneficiarios, así como supuestos especiales de adquisición, veto o extinción del derecho.

1.1. Base reguladora¹ (en adelante: BR)

La misma depende de la situación administrativa en que se encontrase el causante y la forma de su fallecimiento.

Si el sujeto fallece por enfermedad común: "BR= Σ bases de cotización (en adelante: BC) de 24 meses ininterrumpidos²/28".

En caso de accidente no laboral, el cálculo será análogo pero también existe otra fórmula brindada por un Criterio del INSS -a elección del beneficiario-: " Σ BC mínimas vigentes en los 24 meses inmediatamente anteriores al hecho causante/28".

Para supuestos en que sobrevenga un accidente de trabajo o enfermedad profesional, la BR se obtiene operando así: "(salario diario de la fecha del accidente o baja x 365) + (importe gratificaciones extraordinarias y otros conceptos retributivos en cómputo anual) + (retribuciones complementarias de vencimiento mensual/número de días trabajados en ese mes x 273)/12".

1 Art. 9, Orden de 13 de febrero de 1967.

2 Elegidos por el beneficiario dentro de los 15 años inmediatamente anteriores al hecho causante.

De ser el causante pensionista de jubilación o incapacidad permanente: "(BR³ x 14/12) x 52/100 + incremento en las revalorizaciones de las pensiones de viudedad habidas desde la fecha en que se causó la pensión que se toma como BR".

Por último, en lo que a prestaciones ordinarias respecta, en caso de cotizaciones sucesivas o superpuestas en más de un Estado miembro, para proceder a la concesión habrán de liquidarse los períodos de cotización en cada país; de tal manera, cada Estado habrá de calcular la "pensión teórica" totalizando el número de días cotizados en todos los Estados, para luego aplicar la *pro rata temporis* y hacer frente a esa parte proporcional, ateniéndose los demás Estados al mismo procedimiento.

Pasando de prestaciones ordinarias a extraordinarias, se conoce que las víctimas de actos de terrorismo, estén o no en alta, causan derecho a la pensión de viudedad extraordinaria⁴, siendo su BR: "última BC x 14/12"; de no estar en alta en el momento en que se produzca el suceso: "BC mínima vigente de trabajadores mayores de 18 años"; si fuese pensionista se estará a las reglas generales con las excepciones previstas normativamente.

1.2. Cuantías mínimas y tipos

1.2.a) Cuantías mínimas⁵

Vienen impuestas por las normas de revalorización anual de las pensiones, en función de la edad del titular: 65 años, 64-60 años, menos de 60 años o menos de 60 años y cargas familiares⁶.

Asimismo, la cuantía mínima para el caso de pensión extraordinaria de viudedad será 2 veces el SMI vigente.

³ Es la que se utilizó en su día para determinar tal pensión, mas convertida a 14 pagas.

⁴ R.D. 1576/1990.

⁵ Art. 8.2, R.D. 1647/1997.

⁶ Entendiendo como carga familiar la convivencia del beneficiario con hijos-acogidos menores de 26 años o mayores incapacitados cuando la renta de la unidad familiar (incluyendo rendimientos del trabajo y del capital) dividida entre los miembros de la familia no supere el 75% del SMI vigente, sin computar la parte proporcional de las gratificaciones extraordinarias. Asimismo, en supuestos de reparto de la pensión, se computa totalizada y no parcialmente su cuantía.

1.2.b) Tipos⁷

El capital-coste surge de la aplicación de un tipo a la BR. Dicho tipo será del:

- 52% en el supuesto general;
- 60% para beneficiarios mayores de 65 años sin derecho a ninguna otra pensión y que posean ingresos inferiores a la cuantía de la pensión mínima que corresponda (D.Ad. 30^a, Ley 7/2011).
- 70% si concurren una serie de circunstancias, a saber: que la pensión constituya la única o principal fuente de ingresos del pensionista en cómputo anual, resultando así cuando el derecho constituyese al menos el 50% de los mismos en cómputo anual -el complemento a mínimos que correspondiese, también se tendrá en cuenta para fijar esta cuantía-; y, que los rendimientos anuales del pensionista no superen en cada ejercicio el importe de la pensión mínima de viudedad aplicable (en caso de que los ingresos del solicitante y la suma del cálculo de la pensión superen el límite establecido para el reconocimiento de la pensión con tal tipo, se rebajará la cuantía hasta alcanzar ese límite máximo).

Para los casos en que legalmente corresponda repartir la pensión, y con el objeto de establecer si se está ante la única o principal fuente de ingresos, se considerarán individualmente las pensiones teóricas de cada beneficiario, no las prorrateadas⁸ (Circular INSS 4/2003).

Hacer mención de que se revisará, incluso retroactivamente -a instancia del INSS o solicitud del interesado-, la aplicación del tipo que corresponda si existiese situación justificativa para ello.

Para acabar, citar que el capital-coste de la pensión de viudedad será necesariamente superior en un 200% cuando su móvil sea un atentado terrorista.

⁷ Art. 31, Decreto 3158/1966.

⁸ En este caso, se entenderá como carga familiar: la convivencia con hijos-acogidos menores de edad o mayores incapacitados cuando los ingresos del conjunto de la unidad familiar divididos entre el número de componentes de esta resulte, en cómputo anual, el 75% del SMI vigente y descontando la parte proporcional de las dos gratificaciones extraordinarias.

1.3. Formas de cálculo de los rendimientos⁹

Se considerarán computables cualesquier bien y/o derecho que traiga causa en los del trabajo o capital, así como ingresos de carácter prestacional.

Para casos en los que se ajusta aplicar el tipo del 70% a la BR, de haber variaciones en los ingresos, bien individuales bien familiares, la entidad gestora deberá estar en posesión de una declaración expresiva de tales rendimientos antes de transcurrido un mes sobre estos sucesos. Anualmente ocurre lo mismo, debiendo presentarse tal documento antes del 1 de marzo de cada año, con aviso de 10 días sobre que: la no presentación de tal documentación conllevará suspender cautelarmente del 70% al 52% (la comunicación anual interesa conocer si tal situación ha sobrevenido a todo el ejercicio o solo a parte del mismo para, según los datos, actuar como proceda).

1.4. Formas de reparto

Incidir de una manera inicial, para posteriormente ahondar en la cuestión, sobre que el reparto de la pensión podrá realizarse cuando exista concurrencia de supérstites legítimos (e.j.: divorcio, en caso de pensión por desequilibrio económico; y/o pareja de hecho si ha sido el último cónyuge, amén de los requisitos de convivencia y dependencia económica) que hayan sido cónyuges del causante.

Cae por su propio peso que los virtuales beneficiarios tendrán derecho a la prestación si cumplieren los requisitos legalmente establecidos, mas no es tan evidente cómo se calculará esto, debiendo hacerse tal que así¹⁰: "100 x nº días vividos beneficiario-causante/tiempo total de días de matrimonio del causante"¹¹.

Además, en caso de haber un cónyuge supérstite con derecho a pensión, este se asegurará -como mínimo- un 40%.

Si tras la concesión de la pensión otro beneficiario accionase, se modificarán las cuantías calculadas para reconocer las cuantías correspondientes. Asimismo, la extinción de una parte de la pensión no alterará la cuantía de las demás.

⁹ Art. 31, Decreto 3158/1966.

¹⁰ Art. 5, Ley 40/2007.

¹¹ El tiempo a computar será el establecido entre la celebración del matrimonio hasta la separación, divorcio o nulidad, siendo la separación la figura de referencia pese al posible divorcio o nulidad posterior (si consta probada en sentencia otra fecha, se estará a esta).

1.5. Supuestos especiales de adquisición, mantenimiento o pérdida del derecho

1.5.a) Adquisición

Es un derecho que, en casos de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, nacerá con especial intensidad en forma de indemnización (art. 227, TRLGSS en relación con arts. 28-29, Orden de 13 de febrero de 1967) por el término de 6 meses y una cuantía equivalente a la pensión mensual de viudedad atinente (reputándose fallecidos por esta causa quienes lo hagan tras adquirida la prestación de invalidez permanente absoluta o gran invalidez).

1.5.b) Mantenimiento

La pensión de viudedad es compatible con cualquier otra salvo que sea de su especie, a no ser que esta última nazca por la superposición de cotizaciones durante, al menos, 15 años (art. 223.1, TRLGSS); ocurrirá lo mismo con prestaciones extraordinarias a excepción de idéntico caso de pluriactividad.

Asimismo, se extinguirá el derecho cuando el beneficiario contrajese nuevo matrimonio o constituyese pareja de hecho (art. 223.2, TRLGSS). Aunque se conservará si: el beneficiario es mayor de 61 años o menor y ostente una pensión por incapacidad permanente de grado superior al 65%; la pensión de invalidez o la futura de viudedad debe(rá) constituir, como mínimo, el 75% de los ingresos del beneficiario -incluyendo en esa cifra el posible complemento a mínimos que pudiera corresponder- y los ingresos anuales del nuevo matrimonio (incluida la pensión o pensiones de viudedad) no superen el doble del SMI vigente en cada momento.

1.5.c) Pérdida

El derecho, excluyendo las cauces normales de terminación en la prestación, se extingue en caso de que el beneficiario fuese declarado culpable del fallecimiento del causante por delito doloso mediante sentencia firme (art. 231, TRLGSS).

2. Ámbito de aplicación subjetivo

En este epígrafe se aludirán a las vicisitudes de la prestación en atención a los actores que la configuran: sujeto causante (quien genera el derecho a través de su fallecimiento) y beneficiario (sujeto pasivo del derecho en que se materializa la prestación).

También se plasmarán cuestiones que generan incertidumbre jurídica en cuanto al acceso a la prestación y finalizará la exposición con una serie de comentarios a la problemática de ciertas cuestiones expuestas, imbuidos estos de razonamientos jurídicos sobre el alcance de la norma y el grado de protección facilitada al respecto.

2.1. Sujeto causante

Del primero de ellos, se está a dos exigencias legales para la concesión de la prestación:

- a) Afiliación y alta al momento del hecho causante/percepción de subsidios de incapacidad temporal, maternidad, paternidad o riesgo durante el embarazo o lactancia natural/pensiones contributivas de incapacidad permanente o jubilación (art. 217.1.a-c) en relación con art. 165.1, TRLGSS).
- b) Período de carencia (art. 219.1, TRLGSS).

2.1.a) Afiliación y alta

En cuanto a la afiliación y alta existen -en virtud de distintas disposiciones normativas¹² y criterios jurisprudenciales- situaciones asimiladas al alta en que la virtualidad de tal exigencia habría de entenderse cumplida. Como ejemplos, podemos citar:

- Trabajadoras víctimas de violencia de género (art. 21.5, L.O. 1/2004);
- huelga legal y cierre patronal (art. 166.7, TRLGSS);
- prórroga de la situación de Incapacidad temporal, incluso con extinción contractual (art. 170.2 primer y segundo párrafo, TRLGSS);
- períodos en que no se presten servicios por voluntad ajena al trabajador no incluidos en la percepción de prestaciones por desempleo ni la condición de demandante de empleo (e.j.: suspensión de empleo y sueldo, SSTs).

¹² Vgr. art. 36.1.1º-17º, R.D. 84/1996.

Asimismo, para prestaciones que derivaren de contingencias profesionales, se consideran situaciones especiales, entre otras, las siguientes:

- Trabajadores para con quien se han incumplido las obligaciones de afiliación y alta, tendrán alta de pleno derecho frente a considerar tales contingencias (art. 166.4, TRLGSS).
- Trabajadores extranjeros de países adheridos al Convenio N°19 OIT de 5 de junio de 1925, sin permiso de trabajo o documento acreditativo de su excepción;
- Ejercicio de cargo público representativo (art. 45.1.f), R.D.Legislativo 2/2015 de 23 de octubre).
- Desaparición en un accidente (art. 217.3, TRLGSS). Caso en que tras 90 días desde la desaparición, los beneficiarios tendrán un plazo de 180 para solicitar las prestaciones; si no se estuvieran al plazo establecido en la normativa social, se procederá conforme a la legislación civil (arts. 193-194, Código Civil).

2.1.b) Período de carencia

Con relación al período de carencia, se establece con carácter general, que: en situaciones de alta debe ser de 500 días en los últimos 5 años trabajados; o, en caso de situaciones asimiladas al alta, de 500 días en el período de 5 años anteriores en que cesase la obligación de trabajar (interpretada la norma en *sensu lato*); también se establece que si el causante hubiera cotizado a la fecha del hecho causante 15 años, se entenderá cumplido el período de carencia.

Destacar que esta *conditio sine qua non* se quebranta para permitir también el acceso, sin previo cumplimiento del período de carencia, a prestaciones en casos de accidente -bien laboral o bien extralaboral- o de enfermedad profesional.

En todo caso, son computables para la cotización a efectos de esta prestación:

- Días-cuota;
- tiempo de excedencia por cuidado parental, situación de incapacidad temporal, maternidad, paternidad y riesgo durante el embarazo o lactancia natural;
- cotización por vacaciones devengadas y no disfrutadas;
- períodos considerados cotizados por móviles sobre violencia de género.

2.2. Beneficiarios

2.2.a) Pareja de hecho

En el caso de las parejas de hecho -por las que comenzamos debido a su menor desarrollo- se exigirá un requisito de dependencia económica y otro de convivencia (art. 221, TRLGSS).

El primero consiste en acreditar que los ingresos del superviviente durante el año natural anterior al hecho causante no alcanzaron el 50% de la suma de los totales, porcentaje disminuido al 25% si existiesen hijos comunes con derecho a la pensión de orfandad.

En defecto de lo anterior, cuando los ingresos del cónyuge superviviente sean inferiores 1,5 veces al SMI vigente -incrementándose 0,5 por cada hijo común que conviva con el virtual beneficiario- en el momento del hecho causante y la percepción de la prestación, se tendrá derecho a la misma.

El segundo condicionante se compone de 5 elementos:

- a) Relación de afectividad análoga a la conyugal;
- b) inexistencia de impedimento para contraer matrimonio;
- c) ausencia de vínculo matrimonial con otra persona;
- d) haber mantenido una convivencia ininterrumpida de 5 años inmediatamente anteriores al hecho causante; y
- e) asimismo de esos 5 años, al menos los 2 últimos, deberá quedar constituida la relación de afectividad como pareja de hecho.

Si estos requisitos no se cumpliesen, se tendrá derecho a una prestación temporal de viudedad de una duración de 2 años (esta figura jurídica opera del mismo modo en la pareja de hecho y en el matrimonio).

2.2.b) Matrimonio

A) *Matrimonio. Supuesto general*

Será beneficiario el cónyuge supérstite¹³, siempre y cuando sea cónyuge legítimo al momento del fallecimiento.

B) *Matrimonio. Supuesto especial*

Ope legis, se impondrá una condición suspensiva al matrimonio para el acceso a la institución jurídica: si el fallecimiento del causante derivare de enfermedad común previa al vínculo conyugal, se requerirá que el matrimonio se hubiese celebrado con, al menos, 1 año de antelación (requisito que no se exigirá cuando existan hijos comunes¹⁴). Esta condición no se exigirá si, previo al matrimonio existe convivencia como pareja de hecho que sumada a aquel supere los 2 años (para acreditar tal convivencia se puede recurrir a cualesquier medio de prueba admisible en Derecho, especialmente si la misma fuera documental).

C) *Separación y/o divorcio*

Por otro lado, si al producirse el fallecimiento, el cónyuge solicitante estuviere separado o divorciado podrá ser beneficiario siempre que no hubiere contraído nuevas nupcias o constituido una (nueva) pareja de hecho. Aunque, en todo caso, solo se será acreedor de la prestación si antes se era de pensión compensatoria¹⁵ (art. 97, Código Civil) y esta última quedase extinguida con la defunción del causante.

Una vez concedido el derecho existe, al momento de hallar el capital-coste de la virtual pensión de viudedad, la obligación de actualizar la pensión por desequilibrio económico en los términos que consten en la sentencia firme/convenio regulador pertinente¹⁶.

13 Fuere del sexo que fuere, por todas: STC 103/1983 de 22 de noviembre.

14 Se consideran hijos comunes a los hijos de uno de los miembros de la pareja, siempre y cuando sean adoptados por el otro.

15 En terminología actual: pensión por desequilibrio económico.

16 Quepa destacar que no reclamar las cantidades sobre las que se tenga crédito con móvil de la pensión por desequilibrio económico (alimenticia, de ayuda, para subvenir cargas familiares [...]) y cuantas denominaciones quieran dársele, siempre que se dediquen a la manutención del cónyuge) no equivale a perder el derecho que legalmente se ha concedido en favor de tal.

No obstante del fallecimiento del *tradens*, puede seguir teniéndose derecho a la pensión por desequilibrio económico (art. 101 *in fine*, Código Civil), pues dicho desequilibrio podría persistir tras la defunción del deudor. Para hacer frente a la deuda, los herederos quedan gravados por transmisión *mortis causa* de la pensión. El mantenimiento de esta obligación podrá cesar -parcial o totalmente- en tanto el caudal hereditario sea insuficiente para hacerse cargo de la misma o exista perjuicio para los legítimos herederos al satisfacer tales cantidades.

Sin embargo, cuando se pierde la condición de *accipiens* por cualquiera de las causas legalmente establecidas sobre tal pensión, no podrá concederse la prestación por viudedad (art. 101 primer párrafo, Código Civil).

Empero de lo anteriormente comentado, existen dos supuestos en que la norma transige la inexistencia de pensión compensatoria previa:

- Separación judicial o divorcio previas al 01/01/2008 con hecho causante posterior al 31/12/2007, siempre que la unión conyugal durase 10 o más años (teniendo hijos en común o siendo el beneficiario mayor de 50 años) y que entre la fecha de la separación o divorcio y el hecho causante no mediaran 10 o más años.
- Separación judicial o divorcio previas al 01/01/2008, siempre que el matrimonio durase más de 15 años y el supérstite sea mayor de 65 años sin derecho a ninguna otra pensión pública o privada (regulación habida a partir del 01/01/2013).

D) Nulidad matrimonial

El excónyuge que a la declaración de esta reúna los requisitos de buena fe y convivencia, tendrá derecho a la indemnización que consagra el Código Civil (art. 98), la cual será título habilitante para obtener la pensión de viudedad en caso de que no se hubieran contraído nuevas nupcias, calculada entonces la cuantía proporcionalmente -en todo caso- con arreglo al tiempo vivido con el causante.

2.2.c) Principales casos conflictivos

A) Uniones poligámicas

Como excursus a la cuestión suscitada -la poligamia- comentaremos al respecto, coincidiendo con las palabras de Ruiz-Almodóvar (2007) y diversas fuentes normativas más actualizadas, para el inicial esclarecimiento del objeto de estudio que multitud de Códigos musulmanes regulan la poligamia pero, paulatinamente, la permiten solo de manera restringida. Así es el caso de Marruecos, en que tras la Reforma de 2004 de su Código de Familia, el matrimonio poligámico se ha cubierto de formalidades en cuanto a su acceso, entendiéndose como cualificado, excepcional y sometido a control judicial (arts. 40-46, Al Mudawana). Asimismo, mencionar que el único país musulmán con un desarrollo notorio en cuanto al avance normativo en este ámbito es Túnez, estando tal institución prohibida por precepto legal (art. 18, Código del Estatuto Personal).

Estando ahora a aspectos de Derecho Comunitario y Autónomo, no es posible contraer un matrimonio poligámico ni tampoco inscribir el ya celebrado en el seno de la UE. En este sentido, la Dirección General de Registros y Notariado (en adelante: DGRN) cerciora que en la práctica española se niega, de un lado, toda posibilidad de que un español contraiga matrimonio con un extranjero casado; de otro, se rechaza la inscripción en el Registro Civil español del matrimonio poligámico contraído por aquel que haya adquirido la nacionalidad española.

Pese a ello, existen ocasiones en que estos matrimonios no serán nulos sino “potencialmente poligámicos” (DGRN, reiteradas veces) cuando se celebren en aras a una ley que admita la poligamia, siempre que se trate del primer vínculo de ambos contrayentes.

Según Soto Moya (2016) instrumentaremos el siguiente contenido, coincidiendo en que se ven como razones de oponibilidad frente a estos matrimonios excepciones de orden público procesal en atención a valores fundamentales sobre los que las sociedades democráticas occidentales se asientan, baluartes de normativa sobre derechos humanos: igualdad de sexos y libre manifestación del consentimiento (art. 16, DUDH de 1948; art. 16, Convenio de Naciones Unidas sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; etc).

Se entiende la poligamia como institución discriminatoria porque atenta a estos valores y colisiona con ellos de una manera específica, es decir, no solo desde un punto de vista formal sino material: art. 32.1, CE: "hombre y mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica". Que al marido se le permita contraer matrimonio con varias mujeres y no a la mujer es un claro menoscabo de esta igualdad jurídica que nuestra Carta magna propugna, asimismo, arroja este precepto constitucional (así como diversa jurisprudencia civil y social e incluso en el criterio de la DGRN) que la institución del matrimonio debe ser entendida como monogámica.

Al hilo de lo anterior, cabe reflexionar sobre los efectos que se le reconocen al matrimonio poligámico en nuestro país -aunque sean atenuados-, pese a ser un delito tipificado (art. 217, Código Penal).

Desde el momento en que se permita la convivencia del matrimonio poligámico, aunque no se consienta la celebración en nuestro país ni el reconocimiento del ya celebrado, se reconocen tácitamente ciertos derechos. El basamento seguido en nuestra exposición argumental se halla en la L.O. de Extranjería española, en concreto, en su artículo 17, que establece: "en ningún caso podrá reagruparse a más de un cónyuge aunque la ley del extranjero admita esta modalidad matrimonial". De esta norma queda clara la prohibición de reagrupar a más de un cónyuge pero también la posibilidad de reagrupar a alguno distinto del primero, lo cual deja a la intelección del lector que la poligamia tendrá cierto margen de reconocimiento.

Para determinar la validez de la unión, a efectos de entrada en España, se estará a la Ley del Estado de celebración de la misma; porque, de lo contrario, no hubiese sido necesario introducir este precepto en la LOE (al ya estar regulada la casuística en nuestra legislación civil). Dependiendo de cual resulte como Ley aplicable sería válido solo el primer matrimonio o también los siguientes¹⁷.

Así, haciendo considerandos exclusivamente jurídicos, no habría impedimentos para que un ciudadano extranjero reagrupase a más de un cónyuge, siempre que los vínculos estuvieran válidamente constituidos en el extranjero. De tal manera, la unión válidamente constituida en el extranjero podría crear virtuales efectos de cara al futuro, lo que encuentra sustento en la prerrogativa de entrada y residencia legal en nuestro país, pudiendo generarse y reconocerse efectos en el ámbito de la pensión de viudedad en cuanto nos interesa.

En estos casos, la excepción de orden público estaría atenuada el orden público internacional; y, también, porque el ordenamiento del foro es menor (SAP Barcelona, 06/04/2000, Sección 12^a: el orden público debe aplicarse con miramientos y de modo restringido porque, de llevarse a sus últimas consecuencias, nunca surgiría la posibilidad de aplicar leyes promulgadas por otros Estados).

¹⁷ Aclarar que el reconocimiento del matrimonio opera únicamente como una cuestión previa respecto a otra, siendo suficiente que se constatare su existencia en un ordenamiento competente de acuerdo con el nuestro para considerarlo eficaz (se trata de reconocer que este cumple con las prescripciones legales del ordenamiento jurídico bajo el que tuvo lugar).

Ahora bien, pasando de un plano filosófico-civilista del Derecho a uno social, nos centramos referenciándonos en las palabras de Souto Prieto (2013) en el plano doctrinal sobre la poligamia a efectos de la prestación de viudedad. Centrándonos en las distintas posturas doctrinales vemos una tradicional dicotomía entre el disenso y la anuencia (parcial o total) al acceso a la pensión de viudedad en casos de poligamia.

Comenzando por el desacuerdo entre pensión y poligamia, históricamente el matrimonio según el Ordenamiento Jurídico español es monogámico, con lo que solo tiene vocación de eficacia el primero de ellos, sosteniéndose que los sucesivos contrarían valores constitucionales. Mas, la incompatibilidad del régimen familiar poligámico en el seno español no debe crear indefensión jurídica hacia las mujeres que, de buena fe y conforme a la normativa que les deba atener, hayan contraído este tipo de matrimonio en el extranjero.

Fundamento suficiente se encuentra en que la protección no es sino un efecto colateral que no perjudica nuestros valores, pues cada una de las cónyuges sería legítima según su ley personal, consiguientemente negar a las sucesivas esposas la pensión las haría peores sobre la primera y, este acto, sí quebrantaría el principio de igualdad jurídica propugnado como valor fundamental.

Respecto al reconocimiento íntegro de una pensión por cada viuda, sin tener que profundizar en exceso sobre la cuestión, apreciamos la inviabilidad de este presupuesto de hecho conforme a que un sujeto causante puede generar derecho solo a una prestación pero no a más. Las reglas ordinarias de reparto de la pensión patentan esta aseveración, ya que si se trasgrediesen para casos de poligamia habrían de hacerlo en los demás supuestos en función al principio latino *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* y se crearía un acceso totalmente injustificado a tal institución.

La última propuesta, actualmente adoptada según la jurisprudencia española (STS 121/2018, Sala de lo Contencioso), quizá no sea la analogía más exacta -pero sí la más adecuada según los criterios establecidos- para un reparto ecuánime. Este método de valoración, consiste en entender la pensión como única y concederla a todas las supérstites en función a las reglas de reparto aplicables en caso de separación, divorcio y nulidad matrimonial donde concurren los requisitos de acceso a la prestación.

En fin que el planteamiento de esta cuestión de justicia material surge porque en casos de separación, divorcio o nulidad existe una duplicidad entre cónyuge/s histórico/s y supérstite -teniendo este último una protección reforzada- pero en la poligamia ha de recordarse que todos los cónyuges tendrán la condición de supérstites por estar casados al momento de la defunción con el causante.

B) *Matrimonios seguidos mediante el rito gitano*

En España el matrimonio puede celebrarse civilmente o según las formas religiosas reconocidas por el Estado, a saber: celebración católica, evangélica, israelita e islámica (art. 4, Orden JUS/577/2016). Consiguientemente, carecen de validez los matrimonios celebrados conforme a ritos distintos de los consignados normativamente y se entenderán uniones de hecho y no parejas matrimoniales a quienes los sigan.

No obstante de lo anterior, existe una resonada sentencia que se ha venido adoptando en territorio español como solución a situaciones similares y de la que a continuación extraeremos las ideas que nos ocupan en virtud de Desdentado Daroca (2017), la STEDH 08/12/2009. El Tribunal se pronuncia sobre un matrimonio celebrado conforme al rito gitano, en el que la viuda solicita prestación de viudedad tras 29 años de casados y 6 hijos comunes, además de estar el causante en alta y con alrededor de 19 años cotizados (ascendiendo la virtual pensión a 903,30€).

Ante la negativa del INSS al reconocimiento de la pensión, la viuda presenta demanda ante el Juzgado de lo Social correspondiente. La sentencia acaecida del pleito admite el matrimonio y, consecuentemente la prestación, con fundamento a que el matrimonio se ajusta a la ley personal de los contrayentes por tratarse de una forma válida y admitida por la costumbre y usos gitanos¹⁸.

Contra tal resolución, el INSS interpone recurso de suplicación en el que se revoca la sentencia de instancia; tras esto, la viuda interpone recurso constitucional de amparo, el cual se desestima; y, al fin, la actora presenta demanda contra el Estado, retornando la exposición a su debido cauce.

Esta última demanda tiene como *causa petendi* la infracción de dos preceptos: art. 14, Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales; y, subsidiariamente, se acumula el art. 12 de tal disposición.

¹⁸ A este inciso, Desdentado Daroca: la sentencia confunde "ley personal" con "cultura", pues la ley personal no es otra que la española, además de incardinarse los "usos y costumbres gitanos" en el Ordenamiento Jurídico español.

En cuanto al primer motivo del *petitum*, se plantea discriminación étnica al haberse concedido prestaciones de viudedad en casos con identidad suficiente al actual (matrimonios nulos y matrimonios no inscritos); por lo que nos interesa, se acogen también los argumentos de la Unión Romani, interesada en el proceso, que afirma: "resulta desproporcionado el hecho de que el Estado español, tras otorgar a la demandante y su familia un libro de familia, reconocido la condición de familia numerosa, proporcionar cartilla sanitaria y haber percibido las cotizaciones del causante, desconozca la validez del matrimonio".

El TEDH acoge el último argumento, centrando su atención en la buena fe de la demandante y en la actitud incoherente de la Administración española que le reconocieron la calidad de esposa con la entrega de varios documentos oficiales que exigían ser cónyuge legítimo.

El segundo motivo denuncia el no reconocimiento del rito gitano por la legislación española como forma de consentimiento matrimonial cuando ciertos ritos religiosos sí se reconocen. El Tribunal rechaza este motivo con fundamento a que el matrimonio civil está abierto a quien desee contraer nupcias y obtener reconocimiento jurídico de las mismas. De tal manera, la inclusión o no de ciertos tipos de ritos no atiende a discriminaciones étnicas sino a acuerdos previos con el Estado y, en todo caso, sería una discriminación a confesiones religiosas y no a etnias.

Bien, la crítica a tal sentencia estriba en que:

1. La buena fe apreciada en matrimonios nulos no se produce, pues el cónyuge de buena fe desconoce el vicio que acarrea dicha nulidad mas en el supuesto actual se estaría ante el mero desconocimiento de la ley (art. 6.1, Código Civil).
2. Pese a que los matrimonios no inscritos se tengan por válidos (la inscripción solo opera a efectos de publicidad registral y no respecto del acto jurídico matrimonial), el matrimonio gitano no es válido por imperativo legal.
3. La concesión de un libro de familia o la condición de familia numerosa no se supedita al reconocimiento del matrimonio, ni tampoco la asistencia sanitaria (se reconoce al conviviente de hecho). Pero incluso suponiendo que estos actos administrativos se aparejasen a la aceptación tácita del matrimonio, el principio de legalidad impide reconocer, por ciertos actos irregulares, una pensión que a efectos de la Ley no puede concederse. Incluso en este sentido, la doctrina civilista entiende que el principio *venire contra factum proprium*, derivado de la buena fe, establece que los actos solo serán vinculantes en tanto sean conformes a Derecho.

PARTE II

Instituciones jurídicas europeas asimiladas a la prestación de viudedad

La siguiente parte del estudio la dedicamos *in toto* a la brillante compilación realizada por Llorente Álvarez y Moreno Garrido (2017) en que, a los efectos que nos interesa, detallan una compleción de la prestación en plano comparado.

Bien que cada ordenamiento jurídico responde al desenvolvimiento histórico, social, económico y político del Estado en el que surge. Por ello, se ha afirmado que cada concepción del Derecho es un fenómeno cultural, una práctica social de una determinada comunidad para resolver los problemas cotidianos de la vida social.

No obstante, entre los distintos sistemas jurídicos se produce un flujo o tráfico jurídico derivado del conocimiento mutuo, pudiendo ser más intenso cuando el grado de neutralidad de una institución con la sociedad en la que surge es más acentuado y siendo más difícil que esto ocurra cuando tal institución tiene mayor imbricación con la sociedad en la que germina.

Atendiendo a lo relevante de este análisis prestacional comparado, cabe señalar los Estados de "nuestro entorno" a los que referirnos: Alemania, Italia, Reino Unido y Suecia.

Elegidos los Estados sobre los que trabajar, el siguiente paso consiste en determinar la estructura a emplear para la exposición de la información: el criterio vertical (examinar las particularidades normativas de la prestación Estado por Estado).

En todo caso, hemos considerado insuficiente una información estrictamente referida a la prestación de viudedad, desgajada del sistema de Seguridad Social en el que se encuadra porque cada Estado en que surge maneja conceptos, estructuras o instituciones difícilmente comprensibles desde el exterior. Por todo lo anterior, se opta por hacer -respecto de cada Estado- una pequeña referencia a algunas de las líneas básicas del sistema de Seguridad Social, pasando, posteriormente, al desarrollo del régimen jurídico.

1. Alemania

1.1. El Sistema de Seguridad Social alemán: cuestiones generales

El sistema de Seguridad Social alemán se puede estructurar en torno a tres ramas: los seguros sociales, la compensación social (básicamente para heridos o víctimas de guerra) y la asistencia -asistencia social en nuestra terminología-.

Centrándonos en los seguros sociales, podemos señalar que los cinco seguros sociales básicos del sistema alemán son: el seguro de enfermedad, el seguro de dependencia, el seguro de pensiones, el seguro de accidentes y el seguro de desempleo. Cada seguro social se gestiona por una entidad diferente con categoría de corporaciones independientes de derecho público.

Los seguros sociales incluyen, de forma obligatoria, a los trabajadores por cuenta ajena y a los trabajadores por cuenta propia. Aunque, para estos últimos, existen diferencias en función de su actividad (en relación con los autónomos, los seguros sociales no incluyen en su ámbito protector de forma obligatoria la prestación de asistencia sanitaria).

Desde otra perspectiva, con la excepción del seguro por desempleo, los demás seguros sociales ofrecen la posibilidad de afiliarse voluntariamente. También, y como excepción al aseguramiento obligatorio, el aseguramiento es voluntario para contratos inferiores a 3 meses o a 70 días de trabajo al año, si el empleo no se considera una ocupación y la remuneración no excede de 450€/mes.

1.2. La protección de la viudedad en el Sistema de Alemania

Existen dos situaciones: la anterior a las reformas (años: 2000-2006) y la que se articula como consecuencia de ellas.

A) Régimen anterior a la reforma de pensiones (aun en transitoriedad)

La pensión de viudedad se reconoce al cónyuge supérstite cuando, en la fecha del fallecimiento del causante, no permanezcan divorciados y el causante hubiera completado un período de cotización mínimo de 60 mensualidades. Se distinguen dos clases de prestaciones: pensión mayor o menor de viudedad.

- Pensión mayor de viudedad

Viudos que tengan cumplidos 45 años, que se encuentren inválidos o que tengan algún hijo menor de 18 años -o tenga reconocida discapacidad física, mental o psíquica-. La cuantía de esta prestación es del 60% del importe de la pensión de jubilación que le hubiere correspondido al cónyuge fallecido.

- Pensión menor de viudedad

Se reconoce cuando no se cumplen ninguno de los tres requisitos exigidos para tener derecho a la pensión mayor. Su cuantía es del 25% del importe de la pensión de jubilación que le hubiere correspondido al cónyuge fallecido.

Cuando la viuda o el viudo alcanzan la edad de 45 años, la pensión menor se transforma, de oficio, en la pensión mayor de viudedad.

Siendo los anteriores meros requisitos generales, sería necesario efectuar precisiones para configurar al completo su régimen jurídico:

1. La cuantía de la pensión de viudedad puede verse reducida, e incluso suprimida, en función de los ingresos del cónyuge superviviente (existe un umbral de ingresos exentos de descuento que, asimismo, puede verse incrementado en función del número de hijos a cargo).
2. Independientemente de los ingresos del superviviente, este tendrá derecho al importe íntegro de la pensión que hubiese correspondido al causante los tres meses siguientes al fallecimiento.
3. La pensión de viudedad se extingue por contraer nuevas nupcias. En este caso, al beneficiario se le abonará, por una sola vez, la cantidad equivalente a 24 mensualidades de la pensión media percibida en los últimos 12 meses.

B) Régimen tras la reforma de pensiones

La normativa expuesta en el apartado anterior se seguirá aplicando cuando el fallecimiento de uno de los cónyuges haya tenido lugar antes del 01/01/2002 o el matrimonio se haya contraído antes de tal fecha (a no ser que en esa fecha ambos cónyuges fuesen menores de 40 años). En todo caso, por lo que ahora nos atañe, los cónyuges a los que afecte la nueva regulación podrán optar por:

- Reparto equitativo en vida de las pensiones entre cónyuges: "*Splitting*"¹⁹

Existe para cónyuges sobre los que deba aplicarse, en caso de defunción de alguno de ellos, la nueva regulación sobre el Seguro de Pensiones (cuando ambos hayan nacido después del 01/01/1962 o el matrimonio se contrajese tras el 01/01/2002).

De mutuo acuerdo, optarán entre un futuro derecho a pensión de viudedad o el reparto equitativo en vida de las pensiones de jubilación de ambos (repartir entre los cónyuges, a proporciones iguales, la parte del importe de la pensión de jubilación obtenida durante la vigencia del matrimonio).

El reparto sólo podrá efectuarse cuando ambos cónyuges hayan alcanzado la edad de jubilación y siempre que, cada uno de ellos y por separado, pueda acreditar 25 años en el seguro de pensiones. En el caso de que uno de los cónyuges falleciese antes de llevar a cabo el reparto por no haber llegado a la edad de jubilación, el cónyuge superviviente podrá, por sí, elegir el reparto.

La elección del "*Splitting*" lleva consigo inexorablemente la exclusión del derecho a la pensión de viudedad.

¹⁹ Al calcular el importe de la pensión de viudedad, se tienen en cuenta los ingresos propios, por lo que en muchas ocasiones, debido a esos ingresos no se tendrá derecho a pensión. Con el sistema de reparto, la pensión obtenida tras el reparto permanece invariable, con independencia de los ingresos y aunque fallezca el otro cónyuge. Asimismo, la pensión de viudedad se pierde al contraer nuevas nupcias, la pensión "*Splitting*" se mantiene completa, aunque el cónyuge superviviente contraiga nuevo matrimonio.

- La pensión de viudedad actual

En que la cuantía de "pensión mayor" se reduce en un 5% pero, para compensar, a los supervivientes se les concederá un suplemento mensual por cada hijo que hayan educado; y la "pensión menor", que se otorgará por un período de 24 meses.

Para determinar el montante final de la prestación, se descontará un 40% de todos los ingresos del cónyuge superviviente (capital mobiliario, pensiones de empresa, complementarias, etc) siempre que tales ingresos superen determinados umbrales exentos, actualizados anualmente.

En todo caso, también de acuerdo con la nueva regulación, no existirá derecho a pensión si el matrimonio no ha tenido una duración de, al menos, un año.

2. Italia

2.1. El Sistema de Seguridad Social italiano: cuestiones generales

En líneas generales, el Sistema italiano de Seguridad Social guarda importantes similitudes con el nuestro. Está constituido por un Régimen General (aplicable, con carácter general, a los trabajadores por cuenta ajena) y varios regímenes especiales para trabajadores agrarios, autónomos y de otros sectores o empresas específicas.

Tras la modificación constitucional de 2001, en Italia se llevó a cabo un reparto de competencias entre Estado y regiones. La Seguridad Social es competencia exclusiva del Estado; los regímenes profesionales -e.j.: seguros colectivos- y la asistencia sanitaria son de competencia concurrente entre Estado y región; y, la asistencia social, es competencia exclusiva de la región.

El Ministerio de Bienestar Social es el competente, por lo que se refiere al Estado, en materia de Seguridad Social, asistencia social y política social. Podemos señalar que el Instituto Nacional de la Previsión Social (Istituto Nazionale della Previdenza Sociale: INPS) es el organismo competente en materia de prestaciones económicas de las contingencias de vejez, muerte y supervivencia, encargándose también de la recaudación para las prestaciones. El INPS alberga en su seno consejos independientes que gobiernan y gestionan los regímenes especiales de trabajadores por cuenta propia.

2.2. La protección de la viudedad en el Sistema de Italia

La protección de la viudedad en el sistema italiano de Seguridad Social se lleva a cabo, esencialmente, mediante la denominada "*pensione di reversibilità*" (cuando el causante era pensionista) o "*pensione indiretta*" (si el causante no era pensionista pero, al momento del hecho causante, cumplía los requisitos de aseguramiento y cotización necesarios para poder obtener una pensión de invalidez, discapacidad o de vejez con anterioridad al 01/01/1993).

- "*Pensione indiretta*"

El causante debe acreditar, al menos, 5 años de cotización, 3 de los cuales han de estar dentro de los últimos 5 años, o, alternativamente, 15 años de cotización en cualquier momento.

Es posible compatibilizar la prestación con los ingresos del trabajo, no obstante cabe reducir la prestación en función de los ingresos. Aunque, si se contrae nuevo matrimonio, se extingue la prestación (sin embargo, recibirán un pago único equivalente a dos anualidades de pensión).

Si el fallecimiento ha tenido como consecuencia un accidente de trabajo o enfermedad profesional, el cónyuge superviviente tendrá derecho a un pago anual ("*rendita vitalizia*") por el INAIL (*Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro*) no sujeta a impuesto sobre la renta. No se exige ningún requisito al superviviente para ser beneficiario de este derecho. Este pago anual es equivalente al 50% del salario anual. En el supuesto de que contraiga nuevo matrimonio, se le reconocerá una suma equivalente a tres años de la prestación.

- "*Pensione di reversibilità*"

Tiene derecho a esta pensión el cónyuge superviviente del trabajador fallecido, y en caso de divorcio, el viudo que perciba pensión compensatoria.

La pensión asciende al 60% de la pensión de invalidez o jubilación de la persona asegurada, si bien, de acuerdo con las rentas del beneficiario se puede reducir en un 25%, 40% o 50% e incrementarse en un 20% por cada hijo a cargo, hasta el máximo del 100% (aunque no existe un límite máximo en la cuantía a percibir de la prestación).

La cuantía de la prestación se puede reducir cuando el causante, al momento de contraer matrimonio, tiene más de 70 años y supera en más de 20 años a su cónyuge, así como cuando el matrimonio haya durado menos de 10 de años (la reducción no se aplicará en caso de que existan hijos con derecho pensión).

3. Reino Unido

3.1. El Sistema de Seguridad Social británico: cuestiones generales

El sistema de Seguridad Social de Reino Unido tiene conceptos propios en materia de cotización, por ejemplo, existen cotizaciones voluntarias y obligatorias (en este último tipo también es posible que no exista la obligación de cotizar si no se alcanza un determinado nivel de ingresos y a pesar de lo cual se ostenta la consideración de afiliado). Desde otra perspectiva, en la configuración del sistema, también como diferencia con el nuestro, los trabajadores autónomos se incluyen con los trabajadores por cuenta ajena dentro del mismo Régimen de Seguridad Social (Régimen contributivo), si bien con particularidades en lo que atañe a la cotización, a las prestaciones, etc. Procede dividir las prestaciones en: ligadas a la renta, no contributivas y contributivas (a lo que nos respecta: muerte y supervivencia).

Como regla general, para tener derecho a las prestaciones contributivas es preciso reunir unos requisitos generales comunes a todas las prestaciones, básicamente la exigencia de períodos previos de cotización. Si se cumplen las condiciones exigidas para cobrar la prestación contributiva correspondiente, el beneficiario genera derecho a cobrar la prestación básica, prestación que puede completarse con cantidades adicionales (e.j.: nivel de ingresos, hijos dependientes, etc). Cabe señalar que las prestaciones contributivas básicas, al igual que las cantidades adicionales son de importe fijo.

3.2. La protección de la viudedad en el Sistema de Reino Unido

Teniendo presente la estructura y características de tal Sistema, así como la protección otorgada, es preciso esbozar las prestaciones más significativas que se reconocen en favor de los cónyuges o parejas supérstites.

- Indemnización por defunción: "*bereavement payment*"

Prestación de pago a tanto alzado, que se abona cuando el causante y el beneficiario en la fecha del hecho causante tenían una edad inferior a la prevista para tener derecho a pensión de jubilación o cuando, teniendo una edad superior, ni el causante ni el beneficiario tienen derecho a pensión de jubilación contributiva. No se exigen estos requisitos cuando la muerte se hubiera debido un accidente laboral.

- Pensión de Viudedad: "*bereavement allowance*"

La pensión de viudedad se abona al cónyuge viudo con edades comprendidas entre los 45 años y la edad de jubilación, sin hijos dependientes. La prestación tiene una duración de 52 semanas y una cuantía variable en función de la edad del beneficiario en el momento del hecho causante, cuantía que puede ir variando en función de la edad. Las prestaciones se extinguen por contraer nuevo matrimonio o constituir pareja de hecho. Es posible compatibilizar estas prestaciones con el trabajo sin que se reduzca su importe pero no se pueden compatibilizar con otras prestaciones contributivas.

- Pensión viudedad para progenitores con hijos a cargo: "*widowed parent's/ mother's allowance*"

Se abona a supérstites que alcancen (o no) la edad de jubilación y con uno o más hijos a cargo menor/es de 16 años de edad o mayor/es pero que tengan el derecho a percibir por tal el subsidio familiar: "*child benefit*". También se abona a viudas embarazadas en fecha de defunción del marido. Incompatible con el "*bereavement payment*".

4. Suecia

4.1. El Sistema de Seguridad Social sueco: cuestiones generales

El concepto de Seguridad Social en el derecho sueco es un concepto amplio que abarca todas aquellas medidas que regulan el apoyo, tanto económico como en especie, prestado a un individuo por la sociedad. En líneas generales, su Sistema comprende tres tipos de medidas: seguro social (protege frente a la pérdida de ingresos por enfermedad, maternidad y paternidad, vejez, accidente de trabajo y desempleo); subsidios especiales (política de familia); y la asistencia social.

Desde el ámbito de aplicación personal del Sistema, con carácter general, se distinguen: regímenes en los que la vinculación que se tiene en cuenta para la protección es la residencia (financiados con impuestos) y regímenes en los que la vinculación que pone en juego el mecanismo protector es una vinculación de actividad laboral (financiados con cotizaciones).

Pese a lo anterior y que el Sistema de Seguridad Social -normativo- sueco tradicionalmente ha sido considerado como uno de los más completos y protectores, en los últimos años han cobrado importancia los seguros complementarios, en que se incluyen seguros colectivos (pactados en la negociación colectiva) y privados.

El Sistema tiene una estructura administrativa compleja en la que confluyen organismos estatales, regionales (condados) y municipales, todos ellos con competencias directas y competencias descentralizadas y todos, a su vez, con una difusa dependencia del Consejo Nacional de Seguridad Social, órgano público de supervisión sobre el que recae toda la responsabilidad de la administración del Sistema pero que, únicamente, puede fijar los objetivos a conseguir y las líneas generales de actuación, sin imponer su interpretación de las normas.

Para finalizar con los apuntes a este Sistema, cabe indicar que la recaudación de las cotizaciones la efectúan las autoridades fiscales.

4.2. La protección de la viudedad en el Sistema de Suecia

El sistema sueco de Seguridad Social ha sido objeto, en los últimos años de una reestructuración, reforma que ha configurado la estructura protectora de manera novedosa. Con carácter general, las prestaciones que se derivan de contingencias relacionadas de muerte y supervivencia son: pensiones de "adaptación" ("*omställningspension*") y pensiones de garantía (transitoriamente).

Desaparece del Sistema sueco, como tal, la pensión de viudedad. Aunque esta prestación se mantiene, no obstante, para aquellos supuestos en los que los potenciales beneficiarios estaban casados previo a 1989 y han permanecido casados hasta el momento del hecho causante. Asimismo, existen reglas especiales para las mujeres nacidas antes de 1944, que pueden tener derecho, además de a la pensión de viudedad, a la comentada pensión de garantía (las nacidas con posterioridad a 1945 ya no pueden compatibilizar estas prestaciones).

- Pensión especial por contingencias profesionales

Hay que precisar que también puede percibirse una renta vitalicia en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional. Esto es, cuando las situaciones de muerte y supervivencia se derivan de riesgos específicos se sigue manteniendo una cobertura mejorada en relación con la prevista para los riesgos comunes.

- Pensión de garantía

Esta pensión viene a ser una pensión complementaria que tendría como finalidad principal la de complementar las pensiones de baja cuantía. Para tener derecho a la pensión de garantía se exige la necesidad de residencia: 3 años para recibirla en cuantía mínima, completa se exigen 40 años; son períodos susceptibles de totalización en el seno de la UE.

Su cuantía es de 2.13 veces el importe básico que fija el gobierno sueco anualmente y por cada año que falte para cumplir los 40 años que dan derecho a la pensión máxima se resta 1/40 parte.

- Pensión de adaptación

Se reconoce en favor del cónyuge supérstite o pareja de hecho registrada que tenga menos de 65 años y haya vivido con el cónyuge causante, al menos, durante los cinco años anteriores al fallecimiento y con carácter ininterrumpido; conviviera con el causante y alguno de los cónyuges se hiciera cargo de un hijo (menor de 18 años); o esperasen a uno.

Se equipara a la consideración de supérstite a aquella persona que viviese de manera permanente (al menos 5 años antes del fallecimiento) con el trabajador en el momento del hecho causante y hubieran estado unidos en matrimonio o análogo vínculo de afectividad; tuvieran hijos en común (menores de 18); o esperasen a uno.

La pensión de adaptación se paga durante 12 meses, tanto a los hombres como a las mujeres que no hayan cumplido los 65 años; si el beneficiario de la prestación vive con hijos menores de 18 años, se puede prorrogar la pensión durante otros 12 meses²⁰. En todo caso, la pensión de adaptación se paga siempre hasta el mes en el que el hijo menor cumple 12 años. En ambos casos, esta prolongación de la pensión se denomina: "pensión de adaptación prorrogada" (que se extingue por contraer nuevo matrimonio o por constituir una pareja de hecho).

La cuantía de la pensión de adaptación es la del 55% de la pensión de jubilación que hubiera percibido el causante. Es posible compatibilizar las prestaciones con ingresos del trabajo sin que la prestación se reduzca, así como recibirla con una reducción proporcional en caso de que se perciban otras ayudas sociales.

Para finalizar, puntualizaremos sobre la compleción del entramado de protección suco señalándose que la pensión de adaptación es compatible con el suplemento de vivienda para pensionistas (suplemento sometido a comprobación de ingresos y que puede alcanzar una cuantía máxima del 93% de los gastos de la vivienda, materializada en un tope mensual).

²⁰ Por tanto, si la prestación se reconoce a favor de supervivientes que tengan a su cargo hijos menores de 12 años, la prestación se percibirá desde que nazca el derecho a ella hasta el cumplimiento de los 12 años por el menor.

PARTE III

Deficiencias de la actual prestación

1. Deficiencias sobre la dinámica actual de la prestación de viudedad

Paulatinamente, el número de pensiones de viudedad ha crecido desde las 629.811 en 1973 a 2.357.530 en el primer cuatrimestre de 2018. Las pensiones de viudedad constituyen ya cerca de un cuarto del total de las pensiones contributivas, porcentaje que solo superan las pensiones de jubilación (60,8%). El gasto en viudedad se estima para 2018 en 21.018.000.000€, un 17,3% del gasto total en pensiones contributivas²¹.

Lo preocupante no es el aumento en los datos sino el nivel de protección de la contingencia ideada legislativamente. Pues, en muchos casos, se ha convertido en una fuente de acceso a rentas para quienes no las necesitan, así como en otros ha supuesto una merma de derechos a quien se encuentra en situación de necesidad (pues la postergación del aumento presupuestario de la prestación se ve congelado debido al gran número de beneficiarios).

1.1. Desigualdad de exigencias entre parejas de hecho y matrimonios

El TC (SSTC 184/1990 y 29/1991) ha establecido que el matrimonio y la unión de hecho son realidades distintas, por lo que un tratamiento jurídico diferenciado no sería inconstitucional, como tampoco lo sería la equiparación de determinados efectos.

"En cualquier caso, se debe tomar en consideración que el matrimonio es una institución constitucionalmente reconocida y garantizada, pero la unión de hecho no es una situación ilícita ni jurídicamente irrelevante. Por eso, no parece posible ni constitucional una equiparación absoluta" (Serrano Chamorro, 2014, p. 44).

Pese a que las diferencias de trato en cuanto a tales instituciones esté permitida, tales variaciones deberán tener una razón de ser justa para respetar uno de los valores fundamentales sobre los que se constituye el Ordenamiento Jurídico español (art. 1.1, CE). En el caso de la viudedad, el legislador opta por incardinar la justificación en la Exposición de Motivos de la Ley 40/2007 de medidas en materia de Seguridad Social:

²¹ La viudedad se configura, así, como la segunda partida más importante de las pensiones. Por delante queda la jubilación, con un 70,2% y detrás está la incapacidad permanente (10,2%).

"La equiparación de las parejas de hecho a las matrimoniales lleva a extender el tratamiento seguido para la viudedad [...] intentando con ello una aproximación, en la medida de lo posible, a la institución matrimonial. No obstante, habida cuenta de la imposibilidad de conseguir la plena equiparación entre las parejas matrimoniales y las de hecho, se hace inviable la plena igualdad en el régimen jurídico de las prestaciones de viudedad".

Tras clarificar que las diferencias en el régimen jurídico aparejado a cada institución son viables, es imperioso hacer ver que no lo son los móviles sobre los que se proyectan; pues la realidad social es cambiante, así como debe serlo el objeto de las prestaciones.

Y, tras la llegada de distintos colectivos al trabajo y nuevas formaciones familiares, a fin de atender a una situación real de necesidad, deberían predicarse los requisitos de convivencia y dependencia económica en todos los casos, postura acogida de Ara Pinilla (2013).

Como acabamos de exponer, esta diferencia de trato está injustificada y es contra la que la doctrina arguye en contra (por motivos de técnica legislativa, teleología de la norma, infracciones materiales de la igualdad, etc) pero existe una situación no planteada.

Dicha situación no es otra que el reparto de la pensión, pues se establecen normas de reparto para supérstites y cónyuges en que medie separación, divorcio o nulidad conforme a unos requerimientos legales pero no es así respecto a las uniones de hecho. Es decir, si una pareja de hecho pactase no renunciar a las formalidades del matrimonio en cuanto a su disolución o, que en ese caso formalizase un convenio regulador (pues de no estar ante estos supuestos no habría más busilis en la cuestión), se podría hacer analogía a la situación de separación o divorcio matrimonial con pensión compensatoria. De ser así, al no existir pensión de viudedad sino para la pareja de hecho supérstite y no las históricas, se vulnera el derecho de estas a obtener acceso a la acción protectora en igualdad de condiciones a las del cónyuge separado o divorciado.

1.2. Inexacta configuración programática en casos de disolución matrimonial

A) *Pensión por desequilibrio económico y pensión de viudedad*

No es infrecuente conocer de casos en que se perciban ambas coetáneamente. Es así en atención a la naturaleza misma de la prestación primera, tal como su propio nombre indica y atendiendo a la regulación en que se encierra (art. 101 segundo párrafo, Código Civil), se consigna entonces que no extingue el derecho de crédito ni tan siquiera a la muerte del deudor²². Problema este al reconocerse la pensión de viudedad a la par de la pensión de la ya reconocida pensión por desequilibrio, Ureña Martínez (2017).

B) *Procedencia de la pensión de viudedad ante matrimonios nulos*

Partimos de que la indemnización civil extingue la relación jurídico-matrimonial y, consiguientemente, los derechos derivados del matrimonio. Además, es una cantidad a tanto alzado (determinada no para reparar desequilibrio económico, como es el caso de la compensatoria, sino para resarcir el daño provocado por la mala fe matrimonial).

La cuestión es, por tanto, el porqué de una pensión periódica como es la viudedad (destinada a reparar el desequilibrio económico que el causante ocasionaría) ante una situación injustificada al estar ya compensada según las normas civiles y, además, no acreditar razones aducibles a una prestación periódica.

C) *Desigualdad en favor de nulidad contra la separación o divorcio*

La situación anterior crea un escenario absurdo, en tanto rompe la ficción jurídica de nulidad y sus virtuales efectos *ex tunc*, al favorecer el acceso a la prestación de viudedad para casos de nulidad matrimonial en que se conceda indemnización, mas frente a casos de separación o divorcio -donde quizá pudiera ser más necesaria-, solo proporciona tal protección si media una pensión compensatoria.

De este modo, se aprecian derivaciones críticas de esta situación en tanto se desprotege a los cónyuges separados/divorciados en supuestos en que no exista pensión por desequilibrio económico y la pensión de viudedad se concede en todo caso de nulidad (pues la nulidad crea efectos automáticos de indemnización).

²² Salvo que los herederos de este soliciten del juez la reducción o supresión de aquella si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos.

PARTE IV

Enfoques y conclusiones personales

Para el correcto análisis de la prestación debemos ir recapitulando en algunos de los puntos expuestos, así como hacer referencia a cuestiones de ámbito social más que jurídico.

Cuestiones todas ellas que no son fáciles de abordar en tanto encierran modificaciones sobre requisitos de acceso y colectivos protegidos. Factores sensibles y difíciles de tratar políticamente en función de una eventual percepción social de desprotección (aunque la modificación atendiera a proteger, de una manera real y efectiva a quienquiera que necesitara de seguridad, a raíz de tal contingencia).

Históricamente, la contingencia protegida ha sido la carencia económica que causa el fallecimiento; tras una realidad en continuo movimiento social -que quizá el legislador no ha sabido absorber y adaptar- y con infinitud de cambios en lo que a estructura familiar respecta, la contingencia a cubrir parece ser la mera defunción.

Y, pese a que inicialmente, parezca que el discurso se orienta en contra de la protección por viudedad; en realidad tiene un objetivo teleológico y pragmático en aras a recobrar su verdadera naturaleza protectora y, además, de una manera eficiente.

En los primeros atisbos de la prestación, se venía cubriendo solo la situación producida con razón del trabajo, para mujeres, mayores de ciertas edades y con hijos a cargo. Paulatinamente, quizá con fines perniciosos, se ha utilizado la apertura del campo objetivo y subjetivo de prestaciones (lo que se ha venido entendiendo como "mejora"; y, por supuesto, incluida la de viudedad entre estas prestaciones) como cauce para ganar apoyo político, pese a que las modificaciones debidas no debieran ser en sentido de ampliar el ámbito subjetivo sino al contrario, pues se ha estado a la mejora de una prestación con una base estructural errónea.

De una manera sucinta comentaremos las principales tendencias influyentes en los cambios normativos que han acaecido sobre la configuración actual de la prestación de viudedad, a la par, se analizarán los problemas subjetivos y objetivos de la prestación, así como las soluciones adoptadas en distintos países.

Con los datos suministrados por Desdentado Daroca (2009), comenzaremos a hacer hincapié en la evolución histórico-legislativa de la prestación. En 1983, el CSIC (Centro Superior de Investigaciones Científicas) por medio del IESA (Instituto de Estudios Sociales Avanzados), publica un informe sobre la reforma del Sistema de Seguridad Social español. En lo que nos interesa (pp. 108-113) se proponía reintroducir el requisito de una edad mínima y tener como condicionantes la empleabilidad (en *sensu stricto*) del beneficiario y sus cargas familiares.

Hilvanando conclusiones con el anterior ensayo, el Documento Base sobre la Reforma de la Seguridad Social de 1985 (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social) incide en que la cobertura de la viudedad no atiende sino a una sobreprotección que no se adapta a la situación de necesidad a que debiera atender y también reivindica que la protección no debería ser discriminatoria en función del sexo del beneficiario.

Luego de estos textos (que a juicio de la exposición, tomaron el cariz adecuado), existen dos fundamentales acuerdos que surten efectos en la configuración de la prestación.

En primer lugar, estamos ante el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social de 2001, que se limita a incrementar el tipo a percibir en la prestación, adoptándose dichas medidas en distintos Reales Decretos.

En segundo lugar, el Pacto de Toledo en 2003, manifestaba la necesidad de reformular de una manera total las prestaciones por muerte y supervivencia, concluyendo las recomendaciones en una encomienda normativa al Gobierno, esto es, un proyecto de ley que culmina en un acuerdo de 2006, plasmado finalmente en la Ley 40/2007, que amplía nuevamente el ámbito subjetivo de la prestación.

Pasando ahora al ámbito subjetivo y objetivo de la pensión... y como bien decíamos antes, el ámbito subjetivo de la pensión de viudedad era limitado, mas ahora se ha ampliado para cantidad de supuestos sin restringir sus requisitos formales, lo cual conlleva a un superávit prestacional.

Vemos que, a día de hoy, tienen acceso a la prestación no solo quienes sean parte en una unión matrimonial sino también quienes lo sean de una unión extramatrimonial reconocida en Derecho (de acreditar su convivencia y dependencia económica); en la misma línea, los beneficiarios no tendrán la edad como limitación y que se tengan hijos a cargo solo supondrá una mejora y no un umbral de admisión; también se levanta el veto para quienes tengan la condición de viudos y, consiguientemente, se permite el acceso a la prestación para parejas homosexuales (de ambos sexos, no solo para hombres).

Asimismo, los requisitos de acceso permanecen sin distinguir, de cara a la percepción, entre quienes tengan o no empleabilidad (entendida en *sensu lato*. E.j.: edad, hijos a cargo, dificultades de inserción al mercado laboral debido a la dependencia económica, incapacidad para trabajar, etc), ni tampoco para quienes perciban otras rentas (verbigracia: acciones, rentas de propiedades arrendadas, pensión por desequilibrio económico a la muerte del beneficiario²³, etc).

Así, propugnar como criterios para fijar una pensión de viudedad los de las parejas de hecho, con carácter general, además de reforzar en este acceso mediante el establecimiento de una serie de requisitos adicionales (edad mínima y/o hijos a cargo, por ejemplo).

También, y para tasar la dependencia económica, podrían baremarse los criterios seguidos para fijar una pensión por desequilibrio económico como retores para la viudedad, pues así se atendería no al hecho causante en sí (la ruptura de la unión, en caso del matrimonio en que se fije pensión por desequilibrio económico; o la muerte, en caso de la pensión de viudedad) sino al nexo causal (la dependencia económica, en todo caso entre hecho causante-institución jurídica).

²³ Para supuestos de matrimonio o unión de hecho en que existiese tal posibilidad.

Lo comentado hasta ahora no quiere decir que se desmerezca que la actual pensión de viudedad se reconozca indistintamente de sexo u orientación sexual, tipo de unión [...] sino que, en caso de reconocerse (independientemente de a quién) tal beneficiario, para ser digno de esa condición, habría de merecer una protección efectiva atendiendo a la superación de las condiciones obstativas recién referidas.

De la misma manera, habría que establecer no solo quién y cómo es digno de la entrada a la pensión sino en qué medida lo es. Esto es, cuantificar en módulos la importancia de cada condición de acceso a fin de hacer efectivas las disposiciones tomadas al respecto (pues no merece igual protección quien es totalmente incapaz que quien es perfectamente apto para un trabajo; ni quien tiene hijos que quien no; ni, por terminar, quien ha estado unido a alguien y dependiendo económicamente de tal persona 20 años que quien ha dependido 2).

Por último, no ya en lo que al acceso y la cuantía de la prestación respecta, sino a la duración de la misma, creemos adecuado que en función del cumplimiento, o no, de los criterios dichos (edad; hijos a cargo; dependencia económica y tiempo de convivencia que fomenten dificultades de inserción laboral; incapacidad para el trabajo; y cuantas otras sean operativas para determinar la dependencia económica) la pensión sea: meramente temporal, hasta la adaptación a la persona de la situación y suposición de innecesariedad del incentivo económico; o permanente, en función de la subsistencia de las condiciones que predicamos²⁴.

²⁴ A este respecto, quepa asociar la pensión a las mencionadas prestaciones suecas, que más que permanentes son coyunturales, salvo situación que acredite una imposibilidad justificada a la "independencia" económica (pensiones de adaptación: "*omställningspension*" y pensiones de garantía: transitoriamente).

Bibliografía

Ara Pinilla, I. (2005). *Teoría del derecho*. Madrid: Taller Ediciones JB.

Ara Pinilla, I. (2013). *Derechos humanos (La inconsistencia lógica de la querencia literalista en el reconocimiento jurisprudencial de la pensión de viudedad a las parejas de hecho históricas)* (pp. 991-1015). Madrid: Editorial Universitas, S.A.

Azou, A. (2018). Al Mudawana. Recuperado de:
<http://www.icafe.com/docs/estrangeria/documents/fmarr.pdf>

Benavides Vico, A. (2015). *Desempleo, incapacidad permanente, jubilación y viudedad/orfandad*. Valladolid: Lex Nova-Thomson Reuters.

Carrasco Perera, A. y Ureña Martínez, M., *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Tecnos, Madrid (2017), pp. 239-255.

Desdentado Daroca, E. (2009). *La pensión de viudedad ante los nuevos retos del derecho de familia*. Albacete: Bomarzo.

Desdentado Daroca, E. (2017). Los problemas de la pensión de viudedad en la última doctrina judicial. *Revista Del Ministerio De Empleo Y Seguridad Social*, (Nº 129, 2017), pp. 123-154.

Díez Picazo, L., & Gullón Ballesteros, A. (2012). *Sistema de Derecho Civil, Vol. IV, Tomo I*. Madrid, España: Tecnos.

Farhat, Z. (2018). Estatuto de la mujer tunecina: conciencia de ciudadana y responsabilidad de Estado. Recuperado de:
http://www.iemed.org/observatori/arees-danalisi/arxius-adjunts/afkar/afkar_ideas_7/Estaduto_de_la_mujer_tunecina

Fernández Domínguez, J.J. y Martínez Barroso, M^a. R., *Pensiones de viudedad y orfandad. Últimas reformas y cuestiones pendientes*, Tirant Lo Blanch, Valencia (2011), pp. 21-68.

Hobbes, T. (1651). *Leviatán*.

Lasarte, C., *Principios de Derecho Civil VI. Derecho de Familia*, Marcial Pons, Madrid, (2013), pp. 133-134.

Llorente Álvarez, A., y Moreno Garrido, C. (2017). La protección de la viudedad en los países de nuestro entorno. *Revista Del Ministerio De Empleo Y Seguridad Social*, (Nº 129, 2017), pp. 19-46.

Locke, J. (1689). *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*.

Maquiavelo, N. (1532). *El Príncipe*.

Martínez de Aguirre Aldaz, C. (coord.), De Pablo Contreras, P. y Pérez Álvarez, M. A., *Curso de Derecho Civil (IV). Derecho de Familia*, Edisofer, Madrid, 5ª Ed. (2016), pp. 210-219.

Palomeque López, M., & Álvarez de la Rosa, M. (2017). *Derecho del Trabajo*.

Quintero Lima, M. (2018). Recuperado de:
<http://ocw.uc3m.es/derecho-social-e-internacional-privado/derecho-de-la-seguridad-social/lecturas/evolucionhistorica.pdf>

Rousseau, J. (1762). *Contrato Social*.

Ruiz-Almodóvar, C. (2007). La legislación de la familia en los países árabes. *Ayer*, (Nº 65, 2007), pp. 269-291.

Serrano Chamorro, M., *Las parejas de hecho y su marco legal*, Ed. Reus, Madrid (2014), pp. 17-72.

Soto Moya, M., Eficacia de las relaciones poligámicas en el Orden Social: Derecho a la pensión de viudedad de varios cónyuges coetáneos del causante. (2018). *Bitácora Millennium Dopr*, (Nº 3, 2016).

Souto Prieto, J. (2013). Derecho Social y Administración Pública (pp. 137-155). Xunta de Galicia.