

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**8494** *Sala Segunda. Sentencia 22/2010, de 27 de abril de 2010. Cuestión de inconstitucionalidad 176-2006. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre el apartado 3 del artículo 174 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, en la redacción dada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Principio de igualdad en la ley: pérdida de la pensión de viudedad por convivencia marital (STC 125/1993). Nulidad de precepto estatal.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por, don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 176-2006, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre el apartado 3 del art. 174 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por posible vulneración del art. 14 de la Constitución. Han intervenido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. El día 9 de enero de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito procedente de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, remitido por correo el día 5 anterior, al que se acompañaba, junto con el testimonio del recurso de casación para la unificación de doctrina 4841-2003 tramitado ante dicha Sala, testimonio del recurso de suplicación núm. 258-2003 del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja y testimonio de los autos 584-2002 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Logroño, el Auto de 16 de diciembre de 2005 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 174.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS), en la redacción dada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en su remisión al art. 101 del Código civil, por posible vulneración del art. 14 CE.

2. Los antecedentes del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) En fecha 23 de julio de 2002 doña María Luisa Munilla Guadilla formuló demanda contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) en solicitud de nulidad de la resolución de la Dirección provincial de La Rioja de 5 de abril de 2002 que acordó extinguir el derecho de la actora al percibo de la pensión de viudedad que tenía reconocida, con efectos de 1 de abril de 2002, declarando indebidamente percibidas las cantidades abonadas de pensión desde el 1 de abril de 1998 al 31 de marzo de 2002, por un importe total de 11.189,38 €, resolución confirmada por otra posterior de 18 de junio de 2002 que rechazó la reclamación previa presentada por la actora.

b) Con fecha 11 de abril de 2003, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Logroño dictó Sentencia desestimando la demanda. Contra la anterior Sentencia interpuso la actora recurso de suplicación, que fue igualmente desestimado por Sentencia de 17 de julio de 2003 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja.

c) En los hechos probados de las citadas Sentencias constaban, entre otros, los siguientes aspectos relevantes:

Con fecha 20 de enero de 1984, el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Burgos decretó el divorcio de doña María Luisa Munilla Guadilla y don Ramón Talayero Pérez, fallecido este último el 27 de julio de 1985. El 21 de marzo de 1986 se reconoció a dicha señora pensión de viudedad, con efectos económicos del 28 de julio de 1985.

Desde el 9 de abril de 1988 la actora convivió maritalmente con don Julián Gómez Javor, soltero, en relación análoga a la matrimonial, teniendo un hijo.

d) En sus fundamentos legales, la Sentencia de suplicación niega el derecho a seguir percibiendo la pensión de viudedad, atendiendo a la normativa aplicable al caso de autos, que es la contenida en el art. 174.3 LGSS, que se remite al art. 101 del Código civil (en adelante, CC), determinando que, quienes perciban pensión de viudedad a la que hayan accedido desde una situación de divorcio, después del fallecimiento del causante verán extinguido su derecho por vivir maritalmente con otra persona. En suma, lo que se decide es que, de acuerdo con la Ley aplicable en la fecha del hecho causante, la convivencia *more uxorio* posterior extingue la pensión de viudedad.

e) Contra la Sentencia de suplicación interpuso finalmente la actora recurso de casación para la unificación de doctrina, denunciando la infracción del art. 174.3 LGSS, en la redacción dada por el art. 34.7 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, art. 11 de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967 y Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, constituida en Pleno, acordó el 13 de julio de 2005 suspender la votación y fallo del recurso señalado para dicho día por considerar que existían dudas sobre la constitucionalidad del art. 174.3 LGSS, en su redacción de 1994, en cuanto a la concreta causa de extinción de la pensión de viudedad establecida en el art. 101 CC, al que se remite aquél, por vulneración del principio de igualdad recogido en el art. 14 CE, por la diferencia de trato que supone el caso planteado en la demanda respecto al cónyuge viudo que conviva maritalmente, después del fallecimiento del causante, con otra persona, supuesto en el que no se produce la extinción de la pensión.

f) Por providencia de 13 de julio de 2005 la Sala acordó oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que consideraran conveniente sobre dicha cuestión. La representación de la actora evacuó el trámite concedido alegando, en primer lugar, que, dada la situación de necesidad en la que se encontraba dicha parte, debía resolverse el recurso sin mas dilación, dado que la STC 125/2003 lo que declaró realmente inconstitucional fue el art. 101 CC en la concreta causa debatida, siendo superfluo el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ya resuelta; en segundo lugar, no obstante, manifestaba su conformidad con el acuerdo de la Sala en aras del interés general, dado que lo que se resolviera sería de general beneficio. La representación del INSS se opuso al planteamiento de la cuestión por considerar que no existía vulneración del art. 14 CE por discriminación, al tratarse de situaciones distintas la diferente eficacia que sobre la extinción de la pensión de viudedad despliega la convivencia *more uxorio* en función de la vigencia del vínculo matrimonial con el causante en el momento del fallecimiento de éste, entendiéndose que la prestación en materia de Seguridad Social del cónyuge separado, divorciado o con matrimonio anulado tiene una vida jurídica semejante a la pensión compensatoria establecida a favor del cónyuge a quien la separación o divorcio produjera desequilibrio económico. Finalmente, el Ministerio Fiscal consideró procedente el planteamiento de la cuestión, por ser de aplicación los argumentos de la anterior STC 125/2003 al supuesto del art. 174.3 LGSS.

g) Por Auto de 16 de diciembre de 2005, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, constituida en Pleno, acordó «elevar al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad del artículo 174.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad

Social en su redacción dada por el Real Decreto Legislativo 1/94 de 20-6 en su remisión al artículo 101 del C. Civil, al establecer como causa de extinción de la pensión de viudedad la convivencia *more uxorio*, después del fallecimiento del causante, con otra persona en los supuestos de separación o divorcio, por ser contrario al artículo 14 de la Constitución Española, por depender la resolución de la misma el sentido del fallo a dictar en este recurso».

3. El Auto de 16 de diciembre de 2005 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo señala que la problemática a debatir en el recurso consiste en determinar cuáles son los efectos que deben asignarse a la situación de una divorciada, titular de una pensión de viudedad reconocida por el INSS al amparo del art. 174.2 LGSS, que más tarde, después del fallecimiento del causante, inicia una convivencia *more uxorio* con otra persona y, en concreto, si tal circunstancia puede considerarse causa legalmente válida para acordar, como resolvió el INSS, la pérdida de los efectos de dicha pensión, con apoyo en el art. 101 del Código civil, al que se remite el art. 174.3 LGSS, y si con dicha decisión se vulnera el mandato de igualdad de trato del art. 14 CE, al no ocurrir lo mismo en el caso de una viuda que contrajo un solo matrimonio, no anulado, ni se divorció o separó legalmente de su cónyuge y que después de la muerte del causante, al igual que en el caso de autos, inicia una relación *more uxorio* con otra persona, pese a lo cual no se le priva de pensión. En ambos casos se trata, por tanto, de beneficiarios de una pensión de viudedad, una divorciada antes del hecho causante, la otra no, que después del reconocimiento de la pensión de viudedad pasaron a convivir *more uxorio* con otra persona. En el caso del recurso se le priva de la pensión de viudedad, de acuerdo con el art. 174.3 LGSS en la redacción dada por el texto refundido de 1994; en el otro caso, de acuerdo con la normativa aplicable, no se extingue la pensión.

A juicio de la Sala, las razones para plantear la inconstitucionalidad del art. 174.3 LGSS son, en síntesis, las siguientes:

a) El art. 174.3 LGSS extiende, a efectos de la pérdida de la pensión de viudedad en los supuestos de separación o divorcio, lo previsto en el art. 101 CC en materia de causas de extinción de la pensión civil compensatoria de los arts. 97 y ss., entre las cuales se contiene la de vivir maritalmente con otra persona. La aplicación de esta normativa en el caso de autos llevó al INSS a declarar extinguida la pensión de viudedad de una beneficiaria, divorciada antes del hecho causante, que después del fallecimiento del que fue su esposo comenzó a vivir maritalmente con otra persona.

b) Dicha causa de extinción de la pensión de viudedad no existe para el caso de la viuda cuya matrimonio no se anuló, ni se separó, ni se divorció, y que después del fallecimiento del causante convive igualmente con otra persona, y ello porque la referida convivencia *more uxorio* no está contemplada ni en el art. 174.1 LGSS, que regula este supuesto, ni en la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967 que lo desarrolla reglamentariamente, como causa de extinción de la pensión. Así lo ha declarado reiteradamente la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo.

c) Se está, por tanto, ante dos situaciones iguales a las que, sin embargo, el legislador da un trato desigual; en ambos supuestos estamos ante beneficiarios que, cuando lucran la pensión de viudedad, no conviven *more uxorio* con otra persona, haciéndolo después del hecho causante, y mientras a la viuda no separada, ni divorciada, ni con el matrimonio anulado, no se le priva de la pensión de viudedad por dicho hecho, a la divorciada antes del hecho causante sí se le priva de la pensión, cuando en ambos supuestos se trata de algo lícito en el marco de nuestro ordenamiento jurídico, como es la convivencia *more uxorio* con una persona con la que no existe vínculo matrimonial, razón por la cual de este hecho lícito no puede deducirse la privación de una pensión de viudedad cuando tal medida no guarda relación con la finalidad de la Ley al acordar su establecimiento, máxime cuando sólo en casos concretos de cónyuges con matrimonios anulados, divorciados o separados opera esta circunstancia como causa de extinción de la pensión.

d) El Tribunal Constitucional en su STC 125/2003, de 19 de junio, llegó a conclusión similar, si bien en relación con la norma 5 de la disposición adicional décima de la Ley 30/1981,

de 7 de julio, de contenido idéntico al art. 174.3 LGSS, considerando la Sala que la STC 125/2003 no puede aplicarse automáticamente al artículo correspondiente de la LGSS, a pesar de que pudieran ser igualmente válidas en el caso de autos las razones que llevaron a anular aquella, dado su contenido y razonamientos.

Por ello, dadas las dudas existentes sobre la constitucionalidad del art. 174.3 LGSS en su remisión al art. 101 CC, en relación con la causa de extinción de la pensión referida a la convivencia marital con otra persona, la Sala decide plantear la cuestión de inconstitucionalidad, ya que considera que el recurso de casación para la unificación de doctrina de la actora podría ser estimado de declararse inconstitucional el precepto.

4. Por providencia de 15 de febrero de 2006 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes, y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» (lo que se cumplimentó en el «BOE» núm. 50 de 28 de febrero de 2006).

5. Por escrito registrado el 6 de marzo de 2006, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General. Posteriormente, y por escrito registrado el 9 de marzo de 2006, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento, y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el 7 de marzo de 2006. Tras recordar los antecedentes del caso y analizar el sentido del art. 101 CC, señala el Abogado del Estado que el legislador, al remitirse en el art. 174.3 LGSS a dicho art. 101, ha pretendido una bien justificada aproximación al régimen de las pensiones privadas, toda vez que las prestaciones por viudedad en el régimen público de pensiones persiguen, al igual que las pensiones civiles previstas para los casos de separación y divorcio, una finalidad compensatoria, reparadora o paliativa, del daño derivado de la cesación de la vida en común, aunque la causa de esta cesación sea en un caso la muerte del cónyuge y en el otro la disgregación del matrimonio. En aquellos casos en los que la regulación administrativa toma en cuenta situaciones con regulación matriz en el derecho civil, el Tribunal Constitucional ha valorado destacadamente estas últimas como punto de arranque para tomar la medida a la igualdad de las situaciones: así, en STC 200/2001.

En todo caso, considera que la solución de remitir la suerte de las pensiones de viudedad a la regulación de las pensiones compensatorias entre cónyuges en los casos de separación o divorcio puede ofrecer, sin embargo, algunas dificultades aplicativas. La naturaleza y rasgos específicos de las pensiones compensatorias del Código civil se avienen mal con la configuración normativa tradicional de las pensiones de viudedad, que se devengan de manera automática por el hecho objetivo del fallecimiento, al margen de cualquier circunstancia particular del beneficiario, con una duración vitalicia y en una cuantía prefijada. Esta diferente configuración básica entre unas y otras ha enfrentado a los Tribunales con difíciles problemas aplicativos. Pero, en todo caso, la asimilación en el régimen jurídico de ambas pensiones en lo relativo a las causas de extinción que se relacionan en el art. 101 CC –nuevas nupcias o nueva relación– sí debe entenderse como justificada, dado que no se entendería que los deberes de cobertura pública tuvieran una duración o extensión superiores a los que tiene respecto de los cónyuges mismos, cuando la finalidad perseguida parece la misma en ambos casos. Los cónyuges que inician una nueva vida en común con otra persona, tras divorciarse o enviudar en el anterior matrimonio, están mostrando ese «desenvolvimiento autónomo» del que habla la Sala Primera del

Tribunal Supremo en su análisis del art. 101 CC, sin que el anterior cónyuge, ni sus herederos, ni el Estado en sus prestaciones públicas tengan ya el deber de atender a su cobertura.

Ello es así porque, a juicio del Abogado del Estado, la regla del art. 174.3 LGSS de extinción de la pensión por nuevo matrimonio o por convivencia marital se aplica en todos los casos de sucesivos matrimonios del causante, tanto si se trata de divorciados, como de separados o de cónyuges que conviven con el causante al tiempo de su fallecimiento. El art. 174.3 LGSS alude a los «derechos derivados del apartado anterior», siendo así que el apartado 2 dirige su regulación a «quien sea o haya sido cónyuge legítimo». Ha sido cónyuge legítimo el divorciado y el afectado por la nulidad del matrimonio. Es cónyuge legítimo el separado, pero también el no separado que convivía con el causante al tiempo del fallecimiento, cuando haya existido también un matrimonio anterior del mismo causante disuelto por divorcio o declarado nulo. Por lo tanto, si la comparación que propone la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se basa en el diferente trato dispensado a las pensiones entre ex-cónyuges separados o divorciados, por una parte, y el cónyuge viudo de segundas nupcias, por otra, se ha de reconocer que la diferenciación no existe realmente en el tratamiento de estos dos casos, siempre que haya habido una sucesión de matrimonios, puesto que el art. 174.2 LGSS se refiere indistintamente a todos los que sean o hayan sido cónyuges legítimos.

La diferencia podría subsistir, no obstante, entre los casos de separación o divorcio y los casos de matrimonio único. El cónyuge supérstite en matrimonio único del causante podría en esta hipótesis unirse en relación extramatrimonial sin perder la pensión. Pero esta contraposición se situaría fuera del precepto cuestionado y al margen del género elegido como término de comparación; no sería entre los separados y divorciados y los convivientes, sino entre los casos de matrimonio único y matrimonio múltiple de un mismo causante. Y esta diferenciación sí que tiene vinculación con el régimen general y normal del art. 101 CC.

7. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 17 de marzo de 2006 en el que concluye que el art. 174.3 LGSS, en su concreta remisión al art. 101 CC, se halla en contradicción con el art. 14 CE.

Destaca el Fiscal General del Estado en sus alegaciones que la STC 125/2003 declaró inconstitucional la norma 5 de la disposición adicional décima de la Ley 31/1981, de 7 de julio, en su referencia a la concreta causa de extinción establecida en el art. 101 del Código civil, norma que tenía una redacción prácticamente idéntica a la del precepto ahora cuestionado y cuyo sentido último resultaba exactamente coincidente. No obstante, en la citada STC 125/2003 se formuló por un Magistrado un Voto particular, al que se adhirieron otros dos, mostrando su conformidad con el razonamiento de la Sentencia sólo si la interpretación de la normativa aplicable fuera la que la mayoría consideraba procedente, hipótesis ésta que negaba el voto particular, ya que a su entender las pensiones de viudedad de la Seguridad Social se extinguían en cualquier caso de convivencia posterior *more uxorio*, y, en consecuencia, tanto si el causante falleció constante matrimonio como si, previamente a su fallecimiento, se hubiera resuelto la nulidad, la separación o el divorcio. Pues bien, el tema así planteado no resulta ajeno, a juicio del Fiscal General del Estado, a lo que constituye el objeto de la presente cuestión, pues el Auto de planteamiento de la cuestión afirma taxativamente, en el ámbito propio de la legalidad ordinaria, que la única interpretación posible a tenor de la doctrina jurisprudencial es aquella que afirma que el ordenamiento jurídico no prevé la extinción de la pensión de viudedad en los casos en que al fallecimiento del causante se hallare perviviendo el matrimonio. Con ello, el Alto Tribunal, en ejercicio de su exclusiva e indeclinable autoridad como máximo intérprete de la legalidad ordinaria, viene a zanjar la cuestión relativa al presupuesto básico del que debe partir el presente análisis, sentando la realidad de la existencia de dos regímenes jurídicos aplicables a dos supuestos de hecho, cuya justificación es precisamente el objeto sobre el que corresponde pronunciarse al Tribunal Constitucional.

Centrada así la cuestión y siguiendo el criterio establecido por la STC 125/2003, entiende el Fiscal General del Estado que el diferente régimen jurídico que para la extinción

de la pensión de viudedad establecen el art. 174.3 LGSS, en el caso de los cónyuges del causante cuyos matrimonios se hubieran extinguido por divorcio, así como los legalmente separados de aquél, y el art. 174.1 LGSS, para aquellos cuyo matrimonio perviviera hasta el fallecimiento del causante, carece de justificación razonable, por lo que se halla en contradicción con el art. 14 CE.

8. Por providencia de 24 de marzo de 2009 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1.c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión.

9. Por providencia de 23 de Abril de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, es determinar si el art. 174.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), en la redacción dada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, vulnera el art. 14 de la Constitución.

El art. 174 LGSS, en el que se inserta el apartado 3 que constituye el objeto de la presente cuestión, tenía, en la redacción dada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, el siguiente tenor literal:

«Artículo 174. *Pensión de viudedad.*

1. Tendrá derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, salvo que se produzca alguno de los casos de extinción que reglamentariamente se establezcan, el cónyuge superviviente cuando, al fallecimiento de su cónyuge, éste, si al fallecer se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta, hubiera completado el período de cotización que reglamentariamente se determine. Si la causa de su muerte fuese un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional, no se exigirá ningún período previo de cotización.

2. En los supuestos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad 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.

3. Los derechos derivados del apartado anterior quedarán sin efecto en los supuestos del artículo 101 del Código Civil.»

Por su parte, el art. 101 del Código civil establece textualmente lo siguiente:

«Artículo 101.

El derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona.

El derecho a la pensión no se extingue por el solo hecho de la muerte del deudor. No obstante, los herederos de éste podrán solicitar del Juez la reducción o supresión de aquélla, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima.»

A juicio del órgano proponente, el apartado 3 del art. 174 LGSS, en su referencia al art. 101 CC, resulta contrario al art. 14 CE, al establecer una diferenciación carente de una justificación objetiva y razonable entre beneficiarios de la pensión de viudedad. En el caso de aquellos que hubieran accedido a la pensión en los términos previstos en el apartado 2 del art. 174, en los supuestos de separación o divorcio, la pensión se extinguirá por pasar a vivir maritalmente el beneficiario con otra persona, de acuerdo con lo establecido en el art. 101 CC. Por el contrario, esta causa de extinción no existe en el caso de quienes

hubieran accedido a la pensión de conformidad con lo dispuesto en el art. 174.1, es decir, conviviendo con el causante en el momento del fallecimiento sin que su matrimonio hubiera sido anulado y sin haberse separado o divorciado, supuesto en el cual la pensión no se extinguirá por pasar el beneficiario a vivir maritalmente con otra persona. Estamos, a juicio del órgano judicial, ante dos situaciones idénticas, tratándose en ambos casos de beneficiarios que cuando lucran la pensión de viudedad no conviven *more uxorio* con otra persona, haciéndolo después del hecho causante, siendo así que, mientras que en el caso de la viuda no separada o divorciada y con matrimonio no anulado tal hecho no determina la pérdida de la pensión, ésta sí se produce en el caso contrario, cuando, en ambos casos, se está ante un hecho lícito en el marco de nuestro ordenamiento, como es la convivencia *more uxorio*, que no guarda relación con la finalidad de la ley al acordar el establecimiento de la pensión de viudedad.

El Fiscal General del Estado considera, igualmente, que el art. 174.3 LGSS, en su referencia al art. 101 CC, es contrario al art. 14 CE, como ya declaró este Tribunal en su STC 125/2003, de 19 de junio, en relación con un precepto prácticamente idéntico en su redacción y de sentido último exactamente coincidente, como era el contenido en la norma 5 de la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio. Por el contrario, el Abogado del Estado no aprecia la existencia de tal contradicción, al considerar que el término de comparación propuesto por el órgano judicial no resulta adecuado, pues, en la interpretación del art. 174 LGSS que defiende, en todos los supuestos de matrimonios sucesivos del causante se aplica la regla de extinción de la pensión por nuevo matrimonio o por convivencia marital, y ello tanto si se trata de divorciados o separados o de cónyuges que convivían con el causante al tiempo de su fallecimiento.

2. Antes de comenzar el análisis constitucional del precepto cuestionado parece oportuno poner de relieve que el mismo no se encuentra ya en vigor con el contenido considerado en el auto de planteamiento de la cuestión, al haber sido modificado por el art. 34 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, teniendo actualmente la siguiente redacción:

«3. Los derechos derivados del apartado anterior quedarán sin efecto en los supuestos del art. 101 del Código Civil, sin perjuicio de lo que reglamentariamente se establezca en el supuesto de que se contraiga nuevo matrimonio.»

Esta modificación sobrevenida del precepto cuestionado no determina, sin embargo, la pérdida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. Al margen de que la modificación afecta a una causa de extinción de las previstas en el art. 101 CC (contraer nuevo matrimonio) distinta a aquella que se cuestiona (la convivencia *more uxorio*), es lo cierto que, en cualquier caso, el precepto aplicable al supuesto de autos, de acuerdo con la fecha del hecho causante, es el art. 174.3 LGSS según la redacción dada por el Real Decreto legislativo 1/1994, tal y como afirma expresamente el Auto de planteamiento de la cuestión. Como hemos declarado reiteradamente, «en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que la norma cuestionada, tras esa derogación o modificación, no sólo resulte aplicable en el proceso *a quo* sino también que de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo» (por todas, STC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 2 y las numerosas resoluciones allí citadas). Pues bien, resulta indudable que, en este caso, el precepto legal cuestionado es de aplicación en el proceso que ha dado origen a la cuestión de inconstitucionalidad y que de su validez dependerá la decisión a adoptar por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por lo que, conforme a lo señalado, se debe concluir que este proceso constitucional no ha perdido su objeto.

3. Según ha quedado señalado, el art. 174.3 LGSS establece, con su remisión al art. 101 CC, que las pensiones de viudedad causadas al amparo del art. 174.2 LGSS se extinguirán, entre otros motivos, por pasar a convivir maritalmente el beneficiario con otra persona. Según señala el órgano judicial proponente, esta causa de extinción de la pensión de viudedad se aplica exclusivamente a los derechos derivados del apartado 2 del mismo

artículo, es decir, a las pensiones de viudedad causadas en los supuestos de separación o divorcio, y no al supuesto contemplado en el apartado 1, que contempla el caso del cónyuge superviviente cuyo matrimonio no había sido anulado ni se encontraba separado o divorciado en la fecha del fallecimiento. Y es este diferente tratamiento de una posterior convivencia *more uxorio* del beneficiario de la pensión –con efectos extintivos de la misma en el caso de los separados y divorciados, y sin efectos de ningún tipo en el caso del cónyuge no separado– el que el órgano judicial considera contrario al art. 14 CE, por carecer de una justificación objetiva y razonable. Interesa, en todo caso, resaltar y tener presente que el Auto de planteamiento sólo cuestiona el apartado 3 del art. 174 «en su remisión al art. 101 del C. Civil, al establecer como causa de extinción de la pensión de viudedad la convivencia *more uxorio*», sin afectar, por lo tanto, a las otras dos causas de extinción de la pensión que derivarían de la aplicación del art. 101 CC: el cese de la causa que lo motivó y el hecho de contraer nuevo matrimonio.

El Abogado del Estado, en sus alegaciones, cuestiona la interpretación del art. 174.3 que efectúa el órgano judicial, y propone una alternativa en la que el efecto extintivo de la pensión derivado de la posterior convivencia *more uxorio* se produciría en todos los supuestos de pensiones reconocidas concurriendo dos o más matrimonios sucesivos del causante, y se aplicaría tanto a los beneficiarios que en la fecha del fallecimiento se encontraran separados y divorciados como a quien fuera cónyuge conviviente en dicha fecha, y, por lo tanto, sin diferenciación de régimen jurídico entre ellos, por lo que entiende que el término de comparación propuesto no es el adecuado. Sin embargo, es lo cierto que, como indica el Fiscal General del Estado, el Auto de planteamiento de la cuestión despeja cualquier duda a este respecto, al afirmar taxativamente, en el ámbito propio de la legalidad ordinaria, que la única interpretación posible del precepto legal, de acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial, es la que en el mismo se efectúa. Señala en este sentido la Sala que la causa de extinción de la pensión en el caso de convivencia *more uxorio* no se aplica a los beneficiarios no divorciados o separados, o cuyo matrimonio no fue anulado, por no estar contemplada ni en el art. 174.1 LGSS, ni en la Orden de 13 de febrero de 1967 que lo desarrolla por vía reglamentaria, tal y como ha declarado la Sala en su Sentencia de 17 de junio de 1994, reiterando doctrina anterior, y ello en base a que el art. 11 de la Orden de 13 de febrero de 1967, que desarrolló el art. 160 de la antigua LGSS de 1974, sólo establecía como causa de extinción de la pensión de viudedad las nuevas nupcias, razón por la cual ha entendido que no resultaba procedente hacer una interpretación extensiva de dicho precepto que recortara derechos de los beneficiarios de la Seguridad Social fundada en el contenido de la norma 5 de la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, en su remisión al art. 101 CC. En relación con esta última disposición, de contenido prácticamente idéntico al del precepto ahora cuestionado, este mismo Tribunal Constitucional alcanzó igual conclusión interpretativa, primero en su STC 126/1994, de 25 de abril, al resolver un recurso de amparo en el que se discutía su aplicación, y posteriormente en la STC 125/2003, de 19 de junio, que declaró la inconstitucionalidad del precepto.

En consecuencia, como señala el Fiscal General del Estado, es la realidad de la existencia de dos regímenes jurídicos aplicables a dos supuestos de hecho, declarada por el Tribunal Supremo en ejercicio de su exclusiva autoridad como máximo intérprete de la legalidad ordinaria, el presupuesto básico del que debemos partir a fin de analizar su justificación.

4. Como ya ha quedado señalado, y se aduce tanto en el Auto de planteamiento de la cuestión como en las alegaciones del Fiscal General del Estado, este Tribunal Constitucional declaró en su STC 125/2003, de 19 de junio, la inconstitucionalidad de la norma 5 de la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 julio, en su referencia a la concreta causa de extinción establecida en el artículo 101 del Código civil de «vivir maritalmente con otra persona». La referida disposición adicional establecía 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:

1.<sup>a</sup> 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.

2.<sup>a</sup> 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.

3.<sup>a</sup> El derecho a la pensión de viudedad y demás derechos pasivos o prestaciones por razón de 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.

4.<sup>a</sup> Los que se encuentren en situación legal de separación tendrán los mismos derechos pasivos respecto de sus ascendientes o descendientes que los que les corresponderían de estar disuelto su matrimonio.

5.<sup>a</sup> Los derechos derivados de los apartados anteriores quedarán sin efecto en cuanto al cónyuge en los supuestos del artículo 101 del Código Civil.»

Como se observa, a salvo de pequeñas variaciones de orden sistemático, cuyas diferencias con el texto ahora analizado únicamente podrían afectar –reforzándola– a la interpretación ya efectuada del mismo, el precepto declarado inconstitucional por este Tribunal era idéntico, tanto en su contenido como en su finalidad, al ahora cuestionado, sin que, sin embargo, puedan alcanzar a éste los efectos de la inconstitucionalidad ya declarada, al tratarse de dos normas jurídicas diferentes. Resultará, por ello, oportuno reiterar brevemente los argumentos de aquella Sentencia para obtener, en ésta, idéntica conclusión.

Decíamos en el fundamento jurídico 6 de la STC 125/2003, de 19 de junio, lo siguiente:

«Es evidente que la regulación antes descrita conduce, como hemos dicho, a la aplicación de normativas distintas para regular un mismo tipo de pensiones: la Ley General de Seguridad Social de 1974 para los viudos *stricto sensu* convivientes con el causante en el momento de la muerte de éste (independientemente de que lo sean de un causante que hubiera contraído un único matrimonio con dicho viudo, o que hubiere contraído matrimonios anteriores extinguidos por divorcio), y la Ley 30/1981 para los cónyuges del causante cuyos matrimonios se hubieran extinguido por divorcio así como los legalmente separados de aquél. Y es evidente también que la diferencia entre los regímenes citados conduce a que una misma situación de hecho (la convivencia *more uxorio* del titular de la pensión de viudedad), en la que pueden encontrarse los diferentes beneficiarios, opera como causa extintiva de la pensión en unos casos (en los del cónyuge separado y en los de cónyuges divorciados) y no en otros (en los de viudos no separados, lo sean de un matrimonio único del causante, y por tanto sin concurrencia en el disfrute de la pensión con otros beneficiadores, o lo sean de un matrimonio del causante al que precedieron otros extinguidos por divorcio).

La constatación de un panorama de desigualdad resulta evidente. Una vez que a todos los cónyuges sin distinción se les otorga el derecho a la pensión de viudedad, la pensión de viudedad queda concebida como única pensión repartida entre todos los cónyuges supervivientes, por lo que es evidente que no puede considerarse constitucionalmente admisible que la concreta causa de extinción de la pensión por convivencia *more uxorio* pueda aplicarse en unos casos y no en otros. Como pone de relieve el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, si la convivencia *more uxorio* con una persona con la que no existe vínculo conyugal es perfectamente lícita en el marco de nuestro ordenamiento legal, de este hecho lícito no puede deducirse la privación de una pensión de viudedad, cuando tal medida no guarda relación alguna con la finalidad que persigue la ley al acordar su establecimiento, máxime cuando sólo en los casos concretos de cónyuges con matrimonio anulado, divorciados o separados opera esta circunstancia

como causa legal de extinción de la pensión, sin que exista justificación razonable que explique ese diferente trato legal con respecto al cónyuge viudo.

A lo anterior debe añadirse que la diferencia de trato que se introduce por la norma cuestionada entre unas y otras personas que estuvieron unidas con el causante por un vínculo conyugal no obedece a ninguna razón relacionada con la propia esencia o fundamento actual de la pensión de viudedad, sino que corresponde a causas totalmente ajenas, que no son otras sino el distinto estado civil derivado de la relación que mantenía con el causante la persona que tiene la condición de titular de la misma, factor éste de diferenciación que, al margen de no reunir la cualidad de elemento razonable y constitucionalmente exigible para descartar la discriminación ante supuestos de hecho que reciben diferente trato legal, conlleva, en última instancia, una directa vulneración del art. 14 CE, y en particular de la prohibición de discriminación en función de "cualquier otra condición o circunstancia personal o social" a la que aquel precepto se refiere.

Como señalara la STC 177/1993, de 31 de mayo, FJ 2, "el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados". De este modo, dada la unidad de la pensión, en los supuestos examinados la diferenciación legal, al establecer dos sistemas de extinción distintos, incurre en una discriminación prohibida por el art. 14 CE, careciendo de la objetividad, suficiencia y razonabilidad requerida por nuestra doctrina.»

Con idéntico fundamento y remitiéndonos íntegramente a la fundamentación jurídica de la indicada Sentencia, debemos por tanto declarar ahora igualmente la inconstitucionalidad del art. 174.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en su referencia a la concreta causa de extinción establecida en el artículo 101 del Código civil de «vivir maritalmente con otra persona», por vulnerar el art. 14 CE.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y nulo el art. 174.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en su referencia a la concreta causa de extinción establecida en el artículo 101 del Código civil de «vivir maritalmente con otra persona».

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintisiete de abril de dos mil diez.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.