

UN SUPUESTO DE INJUSTICIA EN LA LEGISLACION DE CLASES PASIVAS: LA SEPARACION MATRIMONIAL

La redacción de las numerosas disposiciones sobre derechos pasivos conduce en muchas ocasiones a una disociación, quizás involuntaria dada la complejidad de la materia, entre lo legal y lo justo, entre el fondo sociológico de las situaciones jurídicas y la normatividad formalizada.

La reforma administrativa no está encaminada solamente a grandes planes de actuación, sino que también debe tender a investigar las anomalías que se producen en estos choques entre lo legal y lo justo.

Para quien —como nosotros— entienda que el derecho no es sólo ni básicamente la norma escrita, sino que tiene un «substratum» real, que ello puede conducir a un no total ajuste entre ambas esferas, y que, en fin, la técnica jurídica no es sino la formalización del derecho, pero siempre en base a algo dado, no resultará excesivamente difícil comprender por qué hablamos de «injusticia de la legalidad», términos que, por supuesto, hay que tomarlos en el sentido científico que tienen en nuestra rama.

Quien se introduzca en la compleja legislación de nuestras clases pasivas, encontrará evidentes casos de desigualdad en supuestos técnicamente idénticos, y esta ruptura del principio de igualdad es ya de por sí un síntoma de injusticia, al menos desde el ángulo estrictamente jurídico, que es el que nos interesa (aunque económica o políticamente pueda a veces estar más o menos justificada). El problema que vamos a exponer en estas líneas se refiere a un supuesto de interdependencia entre lo civil y lo administrativo: la pensión de viudedad tiene como hecho generador el matrimonio, y aquí comienzan las incertidumbres, toda vez que esta institución puede sufrir modificaciones en su esencia: ¿tienen relevancia en la esfera administrativa? Por supuesto que el caso es aplicable al funcionario, cuya esposa solicita la pensión, no a la mujer funcionario, ya que ésta no genera pensión de viudedad (art. 89 del Estatuto de Clases Pasivas).

D) El estudio de la cuestión se desprende del examen del art. 82 del Estatuto de Clases Pasivas del Estado, reformado por la Ley de 15 de marzo de 1951.

1.º El Estatuto de Clases Pasivas contiene una ordenación total de la

materia a que nos referimos, sin perjuicio de las leyes especiales que desde su publicación han venido sucediéndose, pero que no le privan de su carácter de base en la materia. En él se encuentran recogidos principios que tienen vida propia e independiente de la legislación civil general, siendo por su importancia la primera la relativa al «ius successionis» en el régimen de pensiones directas e indirectas. Las pensiones indirectas se integran con las de viudedad, orfandad y la de la madre o padres viudos y pobres; el calificativo de indirecta indica que tienen como arranque la desaparición de un causante del que han tenido nacimiento las pensiones, sin que ello quiera decir, por otro lado, que los interesados en ellas tengan un *derecho derivado* del mismo, pues acreditan un *derecho autónomo*, pero no obstante su autonomía se genera de la previa existencia y determinados requisitos que la Ley exige en el sujeto último de ella (el «ius successionis» especial lo encontramos cada vez en más instituciones jurídicas, casi siempre con caracteres cogentes: arrendamientos rústicos, urbanos, etcétera).

Este «ius successionis» es singular y especialísimo en cuanto se refiere a esta materia de haberes pasivos. El Estatuto regula con independencia del Código civil todo lo relativo a quién sea titular de la pensión, quién está legitimado para su petición y percepción, y en qué casos y con qué requisitos se puede disfrutar o se puede perder. Es sólo el citado precepto legal el que establece esta «successio» singular que es en todo caso legítima o sin testamento, lo que constituye un rasgo general del derecho público en el que la sucesión normalmente viene establecida por ley, sin que la voluntad privada tenga autonomía para derogarla.

2.º La pensión de viudedad se genera teniendo como base el hecho del matrimonio (civil o canónico); será la viuda la legitimada para solicitar y percibir la pensión. También aquí el Estatuto es ley fundamental que regula íntegramente la materia sin intervención del Código civil. Sin embargo, las relaciones matrimoniales no siempre se desenvuelven con normalidad, y ello provoca o puede provocar situaciones anómalas que el derecho no puede ni debe desconocer, y por ello la reacción del ordenamiento jurídico tiende a premiar al cónyuge que con su conducta hace posible la convivencia, castigando con sanciones jurídicas al culpable en la desarmonía.

Especial interés toma la cuestión cuando es la mujer la que con su conducta hace imposible la armonía matrimonial. Desde las legislaciones pasadas se viene ocupando la doctrina y la misma legislación en establecer las causas que desembocarían en la pérdida de derechos o de expectativas en su caso. Nuestros ordenamientos forales, especialmente el catalán, se refieren a ellas, siendo especialmente severos en el trato de la mujer que con su mala conducta ha quebrado la relación matrimonial tal como se entiende en la esfera civil y eclesiástica. También el Código civil empeora constantemente la situación del cónyuge culpable en la separación (de personas y bienes). Basta citar los siguientes preceptos:

1) El art. 73, núm. 2.º, al determinar que los hijos quedarán bajo la potestad y protección del cónyuge inocente.

2) Art. 73, núm. 3.º, al hacer «perder al cónyuge culpable todo lo que le hubiere sido dado o prometido por el inocente o por otra persona en consideración a éste, y conservar el inocente todo cuanto hubiere recibido del culpable; pudiendo además reclamar, desde luego, lo que éste le hubiere prometido».

3) Art. 73, núm. 4.º, establece «la pérdida por el marido de la administración de los bienes de la mujer si hubiera sido el culpable dando origen al divorcio» (1).

4) Art. 834, que hace perder al cónyuge culpable la cuota viudal usufructuaria.

5) El 952, al exigir para la sucesión «ab intestato» que no se estuviera separado por sentencia firme de divorcio.

De todos los preceptos transcritos quedan patentes las sanciones con que la ley castiga al cónyuge culpable en la separación, e incluso a veces es ésta, sin necesidad de calificativo de «cónyuge culpable», la que actúa de causa para el desfavor.

La legislación administrativa de Clases pasivas ha progresado con la Ley de 15 de marzo de 1951, en lo referente a la pérdida de la pensión de viudedad. En efecto, el art. 82 del Estatuto, tal como estaba redactado antes de la disposición citada, hacía perder la pensión de viudedad en los casos de fallecimiento y ulterior matrimonio de la viuda; tan sólo esta segunda causa era una verdadera razón de pérdida que la Ley reconocía por suponerla respaldada económicamente por su segundo esposo. La Ley de 15 de marzo de 1951, en su preámbulo y espíritu, dice expresamente que el Estatuto y el Reglamento desconocían la conducta deshonorosa de la viuda, que en «buenos principios de ética y de equidad debe determinar con mayor motivo la pérdida de la pensión». Añade asimismo que siendo el adulterio causa de desheredación, no es consecuente que la viuda conserve los derechos que le concede la legislación de Clases

(1) En prensa estas páginas, se ha publicado la L. de 24 de abril de 1958, que modifica determinados artículos del Código civil y concretamente el 73 en su número 4.º, que modifica lo relativo a la pérdida de la administración de los bienes de la mujer cuando fuera el marido culpable de la separación; con el nuevo sistema, siempre y en todo caso hay reparto en la administración —y dominio, por supuesto— de los bienes (cuando se decreta la separación de los bienes) (art. 1.433). Asimismo el número 5.º ha sido fundamentalmente reformado: con el artículo anterior, y en lógica conexión con el número 4.º, el marido inocente conservaba la administración de los bienes de la mujer —si la tuviere— culpable, la cual sólo tenía derecho a alimentos. Hoy —y también en conexión con el número 4.º reformado—, el cónyuge inocente —sea marido o mujer— conserva el derecho a alimentos, que se pierde por el culpable —sea marido o mujer—.

La reforma suprime las alusiones a la palabra «divorcio» como sinónima de «separación», que tantas confusiones origina.

pasivas, y, en conclusión, completa el citado artículo con los dos casos de adulterio y conducta inmoral.

Este mismo razonamiento de la Ley de marzo de 1951 es el que se puede hacer al tratar de incluir entre las causas de pérdida del derecho a la pensión de viudedad el de la *sentencia de divorcio* pronunciada contra la mujer sin posterior reconciliación, ya que el cónyuge culpable, como se ha visto anteriormente, pierde todas las ventajas que pudiera tener, entre ellas la cuota viudal usufructuaria, legítima intangible y que en este caso la ley ha considerado de desheredación automática.

Pues bien, el art. 32, reformado, del Estatuto de Clases Pasivas sólo conoce como causas que, o bien impide a la viuda percibir la pensión, haciendo morir o no dejando generar la expectativa que ella tenía, o la hacen indigna de seguir disfrutándola en caso de percibirla, las siguientes:

- 1) Fallecimiento o ulterior matrimonio.
- 2) Haber sido condenada por delito de adulterio en sentencia dictada en causa criminal por Tribunal competente.
- 3) Cuando observe conducta inmoral públicamente conocida, previa instrucción de expediente.

Estas causas, que o bien actúan «a priori» o «a posteriori», han de interpretarse restrictivamente, según reza el aforismo latino «*odia restringi, favores convenit ampliare*», y ello porque si se incluye alguna causa no especificada se incurriría en el error de interpretar analógicamente y no extensivamente una materia en la que el legislador ha obrado por vía taxativa de descripción.

Queda fuera, por lo tanto, la causa que ha dado origen al presente examen: la separación por sentencia de Tribunal competente (no penal), declarando culpable a la mujer, que después de viuda solicita la pensión, bien sola, bien en coparticipación con posibles hijos, y ello sin haber mediado reconciliación posterior.

La «mens legis» es la misma y tiene un mismo fundamento en este último caso que en los anteriores. En efecto, la obtención de una sentencia de condena por adulterio en juicio criminal es una de las vías que tiene el marido, pero nada obsta para que, no queriendo seguir dicho camino por ser molesto, dar más publicidad, etc., acude a una separación «*tori, mensae et habitationis*», ya que siendo el adulterio delito privado perseguible tan sólo a instancia de querrela del marido, puede muy bien renunciar o no ejercitar la acción penal que le asiste. Y la misma razón existe cuando la separación procede de otras causas especificadas en el Código civil o en el Canónico, como sería la vida criminal o infamante, las sevicias materiales o morales, el abandono de los deberes conyugales, peligro corporal o espiritual, u otras semejantes.

De todo ello se desprende que, entre las causas que impiden a la viuda percibir pensión debería contarse la sentencia de Tribunal competente (civil o eclesiástico), que declare la separación a instancia del marido (por

demanda directa o reconventional), siendo, por tanto, la mujer del cónyuge culpable; con ello el ordenamiento jurídico se completaría y se atemperaría a los principios de la moral que deben informar todos sus preceptos, pero especialmente los referentes a relaciones familiares.

II) Junto a esta causa de separación judicial, existen casos de dudosa calificación procedentes de la antigua Ley de Divorcio de 2 de marzo de 1932. Esta disposición distinguía entre el divorcio vincular y la separación de personas y bienes: el primero con total ruptura del vínculo a todos los efectos (arts. 13 al 35 inclusive), y la segunda con simple suspensión de la vida común de los cónyuges, al igual que regula el Código civil lo que denominaba divorcio (art. 104).

Pueden darse casos, por tanto, en los que la separación se haya obtenido con arreglo a la derogada Ley del Divorcio, bien por mutuo disenso, o por las mismas causas que el divorcio vincular o por un profundo cambio en las relaciones matrimoniales que no derive de la culpabilidad de los cónyuges (verdadera «imprevisión» o cláusula «rebus sic statibus» en las relaciones matrimoniales) (art. 36 de la Ley). Tanto para el divorcio como para la separación se arbitraba el medio del mutuo disenso (artículos 2.º y 36), pero con la diferencia procedimental de que, en caso de separación, se decretaba inmediatamente después de la ratificación (art. 66), mientras que en el caso de divorcio vincular se requería el transcurso de seis meses, pasados los cuales el juez citaba nuevamente a los cónyuges a fin de que manifestaran si «persistían en su propósito»: se trataba con esto de evitar decisiones tomadas rápidamente sin la debida reflexión.

Aunque esta legislación está derogada, es lo cierto que subsisten casos de separación y de divorcio decretadas al amparo de ella, los cuales surten plenos efectos civiles, ya que lo único que el ordenamiento pudo hacer fué tratar de acomodar las nuevas situaciones a la legislación tradicional, mediante el otorgamiento de facilidades para decretar la invalidez y ruptura de estos vínculos con el fin de reconstruir los antiguos (distinguiendo el caso de simple divorcio vincular y el caso de ulterior matrimonio del divorciado); pero a fin de cuentas ha sido una simple política de fomento, la que, por otra parte y siempre desde el ángulo de los efectos civiles, era la única posible y acertada.

A la vista de lo expuesto, resulta que, en el caso de separación, cuando el cónyuge culpable es la mujer o cuando se haya obtenido por mutuo disenso o por aplicación de la «imprevisión», debe seguirse el mismo criterio que hemos dejado dicho anteriormente, es decir, la pérdida del derecho a pensión de viudedad de la mujer.

Aún queda un supuesto y es que en el matrimonio canónico existen dos clases de separación: la perpetua y la temporal; la primera, a causa de adulterio formal, consumado y moralmente cierto; muchas veces se le denomina en las fuentes como «divorcio semipleno».

En este caso, si el cónyuge culpable es la mujer, habrá lugar a la pérdida del derecho a pensión.

El segundo supuesto tiene un tratamiento especial en nuestra patria: el canon 1.131 del Codex ordena que esta clase de separación se pronuncie por «decreto» del Ordinario. La práctica española exige la sentencia tras un complejo proceso, quizás debido a que el art. 67 del Código civil habla de «efectos civiles de las demandas y sentencias»; en todo caso la actuación del Ordinario es judicial (2).

Pero en caso de separación temporal habrá que estar al momento de finalización de la misma: si el esposo fallece antes de su extinción, la mujer carecerá de derecho a pensión; en el caso contrario no, por entender que existe una reconciliación «ex lege».

III) El aspecto procesal de la cuestión que queda planteada es interesante. Normalmente se entabla un verdadero pleito ante los órganos administrativos encargados del señalamiento de pensiones. Se discute el derecho a pensión familiar (que es un concepto único que engloba a la viuda, hijos y padres por este orden y que sufre transmisiones, pero no suponen nuevos señalamientos), unas veces entre la viuda y los hijos de anterior matrimonio (supuesto de coparticipación), otras entre la viuda y los hijos del mismo matrimonio, o entre aquélla y la madre viuda pobre, etc. (supuestos de discusión del derecho a la pensión íntegra).

Como quiera que en definitiva la cuestión estriba en la situación matrimonial entre el fallecido y la viuda, existe siempre una cuestión *prejudicial* de carácter absoluto y a resolver por los Tribunales ordinarios cuando se discuta dicho «status». La sentencia de éstos *vinculará* en cuanto al estado civil, al órgano administrativo y al posterior órgano jurisdiccional administrativo (hoy Tribunales contenciosos en todo caso; antes, al Consejo de Ministros en cuanto órgano decisor de los recursos de agravios); ahora bien, al igual que la declaración de dicho estado corresponde absolutamente a la jurisdicción ordinaria, las consecuencias jurídico-administrativas de ella en orden a la pensión son de competencia de la Administración y de los Tribunales revisores.

Aún más, en el caso de vencer en lo relativo a pensión quien no la había percibido, deberá acudir a los Tribunales ordinarios solicitando el reintegro de las cantidades que haya podido percibir ilegalmente la otra parte, y también aquí estos Tribunales están *vinculados* en lo referente al derecho al percibo de la pensión.

IV) Queda patente, a nuestro parecer, un supuesto de injusticia en la legislación de Clases pasivas. La mujer culpable, la que se ha separado por mutuo disenso o por causas sobrevénidas con arreglo a la derogada Ley de Divorcio (la primera en cualquier caso), debe perder el derecho a

(2) Arts. 80 y 82 de la L. de 24 de abril de 1958: se habla de «sentencias y resoluciones firmes».

pensión de viudedad con arreglo a los preceptos del Estatuto de Clases Pasivas del Estado; lo aconsejan razones morales y de justicia. Pero esto requiere una modificación de la legalidad vigente, ya que los órganos jurisdiccionales no pueden, a través de un recurso, aplicar analógicamente preceptos que —como dijimos— deben interpretarse restrictivamente.

José A. GARCIA-TREVIJANO FOS

Letrado del Consejo le Estado,
Catedrático de la Universidad de Salamanca.

