

LAS SITUACIONES FAMILIARES ANOMALAS Y EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

SUMARIO

1. *La Ley 30/1981 y el sistema de seguridad social.*—2. *Separación matrimonial.* A) Separación y pensión de viudedad. a) En materia de accidentes de trabajo. b) En el régimen del mutualismo laboral. c) En el sistema de Seguridad Social. B) La separación conyugal en la Ley 30/1981. a) Separación judicial. b) Separación de hecho.—3. *Uniones extramatrimoniales.* A) Planteamiento. B) Solución en términos constitucionales. C) Las uniones extraconyugales y la Ley 30/1981. a) Situaciones contempladas por la norma segunda. b) Sobre la vigencia temporal de la disposición. c) Consideraciones de futuro.—4. *Filiación no matrimonial.*

1. LA LEY 30/1981 Y EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

Las modificaciones que la regulación civil del matrimonio ha experimentado con la promulgación de la Ley 30/1981, de 7 de julio, y de ellas deducido tanto el régimen como los efectos de la separación conyugal y divorcio, repercuten en el sistema español de Seguridad Social: la Ley, en su Disposición Adicional décima introduce importantes normas referidas a «materia de pensiones y Seguridad Social», aun cuando las establezca «con carácter provisional y en tanto no se dé una regulación definitiva» (1), previsión ésta de indudable trascendencia cara al futuro.

(1) El texto de la Disposición Adicional décima es el siguiente:

«Con carácter provisional en tanto no se dé una regulación definitiva en la correspondiente legislación, en materia de pensiones y Seguridad Social, regirán las siguientes normas:

Primera. 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

Siendo tres las situaciones a que la DA se refiere, separaciones conyugales, uniones extramatrimoniales y disolución del matrimonio por la vía del divorcio, es claro que esta última no entraña, en los términos que se plantean los análisis que han de seguir, anomalía o irregularidad, pues institucionalizado el divorcio, la DA limitase a prever la repercusión de los efectos disolutorios en lo que atañe a prestaciones y pensiones de la Seguridad Social.

Por el contrario, las situaciones deducidas de separación del matrimonio, tanto si ésta deriva de resolución judicial, como en el caso de las denominadas separaciones de hecho, reclaman consideración; aquéllas porque el nuevo régimen de regulación, afecta y modifica sustancialmente las disposiciones que han venido rigiendo la concesión de las prestaciones, y las segundas dada la posibilidad a entenderlas incursas en los beneficios que se le han venido denegando al cónyuge separado. En otro orden, la previsión referida a las uniones extramatrimoniales, aun cuando quede contraída a concretos y episódicos supuestos, abre una brecha hasta ahora impensable por la que se están reconociendo los beneficios de la Seguridad Social a quienes hayan vivido en «concubinato» evidente; en este punto la regulación —insistimos en ello, de carácter meramente transitorio— ha de quedar conectada con el compromiso normativo de someter a reglas «definitivas» las prevenciones legales. Añadiremos que por su íntima conexión con el tema de las uniones irregulares, no nos ha parecido ocioso relacionar el tratamiento que la Seguridad Social ofrece a los hijos habidos de tales uniones, cabalmente por cuanto revela, con este punto, el saludable sentido anticipador de la legislación de Seguridad Social al tomar en cuenta la existencia de los que se tuvie-

cónyuge y los descendientes que hubieran sido beneficiarios por razón de matrimonio o filiación, con independencia de que sobrevenga separación judicial o divorcio.

Segunda. Quienes no hubieran podido contraer matrimonio, por impedírselo 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 se establece en el apartado siguiente.

Tercera. 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.

Cuarta. Los que se encuentren en situación legal de separados tendrán los mismos derechos pasivos respecto de sus ascendientes o descendientes que los que les corresponderían de estar disuelto el matrimonio.

Quinta. Los derechos derivados de los apartados anteriores quedarán sin efecto en cuanto al cónyuge en los supuestos del artículo 101 del Código Civil.»

ron por y fueron denominados hijos «ilegítimos» hasta la reforma del Código Civil debida a la Ley 11/1981, de 13 de mayo.

2. SEPARACION MATRIMONIAL

Las alteraciones de la vida conyugal con ruptura de la convivencia, quedaron cuestionadas en el plano del régimen jurídico del trabajo por cuenta ajena, desde tiempos ya relativamente lejanos, al deducir la viuda del trabajador fallecido y separado de aquélla, reclamación por indemnizaciones causadas por el óbito del esposo. Si períodos hubo en los que una interpretación progresiva de la Ley por los tribunales laborales prosperó en términos positivos, a ellos siguieron situaciones normativas de regresión que, impuestas por nuevas regulaciones neutralizaron los avances jurisprudenciales.

A) *Separación y pensión de viudedad*

Frente a la separación judicial de los esposos, la realidad opuso y ha seguido oponiendo la quiebra de la vida matrimonial, unas veces recíprocamente acordada por los conyuges, otras impuesta por la expeditiva vía del abandono. Que estas separaciones de hecho responden a una verificación social tan extendida como perseverante, es dato que no puede darse al olvido, supuesto que el recurso al trámite judicial legalizador de la nueva situación, ni estuvo ni probablemente esté al alcance de sectores de población entre los que constituyen reveladora mayoría los matrimonios de trabajadores. Esto recordado, plantéase partiendo del fallecimiento de uno de los esposos —de hecho y por lo común, el marido— la imputación al supérstite separado de hecho, de los beneficios indemnizatorios previstos, o de prestaciones establecidas en base a relaciones matrimoniales normalizadas.

a) *En materia de accidentes de trabajo*

La protección por vía indemnizatoria en favor de la viuda del trabajador, separada de hecho o abandonada quedó establecida por vía jurisprudencial bajo la vigencia del Código de Trabajo; prevista en su artículo 131 3.º indemnización a la viuda sin hijos del trabajador fallecido en accidente de trabajo, en cuantía de un año de salario, el Tribunal Supremo, en sentencia de 30 de octubre de 1930 reconoció el derecho, en base a estimar que al no

exigir el precepto que el matrimonio viviese unido al ocurrir el accidente, correspondía a la reclamante la indemnización, pues ésta quedaba configurada como resarcimiento del perjuicio económico derivado del óbito del esposo; «vivan o no los conyuges en un mismo domicilio y bajo el mismo techo, el derecho a la indemnización no puede ser negado en concepto alguno, sino en el preciso caso de que clara e indudablemente esté probado (...) que la mujer vivía con absoluta independencia del marido» (2). Observando esta doctrina, la legislación de accidentes de trabajo (3) fue aplicada desde tales criterios; de ahí que vigente la Ley de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956, el pronunciamiento jurisprudencial en relación con estos casos sea constante, aun cuando en alguna sentencia se pidiese la inocencia de la beneficiaria en la separación (4).

b) *En el régimen del mutualismo laboral*

Los criterios que en materia de accidentes de trabajo hemos reseñado, sufrieron una brusca desacomodación por contraste, al establecer y regular con otros tan opuestos como restrictivos el Reglamento general del mutualismo laboral, aprobado por OM de 10 de septiembre de 1954, la pensión de viudedad a causar por quienes fallecieran «por causa distinta de accidente de trabajo o enfermedad profesional» (art. 82), exigiendo a la beneficiaria (artículo 83):

(2) Si bien la citada sentencia TS 27-X-1930 condicionaba el derecho a que la mujer separada viviese bajo la dependencia económica del marido, fundamentaba el fallo, con base en la obligación recíproca impuesta a los cónyuges por el Código Civil (artículo 143), en la presunción legal de dependencia, al no quedar acreditado lo contrario.

(3) El Reglamento para aplicación de la Ley de Accidentes de Trabajo en la agricultura (D 25-VIII-1931) reconocía a la viuda sin hijos menores de dieciocho años, indemnización de un año de salarios (art. 71, b); la Ley de Accidentes de Trabajo en la industria, de 1932, estableció, por su parte, una pensión en favor de la viuda sin hijos cifrada en el 25 por 100 del salario (art. 28.4.º).

(4) Así, STS 21-XI-1961. Omiten, sin embargo, la exigencia, las SSTS de 6-I-1966, 14-XII-1966, 17-XII-1968, entre otras. Si se mantiene, constante, la de dependencia económica. La sentencia de 12-XII-1961 razonó que la pérdida de los derechos reconocidos por la legislación de accidentes de trabajo, sólo afectaría a la viuda separada de hecho si de esta situación era culpable la esposa, y si viviese con independencia económica del marido. Véase JOSÉ MARÍA ALVAREZ DE MIRANDA, «Descendientes beneficiarios de accidentes de trabajo», en *RISS*, núm. 3, 1963, págs. 565-566. FERNANDO HERNÁNDEZ GIL, «La protección familiar en la legislación de accidentes de trabajo», en *RISS*, núm. 2, 1964, págs. 256 y sigs.

- Vida conyugal con el causante hasta su muerte; o
- caso de *separación legal, declaración judicial de inocencia*, u obligación del marido de pasar alimentos.
- Conducta honesta y moral, y
- no haber abandonado a los hijos.

Tales condiciones, no pedidas, por cierto, en la Ley de 23 de septiembre de 1939 que aplicó el beneficio de los subsidios familiares a las viudas y huérfanos de trabajadores, sobre diferir de la doctrina jurisprudencial sentada en materia de accidentes laborales, dieron lugar, por lo mismo, a un tratamiento discriminatorio en razón a la causa de evento idéntico; la muerte del trabajador, y sus idénticas consecuencias familiares; la situación carencial de la viuda. En suma, si respecto de la viuda del trabajador fallecido por accidente de trabajo, correspondía el beneficio a la separada de hecho, la pensión a imputar caso de muerte derivada de enfermedad común o accidente no laboral, quedaba condicionada a forzosa legalización de la separación, con declaración judicial, además, de inocencia y, añadida y peligrosamente, adverbación, de la conducta honesta y moral de la presunta beneficiaria.

C) *En el sistema de Seguridad Social*

La Ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963, al reconducir el preexistente régimen de Seguros Sociales a sistema coherente y técnicamente articulado, lo configuró apoyándolo entre otros principios, en el de consideración conjunta de las contingencias (5), por lo que, en atención a éste, la Base X de la Ley hubo de considerar la muerte «cualquiera que fuera su causa» como determinante, tanto de un subsidio de defunción, como de pensión de viudedad, exigiendo, entre la concurrencia de las situaciones que reseñaba la norma, que «la viuda o el viudo haya convivido habitualmente con su cónyuge causante, o en caso de separación judicial que la sentencia firme le reconozca como inocente»; quedaba así incorporada —y ascendida en rango normativo— la fórmula restrictiva arbitrada por la Orden aprobatoria del Reglamento del Mutualismo laboral, y con todo ello, descalificada la doctrina del Tribunal Supremo aplicable en los casos de accidentes de trabajo.

Como no podía ser de otra manera, el Texto Articulado I de la Ley de

(5) Aun cuando diste de haber sido realizado plenamente. Cfr. ALFREDO MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 4.ª ed., Madrid, 1981, pág. 520.

Seguridad Social, hubo de ajustarse —arts. 157.1 y 160.1, a)— a lo dispuesto por la Ley de Bases. Correlativamente, tanto el Reglamento General de Prestaciones —art. 7.º, 1, a)— como la OM de 13 de febrero de 1967, referida a las prestaciones por muerte y supervivencia —art. 7.º, 1, a)— abundaron en la regulación. Resultado de ello fue el de que dado lo estricto de la exigencia, no escaparon a la rigurosa exclusión incluso las separaciones conyugales amistosas (6). Huelga decir que el requisito de la convivencia o, en otro caso, el de la separación judicial con declaración de inocencia, quedó incorporado a la Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974 (art. 160.1, b).

B) *La separación conyugal en la Ley 30/1981*

Con la Ley 30/1981, el régimen civil de la separación matrimonial ha experimentado notables modificaciones; por de pronto, queda incorporada al Código Civil la separación de hecho, desconocida por él hasta la reforma. De otra parte y en lo que atañe a la separación judicial, que en la regulación suprimida sólo era posible a instancias del cónyuge inocente, con necesaria —y tasada— alegación de culpabilidad, puede ser instada, no sólo por concurrencia de causa culposa, sino también por mutuo acuerdo (7).

(6) STS de 30-IV-1970. Criticando la norma citada, ALMANSA PASTOR ha destacado la frecuencia con que se da en los trabajadores la separación de hecho frente a la judicial, para concluir que lo afortunado hubiera sido lo contrario, cf. del cit., «La protección por muerte en la Seguridad Social española», en *RISS*, núm. 2, 1969, página 260.

La exigencia de separación judicial con declaración de inocencia de la viuda, ha dado lugar a denegar la pensión en casos tan llamativos como el de la reclamante que acreditó en autos que la ruptura matrimonial fue imputable al marido; resultaba probado que el esposo de la actora, alcohólico crónico y agresivo, haciendo objeto de reiterados malos tratos a su esposa e hijos, a los que no atendía en su sustento, por lo que la actora hubo de separarse cuatro años antes del fallecimiento, viviendo con sus hijos y sustentándolos con su trabajo personal, mas como de estos hechos se deducía que la actora dejó de vivir con el cónyuge sin haber promovido separación judicial, «no queda probada la inocencia» de aquélla, era la forzada conclusión; STS de 22-V-1974. Véase, por el contrario, el juicio que situación análoga suscita al TS en la ya citada sentencia de 27-X-1930; «el abandono del marido a la mujer legítima y aun a sus hijos, con punible abandono del cumplimiento de sagrados deberes, produciría el efecto de agravar para la mujer e hijos abandonados e inocentes la consecuencia de un acto inmoral no imputable a ellos».

(7) Véase ETELVINA VALLADARES, *Nulidad, separación, divorcio. Comentarios a la Ley de reforma del matrimonio*, Madrid, 1982, págs. 263 y sigs.

Todo ello explica que por el nuevo tratamiento de la separación conyugal, se haya hecho necesaria la revisión que de las prestaciones de la Seguridad Social, establecía el régimen jurídico de esta última.

a) *Separación judicial*

De acuerdo con el Código Civil reformado, es decretada la separación judicial (art. 81) tanto a petición de ambos cónyuges —o de uno de ellos con el consentimiento del otro— como si es instada unilateralmente por hallarse incurso el otro en causa legal de separación, en el bien entendido que estas causas legales tanto pueden revestir carácter culposo, como derivar del cese efectivo de la convivencia conyugal, incluso libremente consentido (CC artículo 82, en especial causas 5.^a y 6.^a). Coherente con estas nuevas previsiones, la DA X reconoce el derecho:

- A las prestaciones de la Seguridad Social a favor del cónyuge beneficiario, con independencia de que sobrevenga «separación judicial» (Norma 1.^a).
- Y a la pensión de viudedad y prestaciones por fallecimiento a favor de quien sea cónyuge legítimo «con independencia de las causas que hubieran determinado la separación» (Norma 3.^a).

Ambas normas, ahora referidas a su efectividad, en el marco de la Seguridad Social, determinan:

a') Que el cónyuge separado, bien la esposa, o el marido incapacitado para el trabajo, si convivía con la trabajadora y a su cargo, lucran el beneficio de la asignación mensual establecida en base a la protección a la familia (8). En cuanto a la asistencia sanitaria por enfermedad común o accidente no laboral, mantiene el cónyuge separado, concurriendo las circunstancias antedichas, la calidad de beneficiario (9).

b') En cuanto al derecho a pensión de viudedad y prestaciones por razón de fallecimiento, es terminante la derogación de la exigencia de recono-

(8) LGSS, art. 167, b); D 24-X-1966, y OM 28-XII-1966. Respecto de la asignación periódica por hijos menores de dieciocho años o incapacitados, la OM 28-XII-1966 ya establecía que en el supuesto de separación judicial, será beneficiario de la asignación el cónyuge que los tuviese a su cargo (art. 6.º, b).

(9) El D de 16-XI-1967, sobre las prestaciones sanitarias previstas por la Ley de Seguridad Social de 1966, excluyó de aquéllas al cónyuge separado y declarado judicialmente culpable (art. 2.º, 3, a); la exclusión desaparece por aplicación de la norma primera de la DA.

cimiento de inocencia por resolución judicial a que se remitía la Ley General de Seguridad Social en su artículo 160.1, a) y, obviamente y en cascada los análogos preceptos contenidos en el Reglamento General de Prestaciones y OM de 13 de febrero de 1967.

b) *Separación de hecho*

En el marco de las reformas introducidas en el Código Civil, tanto por la Ley 30/1981 como por la Ley 11/1981, quedan previstos determinados efectos de la separación de facto; «Las continuas referencias que tanto en la reforma del matrimonio como en la de la filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, se refieren a la separación de hecho, permiten enfocar ésta desde una nueva perspectiva, y constituyen un nuevo punto de partida para tratar de la validez de los pactos privados encaminados a regular dicha situación» (10). Esta «nueva perspectiva» es de particular consideración en materia de Seguridad Social dado que ésta, en lo que atañe a las pensiones de viudedad y en la situación que nos ocupa, ha ido *regresando*, según hubimos de advertir anteriormente, a posiciones que, en nuestros días, resultan a todas luces inadecuadas.

Una tan difícilmente explicable como curiosa involucreción desorienta sobre la actitud que para con la esposa separada de hecho, adoptó la legislación de Seguridad Social; si en lo que atañe a las pensiones de viudedad éstas le han sido negadas, no aconteció lo mismo en materia de prestaciones familiares y sanitarias. La OM de 28 de diciembre de 1966, que estableció normas para aplicación y desarrollo del Decreto de 24 de noviembre de 1966 relativo a cuantía de las prestaciones de protección a la familia, tras determinar la condición de beneficiario de las asignaciones por hijos «en el supuesto de convivencia familiar» consideró a renglón seguido «el supuesto de separación judicial o de hecho» imputando la asignación o asignaciones al cónyuge a cuyo cargo estuvieran los hijos (art. 6, b), de donde la madre abandonada —supuesto frecuente— y con hijos de ella dependientes, titularizaba, y mantiene el derecho a las percepciones.

Por lo que se refiere a la asistencia sanitaria, regulada por el Decreto de 16 de noviembre de 1967 y una vez reconocido el carácter de beneficiario del cónyuge que convive con el titular, el artículo 2.º, 3, a) puntualiza que «en caso de separación, conservarán su condición de beneficiarios de la asistencia sanitaria el cónyuge del titular del derecho, salvo que sea declara-

(10) E. VALLADARES, *op. cit.*, pág. 266. Sobre la separación acordada por los cónyuges, o unilateralmente impuesta y sus efectos, véase *loc. cit.*, págs. 377 y sigs.

do judicialmente cónyuge culpable» y que la disposición contemplaba —y contempla— la separación de hecho se evidencia, sobre lo explícito del enunciado transcrito, si se tiene en cuenta que la OM de 31 de julio de 1972 preceptúa que «en el caso de la *separación de hecho*, las esposas e hijos de los trabajadores afiliados y en alta en el Régimen General de la Seguridad Social, podrán beneficiarse de la prestación de asistencia sanitaria y social», dando normas al efecto (art. 10): concluyamos estas aseveraciones con la cita de la Ley General de la Seguridad Social, cuyo artículo 100.1, c) al reseñar los beneficiarios de la asistencia sanitaria específica que lo son «en caso de *separación de hecho* las esposas e hijos», esto es, los menores o inválidos a cargo de la madre separada. Repárese, en fin, que también en relación con los hijos, la pensión de orfandad «se abonará a quien tenga a su cargo los beneficiarios», por determinación del artículo 161.1 de la Ley citada; excusado es decir que viviendo la madre separada de hecho, ella asumirá, por lo común, el cuidado de los hijos.

Recapitulando cuanto antecede, es de observar que:

- La mujer del trabajador, separada de hecho, tenía y tiene reconocidos, con anterioridad a la Ley 30/1981, el derecho a percibir las asignaciones por hijos si con ella conviviesen; la asistencia sanitaria y social para sí y para sus hijos; y, asimismo, la percepción de la pensión o pensiones de orfandad.
- Diversamente, en la situación anterior a la Ley 30/1981, tenía vedada la pensión de viudedad.
- Ha de concluirse, por consiguiente, que la esposa separada de hecho, ha venido siendo tenida por beneficiaria de las prestaciones de Seguridad Social familiares y sanitarias, con independencia de la irregular situación familiar creada, deducida ésta, bien de separación amistosa, bien de abandono por el esposo.

Si ahora se atiende al contenido de la DA X verificaremos los siguientes extremos:

- La norma primera reconoce el derecho a las *prestaciones*, «sin perjuicio» de lo que se establece en materia de *pensiones*, al cónyuge y beneficiarios «que lo hubieran sido por razón de matrimonio», con independencia de que sobrevenga separación *judicial*, omitiendo así alusión o referencia a los casos de separaciones de hecho.
- Por su parte, la norma tercera reconoce el derecho a la *pensión de viudedad* y prestaciones por razón de fallecimiento, a quien sea cón-

yuge legítimo, con independencia de las causas «que hubieran determinado la separación o divorcio»; la omisión aquí y decisiva a nuestro juicio, queda referida al término «judicial» (11).

Quiere decirse que la DA, al reconocer expresamente el derecho a las prestaciones en favor del cónyuge *judicialmente* separado (norma primera) queda explicada en razón a superar la situación anterior a la Ley 30/1981 denegatoria de las dichas prestaciones al cónyuge judicialmente declarado culpable, tanto en materia de asistencia sanitaria, como en lo referido a las asignaciones por hijos, de modo implícito, pues según determinaba el Código Civil antes de las reformas que venimos mencionando, en caso de separación, los hijos quedaban bajo la potestad y protección del cónyuge inocente, como regla general (art. 73.2.º). Y no se alude, sin embargo, a los casos de separación de facto, por la pura y simple razón de tenerlas ya reconocidas, según hemos visto.

Que al cónyuge supérstite y judicialmente separado, se le reconozca la pensión de viudedad, es obvia consecuencia de la remisión que la antecitada norma primera hace a la tercera. Ahora bien, ha de insistirse, respecto de esta última que el reconocimiento de la pensión de viudedad y prestaciones de ella deducidas es derivada consecuencia de omitir cualquier referencia al aspecto legal o judicial de la separación, no olvidados, sin embargo, en el contenido de las normas primera y cuarta, y ello porque son de atender tanto los efectos de las separaciones pactadas —admitidas por la Ley 30/1981 como las situaciones carenciales en que queda sumido el cónyuge «culpable» (12).

Todo ello permite fundar la opinión siguiente: la esposa separada de hecho queda, a partir de la Ley 30/1981, instituida beneficiaria de la pensión

(11) Por obvias razones, prescindimos de considerar la alternativa del divorcio, que también contempla la norma citada.

(12) Recuérdese que en la nueva normativa, y en materia de pensión de viudedad, la obtiene el cónyuge separado «con independencia de las causas» que, evidentemente, pueden revestir carácter culposo; tales las previstas en el Código Civil art. 82, 1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª E. FOSAR BENLLOCH, respecto de la norma tercera de la DA, opina que «no hay que decir sino que esta norma deroga, en lo que sea incompatible, los preceptos restrictivos de esta pensión y prestación especial. Desaparece la exigencia de la convivencia habitual durante todo el matrimonio: cabe la convivencia parcial. Desaparece la exigencia de no (*sic*) hallarse separado legalmente o que la sentencia haya declarado inocente al pensionista cuando se pronuncia la separación...», véase *La separación y el divorcio en el Derecho español vigente*, Barcelona, 1982, t. II, vol. 2.º, páginas 757-758.

de viudedad por fallecimiento del esposo trabajador, supuestas, desde luego, las condiciones generales exigidas por la legislación de Seguridad Social.

3. UNIONES EXTRAMATRIMONIALES

Si el anterior tratamiento normativo para con la esposa separada, en materia de pensión de viudedad fue revelador de un criterio estricto construido a partir de supuestos éticos determinados, nada puede sorprender que para la Seguridad Social no existan las que el Tribunal Supremo ha denominado en más de una ocasión «situaciones matrimoniales irregulares», deducidas de uniones *more uxorio*, previa separación o abandono del cónyuge que, posteriormente unido a tercera persona, mantiene con ésta una situación de convivencia íntima y estable. Sólo una simplificación descalificadora de estas realidades explica el obstinado rigor de la Ley, aun cuando su frecuencia y efectos, particularmente en lo que a la mujer concierne, vengán poniendo de relieve la realidad de penosas situaciones (13).

Abundan y llegan hasta los tribunales peticiones de reconocimiento de prestaciones de supervivencia instadas por mujeres unidas a trabajadores por relaciones de convivencia estable con imposibilidad legal matrimonial, y como tal acreditadas, que han de ser desestimadas al no tener reconocidas las protecciones que la ley dispensa a la viuda (14). Que la jurisdicción laboral no ha sido insensible, desde tiempos pasados a concretas realidades de esta índole que tuvo ocasión de conocer, lo revela la generalización del Tribunal Supremo, en sentencia de 22 de marzo de 1949, ocasionada con motivo de reconocimiento de pensión a favor de hijos «ilegítimos», habidos de unión extraconyugal: «compensar la pérdida económica que se tiene por la muerte del que sostiene a la familia rima más con este aspecto de hecho que con una legalidad de apariencia»; nuestro subrayado excluye, creemos, todo co-

(13) RAFAEL L. ALCÁZAR CARRILLO, en *La Seguridad Social y la protección a la familia en España*, Madrid, 1976, pág. 646, recoge entre sus conclusiones «un hecho tan repetido que necesariamente exige se le preste la mayor atención. Nos referimos a las uniones consensuales libres o de hecho —en número abrumador a los países hispanoamericanos— que han originado se les tutele jurídicamente como sí de matrimonios se tratase, si bien con ciertas limitaciones de carácter secundario que no empecen al fenómeno reflejado».

(14) Entre los abundantes casos litigiosos, citamos por vía de ejemplo: La reclamante unióse en 1954 al fallecido, a su vez abandonado por legítima esposa en 1948, con hijos habidos de la unión (STS de 11-IV-1975); abandonado por la esposa a poco del matrimonio, y ella en ignorado paradero, hace vida en común con la actora durante quince años, naciendo hijos de la unión extraconyugal (STS de 16-XII-1977), etc.

mentario. No obstante, la realidad insalvable de la ley se impone en todo caso, y así razonó el Tribunal Central de Trabajo, visto el artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social, que «los vocablos 'viuda' y 'cónyuge' no pueden interpretarse sino en su sentido gramatical» (15).

A) *Planteamiento*

El problema de las uniones extraconyugales en relación con los beneficios deducidos de la Seguridad Social, viene siendo planteado desde distintos ámbitos. De él ya se hizo cuestión la OIT en la Conferencia de Filadelfia (1944) y de ahí la Resolución número 97, sobre la seguridad de los medios de vida, proponiendo la prestación de supervivencia «en las condiciones determinadas por la legislación nacional, a la mujer que no estando casada haya cohabitado con el *de cujus*» (16), aun cuando ha de admitirse que la Recomendación no tuvo en principio amplia acogida, según reconocía años más tarde la Oficina Internacional del Trabajo. «Es sorprendente que entre los países con muy elevada proporción de parejas no casadas legalmente, sea reducido el número de los que reconocen a esposa de facto que ha vivido durante muchos años con el asegurado, el mismo derecho a pensión que se reconoce a la esposa *de jure*» (17).

Ciertamente que a partir de realidades específicas que por sus propios términos justificarían las prestaciones, la articulación normativa presenta notorias dificultades, de las que sólo a título de ejemplificación cabe señalar: uniones de hecho constituidas sin que exista impedimento legal para formalizar el matrimonio; uniones derivadas de impedimentos obstativos de su legalización; concurrencia con la esposa legítima, etc. Claro está que la diversificación de supuestos impone a su vez diversidad de soluciones, siendo éstas susceptibles de previsión. Acaso sea fórmula aceptable por cuanto sobre ampliamente comprensiva concede margen a la estimación judicial, la adop-

(15) STCT de 27-V-1978.

(16) Recomendación número 67; anexo, principios informativos y sugerencias para su aplicación, párrafo 13.

(17) OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Introducción a la Seguridad Social*, Ginebra, 1970, pág. 96. Reseña ordenamientos sudamericanos que conceden pensiones de supervivencia a «concubinas», JUAN A. SAGARDOY, «La protección a la familia en el nuevo régimen de la Seguridad Social», en *RISS*, núm. 5, 1967, pág. 1268. C. GALA VALLEJO señala que «las uniones de hecho o extramatrimoniales, frecuentes en los países sudamericanos; reciben, aunque con ciertas y lógicas limitaciones, una tutela jurídica igual que si de matrimonio se tratase», véase «Filiación ilegítima: su tratamiento en el sistema español de Seguridad Social», en *RISS*, núm. 1, 1977, pág. 12.

tada por el sistema francés de Seguridad Social, que reconoce la indemnización causada por fallecimiento, en favor de la persona que estuviere, a la fecha del mismo, a cargo efectivo, total y permanente del asegurado (18). Propuesta análoga es la ofrecida por el denominado *Código de Seguridad Social*, también *Código de Lovaina*, realizado en 1977 por el Instituto de Seguridad Social de la Universidad Católica de Lovaina, cuyo artículo 207 determina que «al fallecimiento de un trabajador, los miembros que formaban parte de su familia, o que estaban a su cargo, tienen derecho a un salario garantizado de un año y, eventualmente, a una pensión de supervivencia», pensión esta última reservada al cónyuge no separado si tiene más de cincuenta y cuatro años o está incapacitado para el trabajo (19).

B) *Solución en términos constitucionales*

Conocida la actitud jurisprudencial española, impuesta por la legislación de Seguridad Social, es de oportunidad traer a colación el divergente criterio mantenido por un Tribunal de instancia en reciente pronunciamiento; la Magistratura de Trabajo número 15 de las de Barcelona, en sentencia de 25 de mayo de 1981, ha reconocido el derecho a pensión de viudedad a mujer que hizo vida marital y tuvo hijos con el trabajador fallecido, con legítima esposa en ignorado paradero (20).

La sentencia citada, para superar el obstáculo inicial que presenta el artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social, invoca el principio constitucional —art. 14— de igualdad de los españoles ante la ley y consiguiente

(18). *Code. Sec. Soc.*, art. L 364; en base a él, los tribunales franceses aplican la norma en favor de la concubina, tras mucho tiempo de negarle la protección, cf. JEAN JACQUES DUPEYROUX, *Droit de la Sécurité Sociale*, 8.^a ed., París, 1980, págs. 494-495. Este precepto vino también a resolver el caso de la viuda separada de hecho, por aplicación de la doctrina, ya elaborada desde épocas pasadas por los tribunales españoles, de la dependencia económica.

(19) Comentando el artículo 207 del Código, se ha observado que éste «se aparta de la concepción clásica o civilista de la familia (...) para adoptar una concepción más moderna, y más adecuada a la naturaleza esencialmente tuitiva de la Seguridad Social, en que predominan los vínculos de hecho (formar parte del grupo familiar) cristalizados en las nociones de «cohabitación» y de «personas a su cargo», H. G. BATOLOMEI DE LA CRUZ, «El Proyecto de Código en el marco de la internacionalización de la Seguridad Social», en *Un nuevo modelo europeo de Seguridad Social. El proyecto de Código de Lovaina*, Instituto de Estudios de Sanidad y Seguridad Social, Madrid, 1978, pág. 113.

(20) Publicados los considerandos y fallo, en *Revista Técnico Laboral*, Barcelona, 1981, vol. III, núm. 9, págs. 401 y sigs. Desconocemos si la sentencia fue impugnada.

prohibición de discriminación, y la amplitud que de la noción de familia ofrece la Constitución en su artículo 39, cuya referencia, a las «madres», en el apartado 2 autoriza, según razona la Magistratura, tanto a derogar el «estricto concepto de viuda» de la legislación de Seguridad Social, como a ampliarlo a situaciones cual la enjuiciada, «o bien, para no desfigurar el concepto clásico de 'viuda' debe entenderse ampliada a tal hipótesis el supuesto de hecho de la norma».

En cuanto al tema de la aplicación directa de las normas constitucionales por la sentencia invocadas, y advertido que el artículo 53 de la Constitución condiciona la efectividad de los derechos reconocidos por la propia Constitución —Cap. 3.º, Tít. I— a su regulación legal, invoca la Magistratura el número 3 del citado artículo 53, por cuanto impera que el reconocimiento, respeto y protección de los principios recogidos en el Capítulo 3.º informará la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (21).

Todavía insistiendo en el punto de la aplicación directa de los preceptos constitucionales aplicados, básicamente el artículo 14, la sentencia en cuestión refuerza sus consideraciones advirtiendo que la interpretación de los derechos fundamentales y libertades reconocidos por la Constitución se realizará, según el art. 10.2 de ésta, de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales, sobre las mismas materias ratificados por España, y siendo ello así, el artículo 16 de la Carta Social Europea, reconoce a la madre «independientemente de su situación matrimonial y de las relaciones de familia», derecho a protección social y económica (22).

(21) Aduciendo la interpretación analógica —igualdad de la madre, cualquiera que sea su estado civil— se afirma en la sentencia el supuesto de «madre libremente unida al causante», con apoyo, además, en el Código Civil, arts. 2 (*sic*, sin duda 3) y 4.

Recordemos en relación con el art. 53.3 de la Constitución que si, en efecto, ordena que el reconocimiento de los principios informará la práctica judicial, añade a continuación, que aquellos «sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen». GARRIDO FALLA observa que, no obstante, el precepto no prohíbe que sean alegados ante el Tribunal Constitucional a efectos del recurso de inconstitucionalidad, cf. GARRIDO FALLA y otros, *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980, pág. 591.

(22) La sentencia invoca también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 26, y la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 22 y 25.

El apoyo en el artículo 16 de la Carta Social Europea, a efectos de interpretación del artículo 14 de la Constitución, y con independencia de su adecuación a casos como el que nos ocupa, pudo esgrimirse con carácter sustantivo, pues ratificado por España en 29 de abril de 1980 y publicado, integra nuestro ordenamiento, tal y como previene el artículo 96.1 de la Constitución, siendo de «aplicación directa» una vez publicada en el *BOE* (Código Civil, art. 1.º, 5).

Al margen de las consideraciones críticas que la sentencia de la Magistratura 14 de las de Barcelona pueda suscitar, es indudable su intrínseco interés al abordar y resolver positivamente el problema de la protección social a la «esposa de *facto*».

C) *Las uniones extraconyugales y la Ley 30/1981*

Cuando la norma segunda de la DA X, que reconoce el derecho a pensión de viudedad en los términos literalmente transcritos al inicio de estas notas fue considerada por el Senado, pretendió su enmienda el senador señor Pinilla, en el sentido de pedir la supresión del texto por estimar que «un ataque tan claro a la institución familiar no puede soportarlo nuestro Código Civil desde un proyecto como éste» (23). La ponencia rechazó la enmienda «porque la apariencia derivada de una unión estable y socialmente admitida, aunque sea de *facto*, no debe ignorarse sistemáticamente por el derecho» (24). Pese al *lapsus* de la réplica —de estas uniones no se deriva una apariencia de unión estable; por el contrario, la unión estable se deriva de una visible realidad— el argumento esgrimido era y es válido, por extensión, no sólo cara al coyuntural supuesto al que la norma segunda responde y remedia, sino para su toma en consideración por el legislador como punto de partida, máxime cuando todo el contenido de la DA X es, por previsión de la misma, provisional «en tanto no se dé una regulación definitiva en la correspondiente legislación».

a) *Situaciones contempladas por la norma segunda*

Típica *norma de favor*, remedia la situación carencial de quien habiendo compartido vida en común con sujeto protegido por la Seguridad Social lucra, al fallecimiento de éste, los beneficios derivados de la situación de viudez que la legislación reconoce al cónyuge supérstite, siempre que concurren las siguientes circunstancias: 1.^a, vida marital de la pareja; 2.^a, imposibilidad legal «hasta la fecha» para transformar la relación de *facto* en matrimonial. Y 3.^a, fallecimiento del causante con anterioridad a la vigencia de la Ley 30/1981.

La exigencia de cohabitación integra una cuestión de hecho que comprende el comportamiento «matrimonial» de la pareja reflejado en conductas

(23) *Boletín Oficial de las Cortes Españolas*. Senado I Legislatura, núm. 161 (c).

(24) *Boletín Oficial de las Cortes Españolas*. Senado I Legislatura, núm. 161 (d).

que como tal lo acreditan, y el mantenimiento de la relación convivencial, cuya valoración es idéntica a la «convivencia habitual» que a la viuda le es exigida (25).

La imposibilidad de normalizar la relación *more uxorio* mediante el vínculo matrimonial, es efecto forzoso de preexistir en relación con uno de los miembros de la pareja, causante o beneficiario, matrimonio válido e indisoluble, cabalmente por carecer el derecho español vigente hasta la Ley 30/1981, de la institución del divorcio. Se trata, por consiguiente, de una exigencia objetiva que excluye la indagación o prueba de la voluntad proclive a formalizar la relación conyugal, por otra parte indicada mediante la acreditación de la vida en común, o marital.

b) *Sobre la vigencia temporal de la disposición*

El óbito causal de las prestaciones hubo de producirse con anterioridad a la vigencia de la Ley 30/1981, y de ahí el alcance temporal del precepto. Sin embargo, y dado que el derecho al reconocimiento de las prestaciones por muerte y supervivencia —no así el subsidio de defunción— es imprescriptible, según dispone el artículo 165 de la Ley General de la Seguridad Social, carece de trascendencia la fecha del fallecimiento siempre, desde luego, que no hubiese antecedido la institución de la pensión de viudedad.

Si la disposición es particularmente beneficiosa para con las situaciones *ex ante*, en base al juego de la imprescriptibilidad, pudiera plantear dudas respecto de su aplicación para casos deducidos de la iniciación de procesos de divorcio durante en cuyo trámite fallece el actor-causante de la prestación lo que habrá acontecido *vigente* la Ley 30/1981. La imprevisión —o más precisamente defectuosa redacción de la norma— creemos habría de resolverse interpretando la disposición a la luz del principio *favorabilia sunt amplianda*, de razonable invocación si la acción de divorcio fue ejercida en tiempo relativamente inmediato a la vigencia de la Ley.

(25) Previa matización de supuestos, tales como doble domicilio por exigencias del trabajo, emigración manteniendo la protección económica de la mujer y conviviendo en periodos de retorno, separación temporal por exigencias laborales, etc., el hecho de que por razones de coyuntura se interrumpa temporalmente la convivencia, no excluye el derecho del beneficiario. En suma, el que no se dé aquélla en el sentido más literal de la palabra, no quiere decir que la misma no exista cuando las relaciones afectivas y económicas no han desaparecido (STS de 4-IV-1974).

c) *Consideración de futuro*

Aun cuando de carácter transitorio, la norma examinada constituye, en sí misma, un dato innovador a tener en cuenta en términos de política legislativa. Ciertamente que con la recepción del divorcio por el ordenamiento, las uniones extraconyugales análogas a las aquí consideradas, cuentan con la solución jurisdiccional disolutiva del matrimonio preexistente, promovida por el cónyuge afectado. Sería, sin embargo, desconocer la realidad subyacente manifiesta en situaciones similares a las ahora coyunturalmente resueltas por la Ley, pero cuya persistencia, imputable unas veces a onerosidad económica, otras a defectos de formación no por lamentables menos presumibles, distanciarán la posibilidad de instar el divorcio; de ahí que se imponga una solución legal desde el plano de la Seguridad Social, sin que ello suponga institucionalizar la familia de facto, como no lo ha supuesto el régimen de protección en favor de los hijos no matrimoniales pues, en resumen, corresponde a la Seguridad Social hacerse cuestión de situaciones carenciales a las que no cabe oponer una desdeñosa ignorancia (26). Por ello se ha podido afirmar recientemente que «el dato de que la legislación de Seguridad Social tenga en cuenta a ciertos efectos al conviviente *more uxorio* como titular de los beneficios parece que ha de obedecer a que la situación no se considera ya, en sí misma, jurídicamente reprochable» (27).

4. FILIACION NO MATRIMONIAL

Fue en base a los tenidos por hijos «ilegítimos», que los tribunales españoles extendieron indirectamente su protección a la madre, reconociendo a ésta el derecho a percibir las prestaciones de orfandad (28). En estos casos,

(26) JOSÉ M. ALVAREZ DE MIRANDA estima congruente con las pautas constitucionales, extender la prestación de viudedad a la concubina que habitara con el causante y dependiera económicamente de él en las condiciones que se establezcan, véase «La protección a la familia en el Derecho de Seguridad Social», en *Rev. SS*, número 9, 1981; página 55.

(27) LACRUZ BERDEJO, SANCHO REBULLIDA, *Derecho de familia conforme a las leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981*, Barcelona, 1982, pág. 48.

(28) «... la sentencia (TS) de 13 de febrero de 1941 dio pie a que se reconociera renta en favor de la concubina que convivía con el accidentado, del cual hubo cuatro hijos, como representante de sus hijos menores y sin que correspondiera renta a la mujer legítima, separada a los pocos días del matrimonio», JOSÉ M. ALVAREZ DE MI-

y al igual que aconteciera con la viuda separada de hecho en tanto que beneficiaria de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo del esposo (29), el perseverante criterio jurisprudencial, pese a algún pronunciamiento contradictorio (30), ha hecho posible el derecho de los hijos no matrimoniales a beneficiar las prestaciones de orfandad.

En el sentido indicado, la legislación española de Seguridad Social, asimilando la doctrina jurisprudencial, representa una notable anticipación al pronunciamiento constitucional —artículos 14 y 39.2— sobre la igualdad de los hijos ante la ley, con independencia de su filiación, y de consiguiente, a la reforma que en el Código Civil introdujo la Ley 11/1981, de 13 de mayo por la que, desapareciendo la figura del hijo ilegítimo, y equiparando los hijos matrimoniales y no matrimoniales, se concluye en la atribución de los mismos efectos a ambas filiaciones conforme a las disposiciones del Código Civil (art. 108 de éste). La anticipación quedó manifiesta al extender el ámbito de aplicación del artículo 51 del Reglamento de Accidentes de Trabajo (Decreto de 22 de junio de 1956) a los descendientes con derecho a alimentos, entre los que el Código Civil comprendía a los hijos ilegítimos en los que no concurría la condición de naturales. Esta parificación, nacida

RANDA, «Descendientes beneficiarios en accidentes de trabajo (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1961)», en *RISSE*, núm. 3, 1963, pág. 565. El mismo autor sostiene que la sentencia citada «prefirió a la concubina con hijos a la esposa separada» aun cuando criterio distinto mantienen —añade— las STS de 23-XII-1958 y 11-IV-1975, SSTCT de 29-V y 16-XII-1977. (En estudio cit., *La protección a la familia...*, pág. 45.) Por nuestra parte, estimamos que la sentencia de 13-II-1941 (*Rep. Aranzadi*, 1941, ref. 192) derivó de una reclamación indemnizatoria en representación de hijos menores, por fallecimiento del padre, que estimada por el Tribunal Industrial e impugnada en casación por la esposa legítima del fallecido, fue confirmada por el TS. En efecto, la desestimación tuvo como fundamento —con base en el artículo 296 del Código de Trabajo, que invocaba la esposa recurrente— la no dependencia económica de ésta, dado que, razonaba la sentencia, el fin de las indemnizaciones previstas en el citado artículo es «compensar la pérdida que en el orden económico experimentan aquellas familias que vivían al amparo del accidentado y con los productos del trabajo de éste atendían a sus necesidades»; en tanto que conviviendo el fallecido con la demandante «tuvo como fruto de tales relaciones los cuatro hijos quedados a la muerte de aquél, únicos que se hallaban al cuidado de éste», de donde ha de concluirse que la sentencia —aparte su valioso interés— no reconocía derechos a la «concubina» análogos a los establecidos en favor de la viuda.

(29) *Supra*, 2, A).

(30) En este sentido, STS 4-IV-1951; «la Ley (...) cuidó de puntualizar la índole del vínculo en virtud del que resultara la calidad del pensionista. Tal vínculo, en virtud de su valía y mérito, llega al de la caridad, cuando se trata de jóvenes prohijados o acogidos, pero no otorgó, ni podía otorgar derechos a aquellos otros que se creen vulnerando la ley y la moral» (subrayado, en la propia sentencia).

de la legislación de accidentes de trabajo refundida (31), aún habría de experimentar una ocasional alteración: y ello porque, si la Ley de Seguridad Social de 1966 reconoció el derecho a las prestaciones de orfandad «a cada uno de los hijos» del causante, con abono a «quien los tenga a su cargo» (artículo 162), sin otra precisión, las normas de desarrollo a la Ley citada operaron a la inversa de como lo hiciera el mencionado Reglamento de Accidentes de Trabajo; tanto el Reglamento General de Prestaciones, de 26 de diciembre de 1966, como la OM sobre prestaciones de muerte y supervivencia, de 13 de febrero de 1967, forzaron la reducción del ámbito de aplicación del artículo 162 de la Ley al referirlo a los hijos legítimos, adoptivos, legitimados o naturales reconocidos (32) con exclusión de los ilegítimos con lo que, sobre exceso reglamentario, quedaban desprotegidas las situaciones hasta el momento beneficiarias de prestaciones derivadas de accidentes de trabajo amparadoras de la situación de orfandad, y ello en razón —al igual que hubimos de indicar respecto de la viuda separada de hecho— a la consideración conjunta de las contingencias; de ahí que el Tribunal Supremo, saliendo al paso de la pretendida restricción haya mantenido, hasta la nueva fórmula introducida por la Ley General de la Seguridad Social en su artículo 161.1, el derecho a las prestaciones de orfandad en favor de los hijos ilegítimos no naturales aduciendo con «razones generales de humanidad y justicia» (33), la reveladora aseveración por cuya virtud «la titularidad de los hijos nace del hecho biológico de la filiación», lo que, añadidamente, permite la concurrencia de los hijos legítimos con los que no lo son en el beneficio de la pensión de orfandad, dado que «el orden sucesorio-laboral [es] diferenciable del civil, donde muy otra sería la filiación» (34).

(31) Decreto 22 de junio de 1956: la redacción del artículo 26, b), refiriendo la indemnización por fallecimiento a los «descendientes menores de dieciocho años o inútiles para el trabajo» permitió, sin violencia del precepto, la extensión del ámbito del artículo 51 del Reglamento citado. Ello nos lleva a disentir de la afirmación sostenida por GALA VALLEJO: «La equiparación de los hijos legítimos y los ilegítimos se inicia en el sistema español con la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966»; véase del citado, «Filiación ilegítima; su tratamiento en el sistema español de Seguridad Social», en *RISS*, núm. 1, 1977, pág. 14.

(32) Reglamento, art. 37.1; OM, art. 16.1 y 2, en relación con los adoptivos. Sobre esta última disposición y el tema que nos ocupa, véase GARCÍA NINET, «La pensión de orfandad en el Régimen General de la Seguridad Social», en *RISS*, núm. 3, 1976, páginas 770 y siguientes.

(33) STS de 1-IV-1972; «La nueva legislación de Seguridad Social no puede considerarse regresiva respecto de la legislación anterior».

(34) STS de 6-V-1974. ALONSO OLEA recuerda el carácter anticipador de esta sentencia en relación con la ulterior regulación legal en *Instituciones de Seguridad Social*, 8.ª ed., Madrid, 1982, pág. 90.

La cuestión vino a quedar definitiva —y positivamente— zanjada con la Ley 24/1972, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, al incluir a los hijos «ilegítimos» en el régimen de protección a la familia, como causantes de la asignación mensual (art. 7.º, 1). Posteriormente, la Ley General de la Seguridad Social, vino a reiterar esta incorporación en materia de protección a la familia (art. 167.1, a), y reconocimiento del derecho a la pensión de orfandad (artículo 161.1) mediante la fórmula amplia y comprensiva de aludir a los hijos «cualquiera que sea la naturaleza legal de su filiación» (35).

JUAN GARCÍA ABELLÁN

(35) El reconocimiento de los hijos «ilegítimos» como beneficiarios aparece en algunas otras disposiciones; así, Decreto de 16 de noviembre de 1967, sobre asistencia sanitaria (art. 2.2, b) en base a modificación introducida por el Decreto de 22 de noviembre de 1972; también, en el RD 1127/1976, de 23 de abril, al modificar el artículo 3.º de la refundición de la asistencia a subnormales (OM 8 de mayo de 1970), al incluir a los hijos, cualquiera que sea la naturaleza legal de la filiación, en el beneficio regulado. La Ley 25/1971, de 19 de junio, de protección a las familias numerosas computa, a los efectos de la consideración de tales, y entre otras, a los hijos «legítimos con derecho a alimentos (...) de ambos cónyuges, o de cualquiera de ellos» (art. 2.º, 3).