

Acceso a la pensión de viudedad de parejas de hecho que anteriormente habían sido matrimonio y que tras el divorcio reanudan la convivencia. La convivencia matrimonial y la de hecho no son acumulables  
A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 julio de 2015

Access to widowhood pension cohabiting couples who had previously been marriage and divorce resumes after living together. Procreation and indeed are not cumulative  
A purpose of the Supreme Court ruling of July 20, 2015

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA  
PROFESOR TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. UNIVERSIDAD DE MURCIA  
MAGISTRADO (SUPL.) DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

**Resumen**

La convivencia como requisito de acceso a las prestaciones de supervivencia del Sistema de Seguridad Social (viudedad, orfandad y favor familiares) es un requisito que desde la entrada en vigor del sistema se venía exigiendo para las mismas. A partir de 1981, en que se introduce en España la posibilidad de disolver el matrimonio por el divorcio pasará a entenderse como un elemento meramente secundario en las pensiones de viudedad, como elemento a utilizar en caso de concurrencia de beneficiarios. Sin embargo a partir de las últimas reformas ha vuelto a cobrar relevancia, especialmente para las pensiones de viudedad, al recuperar su carácter de requisito de acceso para uniones matrimoniales y de hecho, así como factor a tomar en cuenta en la atribución y reparto de la pensión. Un aspecto importante y controvertido es el tratamiento que debe darse a la convivencia cuando tras una crisis matrimonial se reanuda la convivencia pero sin formalizar matrimonio/ pareja de hecho o comunicar –en caso de separación– al juzgado la misma.

**Abstract**

Coexistence as a condition of access to survivor benefits from Social Security System (widows, orphans and relatives) is a requirement that since the entry into force of the system had been demanding for them. From 1981, when introduced into Spain the possibility of dissolving the marriage by divorce happen to be understood as only a minor element in widow's pensions, as an element to be used in case of concurrent beneficiaries. However from recent reforms has again become relevant, especially for widows' pensions, retrieving his character entry requirement for marriage and de facto unions, as well as a factor to be taken into account in the allocation and distribution of pension. An important and controversial aspect is the treatment to be given to the coexistence when after a marital crisis resumed living together without formalizing marriage / domestic partnership or communicate –if separation– to court it.

**Palabras clave**

Pareja de hecho, matrimonio, divorcio, convivencia

**Keywords**

Domestic partner, marriage, divorce, cohabitation

## 1. SUPUESTO DE HECHO

Los hechos noticiados en la sentencia son en síntesis los siguientes<sup>1</sup>: La Sra. X solicitó pensión de viudedad en fecha 13-8-2012 por el fallecimiento del Sr. Z, ocurrido el 15-6-2011, con quien había contraído matrimonio con fecha el 8-10-1994 y de cuya unión nació un hijo en 1998. El 4 de junio de 2010 el matrimonio se declaró disuelto con aprobación del convenio regulador, suscrito el 30-3-2010, en el que se acordó, entre otros extremos, no pactar pensión compensatoria. A la fecha de la sentencia de divorcio los cónyuges habían reanudado la convivencia marital que mantuvieron hasta el fallecimiento. Tras la muerte la Sra. X solicitó pensión de viudedad siendo denegada por el INSS denegó la pensión de viudedad al considerar que no se reunían los requisitos para ello. Agotada la vía administrativa la Sra. X interpuso demanda que fue rechazada en la instancia. Formalizado el oportuno recurso de suplicación el TSJ de Cataluña en sentencia de 12 de junio de 2014<sup>2</sup> estimó el recurso y declaró el derecho de la Sra. X a pensión de viudedad en cuantía reglamentaria.

Disconforme con ello, la entidad gestora formuló el oportuno recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando como sentencia contradictoria la STSJ Baleares de 23-12-2009<sup>3</sup> en invocando la violación de los apartados 2 y 3 del art. 174 LGSS/1994.

La Sala de lo Social del TS considera que existe una clara contradicción entre ambas resoluciones judiciales pues en ambas: a) se trata de personas que se han divorciado y no fueron fijadas pensiones compensatorias; y b) en ambos supuestos los demandantes estuvieron conviviendo en los años previos al fallecimiento; y c) no contrajeron matrimonio con posterioridad.

## 2. ANÁLISIS DE LA DOCTRINA JUDICIAL

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en el análisis del recurso interpuesto, comienza recordando que el acceso a la pensión de viudedad puede venir por dos vías, cada una caracterizada por sus propios condicionantes, a saber.

- a) La vía matrimonial. En cuyo caso la única exigencia es la acreditación del estatus de cónyuge. Y para los casos en que la muerte sea imputable a enfermedad común y el

---

<sup>1</sup> STS 20/07/2015 (RJ 2015/4327), antecedente de hecho segundo.

<sup>2</sup> AS 2014/2141.

<sup>3</sup> AS 2010/279.

En dicha sentencia y como hechos probados se recogen los siguientes: "PRIMERO.- En fecha de 29 de mayo de 2008 fue dictada resolución en proceso de solicitud de viudedad SMS/AE 2008-507139- 68 RD 2008/195 iniciado por la demandante D<sup>a</sup> Cristina, en la que se le denegó la pensión de viudedad por cuanto en el momento del fallecimiento no tenía derecho a la pensión compensatoria. SEGUNDO.- La demandante había contraído matrimonio con D. Mateo en fecha de 4 de abril de 1960, siendo disuelto el mismo por Sentencia de divorcio dictada en el día 5 de diciembre de 1991 en los autos seguidos con el número 358/91. En fecha de 15 de abril de 2008 falleció D. Mateo, habiendo convivido con la demandante en los dos últimos años a su fallecimiento. TERCERO.- Que la demandante y D. Mateo tenían abierta en la C.A.M. una libreta de ahorro con el número NUM000, cuya fecha de expedición es de 18 de abril de 2005, cuyo último movimiento es de 3 de diciembre de 2008, siendo su disponibilidad individual. CUARTO.- Que el día 24 de marzo de 1982, D. Mateo otorgó ante el Notario de Puente Genil D. Jorge Lahoz cuervo, testamento otorgando a la demandante el usufructo universal y vitalicio de su herencia con relevación de fianza e inventario".

- matrimonio no haya durado un año exige que: a) la causa de la muerte sea sobrevenida al matrimonio; o b) si es anterior o preexistente exige que se tengan hijos comunes o bien que la convivencia previa al matrimonio unida a la convivencia tras el matrimonio alcance los dos años<sup>4</sup>.
- b) La vía pareja de hecho “de derecho”, es decir la formalizada<sup>5</sup>. Siempre que el sobreviviente de tal pareja acredite: a) La inscripción de la pareja de hecho en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas (CC.AA.) o Ayuntamientos del lugar de residencia o su formalización en documento público en el que conste la constitución de dicha pareja, en ambos casos, con una antelación mínima de 2 años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante; b) Una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante, con una duración ininterrumpida no inferior a 5 años; c) Que, durante el período de convivencia, ningún componente de la pareja estuviera impedido para contraer matrimonio ni tampoco vínculo matrimonial con otra persona; y d) una dependencia económica con el causante, lo que se acredita cuando sus ingresos durante el año natural anterior al fallecimiento, no alcanzaran el 50% de la suma de los propios más los del causante habidos en el mismo período; o el 25% en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad; o alternativamente que son inferiores a 1,5 veces el importe del SMI vigente en el momento del fallecimiento, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante como durante su percepción. Este límite cuantitativo se incrementará en 0,5 veces la cuantía del SMI vigente por cada hijo común con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.
- c) La vía de ex cónyuge (divorciado o con matrimonio nulo) o bien de separados legalmente<sup>6</sup>. En este caso se exige que no hubieran contraído nuevo matrimonio o constituido una pareja de hecho y sean acreedores de la pensión compensatoria a la que se refiere el art. 97 del Código Civil (en el caso de nulidad será la indemnización prevista en el art. 98 del Código Civil) y ésta quedara extinguida por el fallecimiento del causante.

A la vista de lo anterior, la Sala advierte de lo siguiente:

El único supuesto en que los condicionantes de esas situaciones podría decirse que se “mezclan” es en los casos en que hay una previa convivencia de pareja de hecho, posterior matrimonio y fallecimiento por enfermedad común preexistente.

Y dicho lo anterior, se plantea de si los separados o divorciados pueden o no constituir parejas de hecho.

En el caso de los separados, se advierte que el vínculo sigue estando vivo, los efectos que produce la separación son únicamente a suspensión de la vida en común y la posibilidad

<sup>4</sup> Art. 174.1 LGSS/1994, actual art. 219 LGSS/2015. La recuperación de esa antigüedad en el matrimonio que el primer texto articulado de la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966 recogía y que luego sería suprimida por la Ley 24/1972, de 23 de junio, tiene como finalidad evitar matrimonios de conveniencia.

<sup>5</sup> Art. 174.3 LGSS/1994, actual art. 221 LGSS/2015.

<sup>6</sup> Art. 174.2 LGSS/1994, actual art. 220 LGSS/2015.

de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica, art. 81 y 83 del Código Civil. Para el caso de que se reanude la convivencia y se eliminen los efectos de la separación se exige que se deje sin efecto lo resuelto en la separación y se ponga en conocimiento del juez que haya conocido del litigio, art. 84 del Código Civil.

En el caso de divorcio, el vínculo quedó disuelto, por lo que no hay obligación de vivir en común, ni se presume la convivencia. Por lo que si hay reconciliación el matrimonio “no se recupera” habrá que contraer nuevo matrimonio (o en su caso formalizar una pareja de hecho), art. 88 Código Civil.

Tras efectuar estas consideraciones, la Sala extrae las siguientes consecuencias:

-La situación matrimonial y la de una pareja de hechos son distintas. En la matrimonial la convivencia es obligatoria y se presume; en la pareja de hecho es voluntaria y para que tenga efectos en orden a una pensión de viudedad debe además concurrir otros requisitos.

-En caso de separación no se puede constituirse una pareja de hecho válida a efectos de poder obtener una pensión de viudedad por estar todavía vivo el vínculo anterior.

-En caso de divorcio o nulidad el matrimonio ha sido disuelto y cabe la posibilidad de formalizar una pareja de hecho válida a efectos de ser beneficiario de una pensión de viudedad. Siempre que reúnan los requisitos y condicionantes previstos para las mismas en el art. 221 LGSS/2015 (antiguo art. 174.3 LGSS/1994).

Partiendo de lo anterior, la Sala llega a la conclusión de que dado que aquí estamos ante un supuesto de convivencia antes y después de la sentencia de divorcio no le es aplicable su doctrina establecida en sentencia de 4-3-2014<sup>7</sup>, ya que esta se refiere a un supuesto de cónyuges separados que se reconcilian, volviendo a convivir, haciéndolo constar ante notario, si bien no lo comunican a la autoridad judicial competente para dejar sin efecto la separación acordada.

Entiende que la vía de acceso a la pensión por ser cónyuges no es viable ya que estaban divorciados. Y que tampoco cabe la de ser considerados como pareja de hecho porque la pareja de hecho no reúne los requisitos de período mínimo de convivencia, ya que el tiempo válido que podría ser computable, el que se produce después de la sentencia de divorcio, apenas llegó a un año y diez días, muy lejos de los cinco años exigidos por el art. 174 LGSS/1994, actual 221 de la LGSS/2015.

Y termina estimando el recurso del INSS y revocando la sentencia de instancia.

### **3. VALORACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA**

La sentencia que se analiza se comparte y se entiende acertada. Sobre la misma cabría hacer las apreciaciones que a continuación se explicitan.

---

<sup>7</sup> RJ 2014/2078.

### 3.1. Algunas consideraciones sobre la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña casada

Conviene antes de realizar algunas consideraciones o valoraciones sobre la misma, recordar o precisar algunos detalles del caso para poder captar algunos matices importantes. Para ello es básico conocer las razones que llevaron al TSJ de Cataluña a revocar el fallo del juez de instancia que seguía la línea jurisprudencial que se vuelve a confirmar. El TSJ de Cataluña se limita a valorar si se acredita o no una “convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años”. Y viene a entender que dicha convivencia no viene referida exclusivamente al período de “pareja de hecho”, sino a la totalidad de su vida. De aquí que si se tienen en cuenta los períodos anteriores a la sentencia de divorcio se reúne con exceso el periodo de convivencia superior a los cinco años, pues tan sólo consta una hipotética solución de continuidad entre los cónyuges desde la fecha en que suscribió el convenio de separación el 30/03/10, hasta que se dictó sentencia en 04/06/10, momento en que ya convivían nuevamente.

Son varios los fallos o quiebras que tiene esta posición del TSJ de Cataluña, a saber:

-La pareja de hecho ni estaba formalizada, ni estaba inscrita.

-Una convivencia como matrimonio, no es equiparable a una convivencia de hecho, ni puede sumarse a ella. Cosa distinta es cuando se pretende acceder a la pensión de viudedad desde el estatus de cónyuge, en cuyo caso y con determinadas condiciones, como antes se ha señalado si cabe la suma de ambas convivencias.

El posicionamiento del TSJ de Cataluña parece que se quiere acoger –sin decirlo– al art. 1 la Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja, de Cataluña<sup>8</sup> que no exigía una formalización y registro específico en relación con las parejas de hecho, en relación con el último inciso del apartado 3 del art. 174 LGSS/1994 que permitía a las Comunidades Autónomas con derecho civil propio estar a la legislación propia de la misma. Si bien no debe olvidarse que a la fecha de la sentencia dicha posibilidad ya había sido declarada inconstitucional y nula por sentencia del Tribunal Constitucional n.º 40 de 11 de marzo de 2014.

-Añade además un dato curioso “*que en el certificado de empadronamiento consta que la actora ha convivido con su esposo e hijo en el mismo domicilio desde el 12/08/98 hasta el 15/06/11, en que se indica la «defunción» como causa del cese de la convivencia*”. Sin que aclare que trascendencia tiene el mismo, a no ser que sea para incidir en el mantenimiento de la convivencia.

<sup>8</sup> Curiosamente en la actualidad el Código Civil de Cataluña, libro segundo, aprobado por Ley 25/2010, de 29 julio, art. 234-1 letra c) exige que la denominada pareja estable esté formalizada en escritura pública.

-Considera que es aplicable la doctrina del TS recogida en la sentencia 04/03/14<sup>9</sup>. Aspecto que como se encarga de precisar el TS no es acertado por partir de hechos y circunstancia distintas.

-Llega en consecuencia a la conclusión de que *“el no haber comunicado al Juzgado la reanudación de su convivencia previa a la sentencia o el no haber contraído nuevo matrimonio entre ellos, así como la voluntad de mantener el vínculo en la pareja, fuera matrimonial o por la vía de hecho, no puede tener como consecuencia la denegación de la pensión de viudedad”*. Sobre esto más adelante se volverá.

### 3.2. La doctrina del TS de 4/03/2014<sup>10</sup>

La circunstancias fácticas de aquella sentencia eran las siguientes: a) El Sr. X había contraído matrimonio con la Sra. Z en fecha 13/12/1980 y tuvieron dos hijos; b) En fecha 20/3/1998 se dictó Sentencia por el Juzgado de 1ª Instancia 3 por la que se declaró la separación matrimonial de los cónyuges; c) En fecha 24/1/2000 formalizaron escritura pública notarial mediante la cual manifestaron que se había producido la reconciliación de la pareja en noviembre de 1999 y dejaban sin efecto la separación matrimonial; d) El Sr. X falleció en fecha 8 de julio de 2010 y la Sra. Z solicitó pensión de viudedad que le fue denegada por considerar que los cónyuges estaban separados legalmente sin reconciliación judicial de acuerdo con el artículo 84 del Código Civil; e) En reclamación previa se insistió en la petición y el INSS resolvió la misma entendiéndose que no se cumplían las condiciones de la definición legal de unión estable de pareja, ya que la demandante y el causante no podían contraer matrimonio porque su situación ya era de matrimonio (probablemente se argumentaría que si no podían ser considerada viuda como cónyuge superviviente, si lo sería como sobreviviente de una pareja de hecho). En la vía judicial obtuvo resultados dispares: en la instancia vio aceptada su pretensión; en sede suplicacional la sentencia del Juez de lo Social fue revocada y en el TS volvió a obtener un fallo favorable a sus intereses.

La Sala de lo Social del TS, antes de entrar en el examen del recurso advierte lo siguiente:

-Que actora se encontraba en situación de relación matrimonial con el causante, ahora bien, sin efectos jurídicos frente a terceros (en nuestro caso frente a la Seguridad Social) por la falta de los requisitos exigidos para ello. Ello motivaba que la actora interesaba la prestación desde una situación de pareja de hecho.

-No se discutía si la actora reunía o no los requisitos de inscripción de la situación de pareja de hecho, por cuanto el supuesto se desarrolla en Comunidad Autónoma con Derecho Civil propio, en concreto en Cataluña, sin que esté controvertida la concurrencia de los requisitos exigidos en la normativa aplicable, es decir, la vigente en el momento del fallecimiento del causante el día 8 de julio de 2010, que era la Ley 10/1998 de 15 de julio, de Uniones estables de pareja de Cataluña.

---

<sup>9</sup> RJ 2014/2078.

<sup>10</sup> RJ 2014/2078.

-Tampoco se discutía los efectos de la reconciliación ante notario, no comunicada al Juzgado que dictó la sentencia de separación, por lo que no cabía discutir si era aplicable o no la doctrina del TS de 16/07/2012.

-No se cuestionaba la interpretación que haya de darse al concepto de pensión compensatoria, entendiéndose que hay un matrimonio y una convivencia *more uxorio* entre la actora y la causante acreditada desde la fecha de la reconciliación.

Hechas esas precisiones el TS entiende que el objeto de recurso consistía, partiendo de la situación de pareja de hecho –no controvertida–, en determinar si concurre en el caso el requisito previsto en el art. 174.3 LGSS/1994, de no hallarse impedidos para contraer matrimonio, y no tener vínculo matrimonial con otra persona.

Pues bien el TS lo que hace es considerar que el único requisito que se oponía para lucrar la prestación solicitada desde la situación de pareja de hecho, era la concurrencia del requisito previsto en el art. 174.3 párrafo tercero de la LGSS/1994, de que la pareja “*no tengan vínculo matrimonial con otra persona*”, concurre en el presente caso. De la dicción literal del precepto no puede sino concluirse que viene referido a ambos componentes de la pareja al expresarse en plural (“no tengan...”), y la expresión “otra persona”, se refiere obviamente a un tercero ajeno a ambos, por lo cual, como no podía ser de otra manera, nada impide la existencia de vínculo matrimonial entre ambos, que a los fines pretendidos no puede constituir un obstáculo –sino al contrario– para lucrar la pensión de viudedad.

Como se puede apreciar de los hechos noticiados la doctrina expresada en esta sentencia difícilmente podría ser trasladada a la analizada al supuesto fáctico de la sentencia que ahora se comenta.

### **3.3. Algunas reflexiones o valoraciones sobre el acceso a la pensión de viudedad en situaciones de quien disuelve el matrimonio o se separa, pero vuelve a convivir como si fuera matrimonio, sin formalizar una nueva unión o recuperar la situación previa de matrimonio**

Las situaciones posibles en que nos podríamos encontrar serían:

a) *Separación matrimonial, posterior reconciliación y convivencia, sin comunicación al juzgado que acordó la separación.*

b) *Divorcio (o nulidad del matrimonio) posterior reconciliación y convivencia, sin volver a contraer matrimonio o constituir formalmente una pareja de hecho.*

c) *Divorcio (o nulidad del matrimonio), reconciliación y formalización de una pareja de hecho*

En principio en los supuestos a) y b) no se podrá acceder a la pensión de viudedad invocando la condición o estatus matrimonial. Ello sin perjuicio de que si se acreditan las condiciones previstas en el art. 220 LGSS/2015 para los supuestos de separación, divorcio o nulidad; o el caso de unión de hecho lo exigido para las mismas en el art. 221 de la LGSS/2015, se pueda acceder a la pensión de viudedad.

En el supuesto c) nada impide a quienes han disuelto su matrimonio volver a unirse ahora bajo la fórmula de pareja de hecho y por tanto, reuniendo los requisitos del art. 221 de la LGSS/2015, lucrar pensión de viudedad.

Hasta aquí no parece que deba haber controversia sobre el particular. El problema está en como valorar y en su caso tomar en cuenta esa convivencia tras superar una crisis matrimonial.

La situación es relativamente frecuente y ahí están los pronunciamientos de los Tribunales. Es fácil encontrarnos con supuestos en que los cónyuges tras una crisis matrimonial que acaba en separación o divorcio (y nulidad) vuelven a reanudar la convivencia matrimonial. Ahora bien, deciden dejar las cosas como están (separados o divorciados) por si ese intento de volver a reanudar la convivencia fracasa. Otras veces, los motivos no son el volver a recuperar una relación matrimonial sino más bien que uno ellos (de los miembros de ese matrimonio separado o disuelto) se deja llevar por su altruismo y decide acoger o atender al otro por razones estrictamente humanitarias. En ambos casos se reanuda, conviven y uno fallece. A continuación, el supérstite pide el reconocimiento de la pensión, normalmente intentándolo por la vía del estatus matrimonial, en su defecto por el estatus de pareja de hecho y si no hay otra posibilidad por la vía condición de separado, divorciado o con matrimonio nulo. El problema con el que se puede encontrar en esta última vía es que no reúnan los requisitos exigidos, fundamentalmente ser acreedor de pensión compensatoria o indemnización en caso de matrimonio nulo.

Y es aquí donde surge la controversia, es decir, si es valorable o no esa convivencia no formal.

Pues bien, cuando nos encontramos ante matrimonios separados, esta convivencia no surte efecto jurídico similar al de la convivencia matrimonial, por lo que el acceso a la pensión lo será desde la existencia de la condición de separados, por más que haya existido una convivencia real. Lo que lleva consigo, entre otras cosas, a que el derecho a la pensión de viudedad haya de reconocerse en proporción al tiempo de convivencia legal entre ambos cónyuges (STS 15/12/2004, RJ 2005/2169)<sup>11</sup>.

En lo que concierne a matrimonios divorciados, la cuestión parece que podría cambiar, pero no es así. Tendríamos –mirando el supuesto de hecho de la sentencia analizada– dos tipos de convivencia por un lado la matrimonial y por otro la no matrimonial y la cuestión es si podemos sumarlas ambas. El Tribunal Supremo, lo que hace es concluir que no se puede sumar una y otra y dar por cumplido el requisito de la convivencia previa de 5 años (la que exige el art. 221 de la LGSS/2015) cuando se quiere acceder a la pensión de viudedad como pareja de hecho.

Realmente el problema que aquí se ha suscitado viene del criterio sustentado en la STS de 4/03/2014<sup>12</sup> que antes se ha analizado:

---

<sup>11</sup> Ver también SSTS 20/01/2004 (RJ 2004/1935), 25/01/2000 (RJ 2000/1311), 21/03/2000 (RJ 2000/2871), 3/07/2000 (RJ 2000/7173), 26/09/2000 (RJ 2000/7646), STS 24/07/2007 (RJ 2007/6745), entre otras.

<sup>12</sup> RJ 2014/2078.

*Pues bien, la doctrina correcta, ha de estimarse se contiene en la sentencia aportada de contraste, que señala que: “podríamos preguntarnos si se cumplía el requisito de impedimento matrimonial ya que si estaban casados no podían ser pareja de hecho sin previa disolución de tal vínculo. De hecho el art. 174.2 precitado condiciona el derecho a pensión en los casos de separación o divorcio «a que no hubiese contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho» y la pareja de hecho exige a los miembros de la misma que «no tengan vínculo matrimonial con otra persona», lo que significa que, en puridad, pueden tener vínculo matrimonial entre ellos. De hecho, en la literalidad coordinadora del art. 174.2 párrafo primero y 174.3 párrafo cuarto, evidencia que la imposibilidad de nuevas nupcias entre los cónyuges separados la reanudación de la convivencia aboca a una situación de «more uxorio» mientras no se externalice judicialmente la misma, evitándose así el vacío en la situación pues la prestación de viudedad procedería en el ínterin por pareja de hecho y a partir de la formalización de la reanudación de la vida en común por pareja matrimonial”.*

*No puede ignorarse la situación concurrente en el presente caso antes referida: la actora contrajo matrimonio con el causante el 13-12-1980, del que nacieron dos hijos. Los cónyuges se separaron judicialmente en fecha 20-03-1998, sin que conste que la sentencia estableciese pensión compensatoria a favor de la esposa. Los cónyuges se reconciliaron posteriormente, en noviembre de 1999, formalizándolo en escritura pública notarial en fecha 24-01-2000. Dicha reconciliación notarial no fue comunicada al juez que dictó la sentencia de separación y, en consecuencia no se registró en el Registro Civil. El marido falleció el 08-07-2010. Y que además, se produce la diabólica situación de que el INSS niega la pensión de viudedad, desde la situación matrimonial por no reunir los requisitos, pero también desde la situación de pareja de hecho, por haber contraído matrimonio con otra persona.*

*Ninguna duda cabe que el recurso ha de ser estimado, por cuanto el único requisito que se opone para lucrar la prestación solicitada desde la situación de pareja de hecho, es decir, la concurrencia del requisito previsto en el art. 174.3 párrafo tercero de que la pareja “no tengan vínculo matrimonial con otra persona”, concurre en el presente caso. De la dicción literal del precepto no puede sino concluirse que viene referido a ambos componentes de la pareja al expresarse en plural (“no tengan...”), y la expresión “otra persona”, se refiere obviamente a un tercero ajeno a ambos, por lo cual, como no podía ser de otra manera, nada impide la existencia de vínculo matrimonial entre ambos, que a los fines pretendidos no puede constituir un obstáculo –sino al contrario– para lucrar la pensión de viudedad.*

Y ello porque se estaba dando la impresión de que los separados que reanudan su convivencia pasan a ser una pareja de hecho –ya que el impedimento para ser pareja de hecho lo sería con otras personas distintas pero no con ellas– y que luego si formalizan la reanudación de la vida en común pasarían a ser nuevamente una pareja matrimonial.

Un razonamiento cuanto menos extraño.

El problema en realidad está en querer introducir elementos flexibilizadores de los condicionantes de acceso a las prestaciones. Estamos ante una situación muy parecida, precisamente en las prestaciones de supervivencia es muy frecuente, a la conocida interpretación humana y flexible del requisito del alta o situación asimilada, que en algunas

ocasiones está llevando a encontrar cualquier justificación por rebuscada que parezca para poder reconocer una prestación y dar salida a un grave problema humano.

Desde este punto de vista puede encontrarse una justificación y la verdad es que en la mayoría de los casos nos encontramos con casos sangrantes y que quizás sean merecedores de protección. Pero a lo mejor no es el Sistema de Seguridad Social el que tenga que dar respuesta a ello sino en otras formas de protección social pública.

En las sentencias favorables a esta tesis amplia hay una cosa que olvidan o al menos pasan “de puntillas” y es que –centrándonos en los casos en que hay una separación o divorcio– el acceso en situaciones de ruptura requiere el cumplimiento de unos requisitos, que en los casos que se analizado se dan por cumplidos, simplemente por que no se discuten. Lo cual es forzar demasiado y llevará consigo en un futuro a que la entidad demandada, cuando se oponga a una demanda de pensión de viudedad invocando el estatus de matrimonio, al mismo tiempo invoque que no se reúne las condiciones de poder se pareja de hecho, ad cautelam. Por otro lado, téngase en cuenta –en los supuestos analizados no ha ocurrido así– que podría darse el caso de concurrencia de beneficiarios y entraríamos en conflicto, ya que no es lo mismo acceder desde la condición de cónyuge superviviente o sobreviviente de una pareja de hecho que de ex cónyuge. O ya puestos pareja de hecho que disuelto la misma pero vuelvo a convivir otra vez con la esperanza de reanudar formalmente la convivencia, etc.

El tema de la convivencia es un aspecto relevante y muy complejo, a saber:

- a) En el acceso a la pensión de viudedad o prestación temporal de viudedad derivada de una situación matrimonial. Hay que tener en cuenta que para acceder a la pensión de viudedad, se exige una “antigüedad” mínima en el matrimonio cuando la muerte es imputable a una enfermedad previa al matrimonio, y que si no se cumple, cabe la posibilidad de entender cumplida computando entonces convivencia previa, art. 221 LGSS/2015.
- b) En el acceso a la pensión de viudedad desde la condición de pareja de hecho, la acreditación de la convivencia, la valoración de si la misma es válida o no, etc. También es un elemento básico.
- c) En el acceso a la pensión de viudedad y su cuantificación en casos de que concurren cónyuge o supervivientes de parejas de hecho con ex cónyuges, o ex cónyuges entre sí, o cualquier combinación entre ellos. El tiempo de convivencia y su acreditación es un elemento determinante.
- d) Finalmente, no debería olvidarse que la convivencia formal de hecho es causa de extinción de la pensión y de la prestación temporal de viudedad.

El requisito de la convivencia, que se dijo tras la introducción del divorcio en España en 1981, que dejaba de tener sentido para el acceso a la pensión de viudedad, ha vuelto con mucha fuerza. Recuérdese, que en los inicios del sistema de Seguridad Social la convivencia era un elemento básico en las prestaciones de supervivencia:

- a) Para la viudedad (tanto para la pensión como el subsidio temporal) se exigía que la viuda hubiera convivido habitualmente con el causante, art. 166.1 a) LSS/1966 y art. 7.1.a) de la Orden 13/02/1967.

- b) Para la pensión de orfandad, aunque no se exigía expresamente venía implícita ya que al estar condicionada a una edad inferior a la que daba la mayoría de edad, se suponía que los hijos convivirían con el causante, si embargo si se exigía expresamente para los hijos propios de la beneficiaria que hubiere llevado al matrimonio, art. 16.3 de la Orden 13/02/1967.
- c) Para las prestaciones a favor de familiares, la convivencia era un requisito general básico que se exigía a todos los familiares que quisieran acceder a las prestaciones, arts. 22 de la Orden de 13/02/1967.

Y ahora tras la reforma del año 2007 (con la Ley 40/2007) ha recuperado todo “su esplendor”, el problema es que las soluciones a las múltiples controversias que se están planteando no dejan de ser interpretaciones voluntaristas, quizás excesivas, de la Ley.

