

Pensión de viudedad: divorcio y convivencia como pareja de hecho A propósito de la STS (Sala de lo Social) de 20 de julio de 2015 (RCUD 3070/2014)

Pension of widowhood (widow's pension): divorce and conviviality like unmarried couple

FRANCISCO VILA TIERNO

PROFESOR TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

MAGISTRADO SUPL. SALA DE LO SOCIAL TSJA

Resumen

Se trata de analizar, a la vista de las interpretaciones judiciales, los efectos de la reconciliación tras la ruptura y los efectos respecto a la consideración de beneficiario de una pensión de viudedad. La conclusión a la que se llega, es que más allá de una posible flexibilización de los requisitos del (entonces) artículo 174 LGSS, se ha implementado una solución que pasa por la aplicación literal de la Ley, aunque ésta tienda a alejarse de la realidad que pretende regular.

Abstract

It is a question of analyzing, in view of the judicial interpretations, the effects of the reconciliation after the break and the effects with regard to the beneficiary's consideration of a widowhood's pension. The conclusion to the one that comes near, is that beyond a possible flexibilización of the requirements of the article (at the time) 174 LGSS, there has been implemented a solution that happens for the literal application of the Law, though this one tends to move away from the reality that it tries to regulate.

Palabras clave

pensión de viudedad, divorcio, reconciliación, matrimonio, pareja

Keywords

Pension of widowhood (widow's pension), divorce, reconciliation, marriage(couple)

1. INTRODUCCIÓN. ANTECEDENTES DE HECHO

El supuesto de hecho analizado, se resume de una manera simple: se trata de un matrimonio que pone fin a su relación pero que siguen conviviendo tras la sentencia de divorcio como pareja de hecho –no volviendo a casarse entre sí–, sin que la convivencia en tal situación de pareja de hecho alcance la duración de cinco años exigida por el art. 174.3, párrafo cuarto LGSS.

En consecuencia, el INSS deniega el reconocimiento de la pretendida pensión de viudedad cuando, al año siguiente del proceso de divorcio y reanudación de la convivencia (que apenas se interrumpe), fallece el causante. Tras el pronunciamiento judicial en la instancia reiterando los argumentos del INSS, la potencial beneficiaria recurre en Suplicación obteniendo una respuesta favorable, en tanto que la Sala del TSJ interpreta que se cumple el requisito de los 5 años de convivencia con la suma del período anterior y posterior al divorcio, entendiéndose que, a estos efectos, será de aplicación la STS de 04/03/14 (R. 1593/13), defendiendo 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”¹.

En estos términos, por tanto, gira el debate sobre la pertinencia o no del reconocimiento de la prestación, ya que, no habiendo sido pacífica la doctrina judicial sobre esta materia, se han admitido soluciones en sentido contrario, lo que justifica que el TS se pronuncie en Unificación de Doctrina.

2. PENSIÓN DE VIUEDAD Y VÍAS DE ACCESO. ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LAS PAREJAS DE HECHO

En este sentido, aunque resulte una obviedad, es preciso señalar las dos vías para tener acceso a la pensión de viudedad: matrimonio previo o pareja de hecho, exigiéndose, en cada circunstancia un conjunto de requisitos de distinta naturaleza.

Pero es precisamente éste el argumento sobre el que se construye gran parte de la sentencia analizada.

Repasando la regulación normativa de esta materia, podemos encontrar que en el apartado primero del art. 174 LGSS se alude a la pensión que se genera sobre la base de la existencia de un matrimonio en el momento en el que se produce el hecho causante, en cuyo caso, debemos estar a la regulación civil de esta figura. No obstante, más allá de las fórmulas para contraer o de los “tipos” de matrimonio, lo que resulta relevante al objeto de la percepción de la pensión vitalicia que prevé este precepto, es el cumplimiento de una serie de exigencias.

Así, lo que resulta en este punto especialmente relevante, es la indicación literal al “cónyuge superviviente cuando, al fallecimiento de su cónyuge...”, de lo que se debe deducir, necesariamente, que se exige la pervivencia del vínculo conyugal. En ese caso, no se exige expresamente convivencia, salvo en “los supuestos excepcionales en que el fallecimiento del causante derivara de enfermedad común, no sobrevenida tras el vínculo conyugal, [*en el que*] se requerirá, además, que el matrimonio se hubiera celebrado con un año de antelación como mínimo a la fecha del fallecimiento o, alternativamente, la existencia de hijos comunes. No se exigirá dicha duración del vínculo matrimonial cuando en la fecha de celebración del mismo se acreditara un período de convivencia con el causante, en los términos establecidos en el párrafo cuarto del apartado 3, que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años” –art. 174.1 párrafo 3º–. Supuesto especial en el que además de las razones ampliamente debatidas doctrinalmente², se exige un período inmediatamente anterior de convivencia, con la finalidad de evitar, entre otras, la posibilidad de los matrimonios de conveniencia con personas diagnosticadas con una enfermedad terminal.

¹ Adviértase, en este sentido que los Arts. 82 y ss. del CC han sido objeto de modificación por la Disposición Final Primera de Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria –en adelante LJV–, en relación a diferentes aspectos relativos a la separación y divorcio.

² Vid. por todos el amplio estudio en la monografía *La Pensión de Viudedad. Una necesaria reforma ante los cambios en las estructuras familiares* (AA.VV.; M.^a NIEVES MORENO VIDA, JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ, M.^a TERESA DÍAZ AZNARTE coord.), Comares, 2013.

Sin embargo, la situación varía cuando, aun partiendo de ese matrimonio anterior, se produce un hecho que afecta al vínculo conyugal. A tal efecto, el apartado segundo del mismo art. 174 LGSS regula las situaciones de separación o divorcio. Y, ante estas circunstancias lo que se dispone es la concurrencia de dos requisitos de manera acumulativa³: la inexistencia de un matrimonio o pareja de hecho con un tercero y el establecimiento de una pensión compensatoria de acuerdo a lo previsto en el art. 97 CC⁴.

De este modo, y quiere insistirse en ello porque resulta determinante para el fallo de la sentencia que ahora se analiza y para la resolución de los supuestos análogos de separación o divorcio, la ausencia de dicha pensión imposibilita el acceso a la pensión por parte del cónyuge superviviente.

Por último, se regula de manera separada en el art. 174.3 LGSS, en virtud del cual, se “considera pareja de hecho la constituida con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona, y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años”.

Son, por tanto, varios los elementos a tener presentes para entender que se considera existente una pareja de hecho⁵, puesto que parece constatarse cierta desconfianza del legislador ante posibles supuestos de fraude⁶. Se requieren, en consecuencia, los siguientes requisitos⁷:

a.- Relación de afectividad análoga relación de afectividad a la conyugal, lo que excluye otro tipo de relación, e incluso, puede separarse de la que pudiera haber existido de aquella naturaleza. En cualquier caso, no se tiene en cuenta la mera convivencia por motivos de necesidad económica, la dependencia o la amistad.

b.- Carencia de impedimentos para contraer matrimonio. Y más aún, que no tengan vínculo contractual con otra persona. En este sentido, en principio y como norma general lo que se requiere es que la pareja opte por contraer matrimonio o por constituir la pareja de hecho, pero que estén en disposición de hacer una u otra⁸.

³ Vid. al respecto: POQUET CATALÁ, R., “El acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad. ¿una realidad?”, *Temas laborales*, núm. 119, 2013, págs. 157 y ss.

⁴ Sobre la existencia de la Pensión Compensatoria, ha sido interpretado de forma flexible por la jurisprudencia, vid. entre otras: SSTS 1-4-2014 (PROV 2014, 132452) o 10-11-2014 (PROV 2014, 12961).

⁵ PALOMINO SAURINA, P., “Modificación de los requisitos para el acceso a la pensión de viudedad en los supuestos de parejas de hecho. Comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de marzo de 2014” (BIB 2014/1547), *Información Laboral* num.4/2014 parte Doctrinal, LEX NOVA, Valladolid, 2014.

⁶ MANEIRO VELÁZQUEZ, Y., «La acreditación del vínculo y de la convivencia more uxorio en las parejas de hecho: una aproximación jurisprudencia» en *Actualidad laboral*, núm. 5/2013. págs. 3 y ss.

⁷ Además de la insuficiencia de recursos.

⁸ Sobre la constitucionalidad de este requisito: STC 44/2014, de 7 de abril y análisis de la misma en López Terrada, E., “Uniones de hecho y prestaciones por muerte y supervivencia: nuevos criterios jurisprudenciales” (BIB 2014/2868), *Información Laboral*, num.6/2014 parte Doctrinal, LEX NOVA, Valladolid, 2014.

Y, a mayor abundamiento, el art. 46 CC establece que no pueden contraer matrimonio –además de los menores de edad no emancipados– los que están unidos en matrimonio con otra persona. De este modo, una persona que no hubiera visto disuelto su vínculo matrimonial, no tendría tal opción, por lo que no podría constituir tal pareja de hecho.

c.- Convivencia como pareja de hecho. De un modo notorio, claro y manifiesto frente a terceros, y durante un período mínimo de cinco años desde el momento del hecho causante hacia atrás en el tiempo. De ello se deduce que cualquier período inferior de tiempo no es significativo para el reconocimiento de tal pareja de hecho.

d.- Constitución legal como pareja de hecho⁹ como requisito *ad solemnitatem*¹⁰

La acreditación de tal extremo se hará “mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante” –art. 174.3 *in fine*–.

Es, por tanto, como se ha venido afirmando, una pareja de derecho, que no de hecho¹¹, pues la exigencia de su inscripción formal deviene en una transformación de la naturaleza original de la institución¹².

3. MATRIMONIO, SEPARACIÓN O DIVORCIO Y RECONCILIACIÓN. EL RECONOCIMIENTO DEL SUPUESTO DE HECHO EN EL MARCO DEL ART. 174 LGSS

Puede darse el caso, como ya ha sido objeto de estudio¹³, de una pareja que, habiendo puesto fin a su relación matrimonial, decidan reiniciar su relación. La duda, en tal supuesto, es la consecuencia en el ámbito del Derecho y, de un modo más concreto, en el marco de las prestaciones públicas de Seguridad Social. Esto es, como un acto de naturaleza estrictamente privada puede derivar efectos en lo Público.

⁹ SSTC 45 y 51/2014 de 7 abril, *Ibidem*.

¹⁰ BLÁZQUEZ AGUDO, E.M. y PRESA GARCÍA-LÓPEZ, R. “Pensión de viudedad para las parejas de hecho: evolución normativa y jurisprudencial” (BIB 2014\3566), Revista Española de Derecho del Trabajo, num.168/2014 parte Estudio, Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor, 2014.

¹¹ STS de 20 de julio de 2010 (RJ 2010, 7278).

¹² De un modo muy expresivo en De Castro MEJUTO, L. F. “A propósito de la pensión de viudedad para las parejas de hecho”, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, núm. 12/2008, págs. 239 y ss. que manifiesta que se “transforma su inicial naturaleza de realidad meramente social a otra plenamente jurídica desde el punto y hora en que exige que esa condición haya de acreditarse mediante certificación del correspondiente registro de parejas de hecho o mediante documento público en el que “conste la constitución de dicha pareja”; en otras palabras, que de todas maneras habrá que “casarse” ante el registro o ante el notario, publicitando la relación a través de un papel, de modo que se desvirtúa no sólo el carácter de la institución, sino también su origen”.

¹³ CASTELLÁ MOLINA, M.T. “Complejo caso de viudedad: separados reconciliados, pareja de hecho y determinación de contingencia”, Nueva revista española de derecho del trabajo, núm. 176, 2015, págs. 359 y ss.; GONZÁLEZ DE PATTO, R.M. “La pensión de viudedad en supuestos de separación, divorcio y nulidad matrimonial. Reformas normativas y últimos criterios jurisprudenciales” en AA.VV. *La Pensión de Viudedad...* Op. cit.

Y, en este punto, resulta absolutamente necesario, repasar el Derecho de Familia y los efectos de las dos fórmulas nucleares que suponen, en el plano jurídico, el fin de la convivencia conyugal: la separación y el divorcio. No obstante, debe precisarse que el problema interpretativo surge cuando, precisamente, se mantiene la referida convivencia.

Para llegar a una conclusión respecto a la situación en la que se encuentra una pareja que reinicia su convivencia tras la suspensión o ruptura de la relación conyugal, habría que señalar la diferencia de la reconciliación de los separados frente a la reconciliación de los divorciados.

En este sentido, la separación de los cónyuges, ya sea de hecho, judicial o legal, no es una situación irreversible pues, en ocasiones, las parejas tras un periodo de reflexión deciden reanudar la convivencia conyugal.

En cualquier caso, el mantenimiento del vínculo matrimonial entre los separados no constituye un obstáculo para la reconciliación y reanudación de la vida en común. El C.C. regula la reconciliación de los cónyuges en el art. 84, cuyo párrafo 1º con ligeras modificaciones tras la LJV establece que: “la reconciliación pone término al procedimiento de separación y deja sin efecto ulterior lo en él resuelto, pero los cónyuges deberán poner aquélla en conocimiento del Juez que entienda o haya entendido del litigio”. Este precepto se refiere tanto al caso de que el proceso de separación se encuentre *sub iudice*, como al supuesto de que ya haya sido dictada la sentencia de separación. En el primer supuesto, no resulta procedente continuar con los trámites y dictar sentencia, quedando, en consecuencia, sin efectos las mediadas provisionales o provisionales que pudieran haber sido acordados por los cónyuges o por el juez. Si por el contrario, la reconciliación tiene lugar tras haber sido dictada la sentencia, la misma queda en su conjunto sin efecto.

En todo caso, ambos cónyuges se encuentran obligados a poner en conocimiento de la autoridad judicial el hecho de la reconciliación, con el fin de obtener una doble ratificación, situación que se mantiene inalterable tras la LJV.

Por su parte, el art. 84.2 C.c. establece que en cualquiera de los casos de reconciliación puede darse el mantenimiento de las medidas adoptadas respecto de los hijos mediante resolución judicial, cuando exista justa causa que lo justifique.

Asimismo, aunque la sentencia comentada sea de fecha anterior, hay que hacer una breve referencia a la DF 1.20 LJV la cual ha introducido en el artículo referido dos importantes novedades:

“Cuando la separación hubiere tenido lugar sin intervención judicial, en la forma prevista en el art. 82, la reconciliación deberá formalizarse en escritura pública o acta de manifestaciones.

La reconciliación deberá inscribirse, para su eficacia frente a terceros, en el Registro Civil correspondiente”.

Por el contrario, si existe sentencia de divorcio, el vínculo matrimonial desaparece entre aquellos que con anterioridad habían sido cónyuges. En esta línea se manifiesta el art. 88.2 C.C. en virtud del cual “la reconciliación posterior al divorcio no produce efectos

legales, si bien los divorciados podrán contraer entre sí nuevo matrimonio. En consecuencia, la reconciliación de los divorciados no implica la recuperación de su consideración de cónyuges, sino de una mera convivencia *more uxorio*¹⁴.

4. CONCLUSIONES. EFECTOS DE LA RECONCILIACIÓN TRAS LA RUPTURA DEL VÍNCULO MATRIMONIAL Y PENSIÓN DE VIUDEDAD

La duda que planea sobre el supuesto de hecho que ahora es objeto de estudio, se concreta en la aplicabilidad de la solución planteada en la ya citada STS de 4 de marzo de 2014. En la misma, sin embargo, las circunstancias no son las mismas. Es cierto que se produce un hecho que afecta a la continuidad del vínculo conyugal, pero, en aquel caso, se trataba de una suspensión temporal del mismo, que puede devenir definitiva, pero que no implica, en ningún momento la ruptura del matrimonio¹⁵. La disolución del matrimonio viene acotada, en el art. 85 CC, por dos únicas causas: fallecimiento o divorcio.

De este modo, “no es óbice que los miembros de la pareja se hallen casados entre sí por cuanto lo que se les exige es que no tengan vínculo matrimonial con otra persona”¹⁶. Y es que si se aplicara de manera literal los requisitos del art. 174 LGSS para acceder a la pensión de jubilación vía matrimonio o vía pareja de hecho, resultaría imposible reconocerlo a quienes estuvieran separados sin pensión compensatoria pero reconciliados, puesto que, en dicha situación, no están en disposición de poder contraer nuevas nupcias al seguir “vivo” su matrimonio anterior.

Este impedimento no se mantiene cuando se ha producido la disolución del matrimonio, puesto que, en este caso, no se reconocería la pensión si no hay pensión compensatoria, pero nada obstaculiza a que las partes puedan contraer nuevamente matrimonio o se inscriban como pareja de hecho.

Piénsese que en el supuesto de la separación y la sentencia que lo resuelve, no se discute ningún elemento más que el de acceso a la condición de pareja de hecho a través del art. 174.3 LGSS por no estar casados con terceros. Y nada se dice, por ejemplo, respecto a la necesidad de inscribir o no la pareja de hecho.

En este orden, la STS de 20 de julio de 2015, excluye expresamente tal posibilidad con el argumento de la diferencia esencial entre separación y divorcio. Así, cuando el matrimonio se ha roto de un modo definitivo ante la ley –art. 85 CC– no existe ningún motivo para que la pareja pueda reunir los requisitos del apartado segundo del art. 174 LGSS

¹⁴ Vid. sobre el particular, LASARTE ALVAREZ, C. Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil VI, 14ª edic., Marcial Pons, Madrid 2015, págs. 94, 95 y 112; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. “Comentario art. 84 C.c.”, en Código Civil Comentado, (CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERNÁNDEZ, R., Dir.), Vol. 1, Thomson Reuters, Civitas, 1ª. edic., Pamplona 2011, pp. 477-479; y “Comentario art. 88”, págs. 486-487.

¹⁵ Así, los efectos de la separación se indican expresamente en el art. 83 CC: “La sentencia o decreto de separación o el otorgamiento de la escritura pública del convenio regulador que la determine producen la suspensión de la vida común de los casados y cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica...”

¹⁶ BLÁZQUEZ AGUDO, E.M. y PRESA GARCÍA-LÓPEZ, R. Op. cit.

(pensión compensatoria) o del apartado tercero (constitución de pareja de hecho), si bien, claro está, cumpliendo el conjunto de condiciones exigidas en tal caso.

En este punto, podría haberse centrado el debate en la cumplimiento del requisito ad solemnitatem de la inscripción de la pareja, que no existió. Pero, no es así. Demostrada que no hay pensión compensatoria y que el único camino para alcanzar la pensión es por la condición de pareja de hecho, en primer lugar, se discute los efectos de la reconciliación (no determinantes según lo anteriormente señalado) y, en segundo término, si se cumple con el período mínimo de convivencia requerido.

Ciertamente, se opta por la solución menos favorable, de manera que se entiende que no se reúnen los cinco años como pareja de hecho. En este sentido, se procede a una separación nítida de los períodos matrimoniales y como pareja de hecho, no sumándose a los efectos requeridos por la beneficiaria.

Sin embargo, la literalidad del art. 174.3 aunque parece apuntar en dicha dirección, no dice de manera expresa que se refiera únicamente al período de pareja de hecho legalmente constituida, sino que “acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años”. Si a ello unimos que en determinados supuestos el propio TS ha sumado diversos períodos como en los supuestos extraordinarios del párrafo tercero del art. 174.1 LGSS¹⁷, nada hubiera impedido una interpretación más flexible de aquel, de acuerdo a una interpretación “más flexible y humanizadora de las normas en liza”¹⁸.

Sea como sea, la sentencia aboca a la conclusión inequívoca que cuando una pareja se ha divorciado y continúa conviviendo tras la sentencia de divorcio, como consecuencia de una reconciliación, la norma impera sobre la realidad y lejos de la justicia material, no deberá computarse el tiempo transcurrido con anterioridad a la referida sentencia de divorcio.

Una serie de parámetros para evitar el fraude conlleva, finalmente, a dejar sin la oportuna protección que se desprende del art. 41 CE a una persona en estado de necesidad, sin que se constate, sin embargo, ningún ánimo fraudulento en la conducta analizada.

¹⁷ V.gr. en SSTs de 25-6-2013 (RJ 2013, 6231) o 30-9-2014 (PROV 2014, 279766).

¹⁸ BLÁZQUEZ AGUDO, E.M. y PRESA GARCÍA-LÓPEZ, R. Op. cit.