

PENSIÓN DE VIUDEDAD. LA DELICADA SITUACIÓN DE LOS CÓNYUGES DIVORCIADOS Y RECONCILIADOS «MORE UXORIO»

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2015, rec. núm. 3078/2014**

Yolanda Maneiro Vázquez

*Profesora Contratada Doctora.
Universidad de Santiago de Compostela*

1. VOLUNTAD LEGISLATIVA EN ESTA MATERIA

El acceso a la pensión de viudedad del cónyuge superviviente es una de las cuestiones en las que más se ha dejado traslucir la imperiosa necesidad de adaptar el Derecho a la realidad social en la que se aplica. Durante más de 13 años desde su redacción, el artículo 174 de la **LGSS** (art. 221 en la refundición del **RDLeg. 8/2015**) limitaba este acceso al cónyuge. En consecuencia, se excluía de él a quien hubiera convivido con el causante como pareja de hecho salvo, como única excepción, que la convivencia hubiera derivado de la imposibilidad de contraer matrimonio. La adaptación a la realidad social que intentó la **Ley 40/2007, de 4 de diciembre**, pasó por ampliar el ámbito de los beneficiarios a las parejas de hecho. Pero una amplia doctrina jurisprudencial fue remarcando la limitación de esta extensión, para aclarar que la pensión de viudedad no se reconoce a todas las parejas de hecho, sino solo a aquellas que cumplan unos determinados requisitos, tales como un periodo mínimo de convivencia acreditado a través de su registro como pareja conforme a unos criterios específicos.

El rigor con el que los juzgados y tribunales nacionales han venido aplicando los requisitos exigidos por el artículo 174 de la **LGSS** tiene en esta sentencia un importante exponente. En concreto, afecta a la permanencia como característica esencial de la convivencia de las parejas de hecho. Dicha convivencia no solo ha de poder acreditarse de manera notoria y ha de ser estable en el tiempo, sino que ha de cumplir un requisito temporal mínimo. Y para ello solo es estrictamente computable, de acuerdo con la sentencia que aquí se comenta, el tiempo que la pareja ha convivido como tal pareja de hecho. En otras palabras, no integra dicho periodo la convivencia marital de esa misma pareja durante el periodo anterior a su divorcio. Ni siquiera cuando, como aquí, el divorcio entre los cónyuges fue seguido de una reconciliación inmediata de ambos, aunque no oficializada como un nuevo matrimonio, ni como pareja de hecho ante los registros correspondientes.

2. BREVE SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

El relativamente complejo supuesto de hecho que resuelve esta sentencia es el siguiente: Dña. Violeta y D. Juan Manuel estuvieron casados durante un periodo de 16 años, entre 1994 y 2010, año en el que se dicta la sentencia de divorcio y se declara disuelto el matrimonio. Durante dicho matrimonio tuvieron un hijo, nacido en 1998. En el periodo de tiempo transcurrido entre la suscripción del convenio regulador (marzo de 2010) –en el que no se pacta pensión compensatoria– y la sentencia de divorcio que aprobó dicho convenio (octubre de 2010), la pareja se reconcilió. Se trató, sin embargo, de una reanudación *de facto* de la convivencia marital, sin comunicación al órgano judicial y sin contraer de nuevo matrimonio. Trascurrido poco más de un año desde la reconciliación, D. Juan Manuel falleció (junio de 2011) y Dña. Violeta solicitó pensión de viudedad, que le fue denegada por el INSS al no cumplirse los requisitos exigidos al efecto por el artículo 174 de la **LGSS**: inexistencia de vínculo matrimonial con el causante en el momento del fallecimiento, y falta de acreditación de cinco años de convivencia como pareja de hecho.

Frente a la resolución del INSS, Dña. Violeta presentó demanda ante el Juzgado de lo Social n.º 7 de Barcelona, que fue desestimada por Sentencia de 13 de septiembre de 2013. Recurrída esta en suplicación, el TSJ de Cataluña, por Sentencia el 12 de junio de 2014, estimó el recurso presentado y revocó la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Barcelona. Dicha sentencia reconoció, pues, el derecho de Dña. Violeta a que se le reconozca la pensión de viudedad causada por el fallecimiento de D. Juan Manuel desde la fecha de su solicitud, el 13 de mayo de 2012.

Contra esta sentencia, el INSS presentó recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo aportando, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de las Islas Baleares, de 23 de septiembre de 2013. Finalmente, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación para la unificación de doctrina, anula la sentencia dictada en suplicación por el TSJ de Cataluña y declara la firmeza de la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 7 de Barcelona.

3. CLAVES DE LA POSICIÓN JUDICIAL RESPECTO AL PRECEPTO DE REFERENCIA

Es doctrina reiterada y unificada que el artículo 174 de la **LGSS** ofrece al cónyuge superviviente dos posibles vías para establecer el vínculo jurídico previo que le permitirá acceder a la pensión de viudedad. Se trata, por una parte, del vínculo matrimonial (art. 174.1 **LGSS**) y, por otra, de la relación de convivencia como pareja de hecho debidamente legalizada o inscrita (art. 174.3 **LGSS**). Para cada uno de ambos supuestos, la norma exige determinados requisitos de duración o de acreditación, distintos e independientes en cada uno de ellos.

Dentro del supuesto de acceso a la pensión de viudedad a través del matrimonio, el artículo 174 de la **LGSS** contempla también el caso de la separación y divorcio de los cónyuges. En ambos

cesa la obligación de convivencia matrimonial y, en consecuencia, esta ya no se presume. No obstante, debe recordarse que la diferencia más notable entre la separación y el divorcio es la siguiente: la separación suspende la vida en común, pero no extingue el vínculo matrimonial, por lo que este subsiste. El divorcio, por el contrario, disuelve el vínculo matrimonial, que deja de existir.

A la vista de lo anterior, el Tribunal Supremo afronta en esta sentencia los efectos que la reconciliación de los cónyuges produce respecto del vínculo matrimonial, así como la posibilidad de constituirse en posterior pareja de hecho tras la separación o el divorcio. Así, la sala recuerda que la reconciliación entre los cónyuges solo produce efectos en el reconocimiento de la pensión de viudedad en el caso de parejas separadas, porque solo en ellas subsiste el vínculo matrimonial. No obstante, este objetivo no se consigue con la mera reconciliación, sino que es necesario que esta se comunique debidamente al órgano judicial. En otras palabras, una vez declarada la separación, «la convivencia conyugal resulta legalmente inexistente, por más que pueda darse en la práctica o de hecho (...) no puede surtir efecto jurídico similar al de la convivencia matrimonial propiamente dicha».

Distinto a este es el caso del divorcio. En tanto que disuelve el vínculo matrimonial, solo es posible la reconciliación durante el periodo anterior a la declaración judicial de divorcio. De acuerdo con el artículo 88 del [Código Civil](#), «la reconciliación posterior al divorcio no produce efectos legales, si bien los divorciados podrán contraer entre sí nuevo matrimonio» o bien, debemos entender también, podrán constituirse como pareja de hecho.

Ahora bien, a los efectos que aquí interesan –el acceso a la pensión de viudedad–, la pareja de hecho ha de cumplir también varios requisitos. La situación de partida es diferente para la pareja de hecho, puesto que en ella la convivencia no se presume y por eso ha de acreditarse a través de la publicidad oportuna, esto es, mediante inscripción en un registro público o bien haciéndola constar en documento público (art. 174.3, 4.º párrafo [LGSS](#)). Pero la acreditación de la convivencia no es en sí misma suficiente. Se requiere, además, que la convivencia haya sido «estable», «notoria», «con carácter inmediato al fallecimiento» y «con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años». En su momento, la [STS de 20 de julio de 2010](#) unificó doctrina para descartar que se tratase de una exigencia probatoria duplicada sobre un mismo extremo. La Sala la concibe como dos exigencias diferentes: la material, esto es, la convivencia como pareja de hecho estable durante un periodo mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento del causante, y la formal (*ad solemnitatem*), como verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho y está dotada de análoga relación de afectividad a la conyugal, con dos años de antelación al hecho causante. Así pues, como aclara la propia sentencia, la pensión de viudedad no se establece a favor de todas las parejas de hecho, sino solamente de las parejas de hecho registradas al menos dos años antes del fallecimiento del causante y que hubieran formalizado su relación en un documento público.

Este es el motivo por el que se descarta la aplicación de la doctrina contenida en la sentencia de contraste. Dicha [Sentencia, de 4 de marzo de 2014](#) y también dictada en unificación de doctrina, contemplaba la reconciliación de dos cónyuges separados, que hicieron constar ante nota-

rio la reanudación de la convivencia, pero no la comunicaron a la autoridad judicial competente para dejar sin efecto la separación. En tal circunstancia, se tomó en consideración el tiempo de convivencia posterior a la separación, pero también el anterior a esta, puesto que el vínculo matrimonial continuaba vivo.

Por el contrario, en el supuesto enjuiciado por la [STS de 20 de julio de 2015](#), ahora comentada, «la vía de acceso a la pensión de viudedad que se pretende lo es a partir de una situación de pareja de hecho, que, cuando se refiere a personas previamente unidas en matrimonio, solo es posible después de divorciados, sin haberse vuelto a casar entre sí, y como tal pareja de hecho ha de reunir los requisitos constitutivos exigidos por el artículo 174.1 cuarto párrafo de la [LGSS](#), y entre ellos, acreditar que la convivencia como tal pareja de hecho en el periodo inmediatamente anterior al fallecimiento del causante, haya tenido una duración ininterrumpida no inferior a cinco años». La convivencia como tal pareja de hecho, posterior al divorcio, es, en este caso, de un año y diez días, muy inferior a los cinco años exigidos por la norma. Y es aquí cuando la sala niega la posibilidad de computar, a estos efectos, tal y como solicitaba Dña. Violeta, los años de convivencia anteriores al divorcio, por haber sido dicha convivencia «bajo vínculo matrimonial y por lo tanto en otro concepto distinto al de pareja de hecho».

La sala recuerda la imposibilidad de «mezclar» [sic] el tiempo de convivencia matrimonial y el tiempo como pareja de hecho, regla para la cual solo se prevé una única excepción: el supuesto en el que fallece el causante por enfermedad común contraída antes del matrimonio (art. 174.1 párrafo 3.º [LGSS](#)). Este supuesto es el único que permite sumar a la duración del matrimonio el tiempo previo de convivencia con el causante, siempre y cuando esté debidamente acreditado en los mismos términos exigidos a las parejas de hecho. Este supuesto especial se prevé con el fin de evitar los matrimonios «de conveniencia», contraídos con el único fin de devengar pensión de viudedad cuando se teme el próximo fallecimiento del causante. No obstante, como recuerda la Sala con expresa mención de la [STS de 30 de septiembre de 2014](#), también dictada en unificación de doctrina, se trata de un supuesto especial no aplicable a este caso, en tanto que «está comprendido, sin duda alguna, dentro de la vía matrimonial por la que se accede al devengo de la prestación».

4. TRASCEDENCIA DE LA DOCTRINA ASENTADA Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN *AD FUTURUM*

La acreditación de la existencia de las parejas de hecho y su tiempo de convivencia *more uxorio* constituye una cuestión controvertida que continúa generando una intensa actividad jurisprudencial cuando determina el acceso a la pensión de viudedad. El legislador exige a la pareja de hecho unas condiciones de fiabilidad determinadas en la demostración tanto de su existencia como de la duración y estabilidad de su convivencia. El legislador ha querido distinguir así entre la situación de una convivencia matrimonial que se presume, frente a otra que necesita de acreditación fehaciente. Sin embargo, estas exigencias pueden devenir un tanto desproporcionadas cuando la pareja de hecho es el resultado de la reconciliación inmediata entre los mismos cónyuges tras

un divorcio previo. Pese a que el divorcio, a diferencia de la separación, conlleva la desaparición del vínculo matrimonial y convierte la unión posterior entre los cónyuges ya divorciados en una convivencia de hecho, resulta un tanto rígida la consideración absolutamente independiente de los periodos de convivencia matrimonial y extramatrimonial a los efectos de acceder a la pensión de viudedad. Tal rigidez se acentúa cuando entre el fin del matrimonio y la reconciliación transcurre tan breve periodo de tiempo como en este caso, en el que se acredita como hecho probado que en la fecha de la sentencia de divorcio los cónyuges ya habían reanudado la convivencia que mantuvieron hasta el fallecimiento.

Esta doctrina unificada asienta la consideración de ambos periodos de convivencia entre los mismos cónyuges (matrimonial y «de hecho») como dos entidades distintas e independientes, que no admiten ser sumadas a los efectos de acceder, como pareja de hecho, a la pensión de viudedad.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0