

LA PENSIÓN DE VIUDEDAD EN LAS PAREJAS DE HECHO:
REQUISITOS ESPECIALES

*THE PENSION OF WIDOW IN THE UNMARRIED PARTNERS:
SPECIAL REQUIREMENTS*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 11, agosto 2019, ISSN: 2386-4567, pp. 442-463



Eduardo Enrique
TALÉNS
VISCONTI

ARTÍCULO RECIBIDO: 29 de mayo de 2019

ARTÍCULO APROBADO: 1 de julio de 2019

RESUMEN: Desde la reforma sobre la Ley General de Seguridad Social del año 2007, la pensión de viudedad también se reconoce a las parejas de hecho. No obstante, los requisitos de acceso a la misma son distintos a los previstos para las relaciones matrimoniales (siendo para los primeros bastante más gravosos). Dejando de lado los requisitos comunes, aplicables a todo tipo de relación sentimental, en este trabajo me voy a centrar, exclusivamente, en las exigencias adicionales que deben de evidenciar las parejas de hecho. En resumidas cuentas y, grosso modo, las parejas de hecho deben de estar inscritas como tal durante un periodo de dos años; acreditar una convivencia estable e ininterrumpida durante, al menos, cinco años; y el fallecimiento de uno de los dos miembros de la pareja debe de producir un desequilibrio económico sobre la persona sobreviviente.

PALABRAS CLAVE: Parejas de hecho; pensión de viudedad; requisitos exigidos.

ABSTRACT: *Since the reform of the General Social Security Law of 2007, the widow's pension is also recognized for de facto couples. However, the requirements for access to it are different from those foreseen for matrimonial relations (being much more burdensome for the former). Leaving aside the common requirements, applicable to all types of relationships, in this work I am going to focus, exclusively, on the additional demands that must be evidenced by the partners. In short, cohabiting couples must be registered as such during a period of two years; demonstrate a stable and uninterrupted coexistence for at least five years; and the death of one of the two members of the couple must produce an economic imbalance on the surviving person*

KEY WORDS: *Pnmarried partners; widow's pension; requeriments demanded.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN. UN BREVE RECORRIDO HISTÓRICO.- II. LA ACREDITACIÓN DE LA PAREJA DE HECHO.- 1. El requisito material: la convivencia estable y notoria.- 2. Requisito formal: la debida inscripción de la pareja de hecho.- 3. El requisito cuantitativo: el desequilibrio económico ocasionado por el fallecimiento de la pareja de hecho.- III. LOS EFECTOS JURÍDICOS DE UNA EVENTUAL RECONCILIACIÓN TRAS LA RUPTURA MATRIMONIAL.

I. INTRODUCCIÓN. UN BREVE RECORRIDO HISTÓRICO.

El reconocimiento de la pensión de viudedad para las parejas de hecho ha sido siempre un quebradero de cabeza para el legislador, pues desde su inclusión en la Ley General de Seguridad Social se han producido intensos debates judiciales sobre el particular. En este sentido, el acceso de los convivientes “more uxorio” a la pensión de viudedad ha planteado tradicionalmente dos tipos de problemas: los relacionados con la seguridad jurídica y los atinentes a la escasez de recursos¹.

En un primer momento, el texto original de la Ley General de Seguridad Social (que data del año 1994), no contemplaba a las parejas de hecho como eventuales personas beneficiarias de la pensión de viudedad, situación obvia si tenemos en cuenta de que, en ese momento, civilmente todavía no estaban reconocidas por ley. Las primeras reformas llevadas a cabo sobre el artículo 174 LGSS tampoco optaron por abrir la posibilidad a que la pensión de viudedad pudiera lucrarse por parte de las parejas de hecho. En definitiva, la normativa de Seguridad Social únicamente reservaba este derecho a las personas que previamente al hecho causante estuvieran unidas a través de un vínculo matrimonial. De hecho, la jurisprudencia social solía negar de raíz la equiparación de una relación “more uxorio” con la marital, incluso, cuando existía previamente el firme propósito de contraer matrimonio y este no se llegaba a celebrar por la enfermedad y posterior fallecimiento de una de las partes, sin que se lleve a cabo siquiera “in articulo mortis”. Así lo consideró la STS de 19 de noviembre de 1998, que vino a decir que “la naturaleza del matrimonio impide que el consentimiento presunto o propósito de contraer matrimonio sea equivalente al consentimiento formal que

¹ LÓPEZ TERRADA, E. “Muerte y Supervivencia”, *Derecho de la Seguridad Social* (dir. R. ROQUETA Buj y J. GARCÍA ORTEGA), Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 402.

• Eduardo Enrique Taléns Visconti

Profesor Ayudante Doctor, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Valencia. Correo electrónico: Eduardo.talens@uv.es

constituye la medula esencial de la institución”². Tampoco se aceptó el acceso a la pensión de viudedad cuando la fecha y hora de la ceremonia ya estaba fijada por el correspondiente Juzgado y antes de la celebración del enlace el varón falleció por accidente de tráfico (STS de 3 de mayo de 2007³). En muchos casos, además, los supuestos que llegaban a manos del Tribunal Supremo en los que no se había contraído matrimonio, se solían desestimar “ab initio” por falta de contenido casacional (como ocurrió, por ejemplo, en el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2000⁴). En este último pronunciamiento judicial se opinó que si los convivientes “prolongan en el tiempo su convivencia “more uxorio” sin legalizarla, pudiendo haberlo hecho, no se genera derecho alguno a la pensión de viudedad”. Por lo tanto, la respuesta judicial llevada a cabo con anterioridad al año 2007 era tajante, no aceptándose en ningún caso el reconocimiento de la pensión de viudedad a los convivientes de hecho, por no estar esta circunstancia prevista en la norma de Seguridad Social. Además, se exigía que el matrimonio ya estuviera válidamente celebrado, sin que fueran aceptadas las promesas para contraerlo, ni siquiera cuando la fecha ya estuviera señalada en el órgano donde se tenía previsto efectuar la ceremonia. Por lo demás, esta disparidad de criterio existente entre cónyuges, ex cónyuges y personas que conviven extramatrimonialmente, fue declarada perfectamente constitucional (por todas, STC 184/1990, de 15 de noviembre).

A finales de los años 90 del pasado siglo, comenzaron a promulgarse las primeras leyes autonómicas que regularon el régimen jurídico de las parejas de hecho. El vacío legal provocado por la Constitución Española, el Código Civil y demás normativa estatal, que no aluden expresamente a las parejas de hecho, ni mucho menos abordan frontalmente su regulación, fue colmada paulatinamente por parte de las Comunidades Autónomas. En este sentido, la primera de las normativas autonómicas fue la Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja, dictada por el Parlamento Catalán (ya derogada). Posteriormente, siguió su estela la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas del Parlamento Aragonés (también derogada). El grueso de legislaciones autonómicas se sucedió con el cambio de siglo, principalmente durante sus primeros años de andadura.

La vorágine normativa que vino a regular la situación de las parejas de hecho en las diferentes Comunidades Autónomas reabrió el debate sobre su tratamiento dentro de nuestro sistema de Seguridad Social. En este sentido, con el advenimiento del reconocimiento civil de la situación de aquellas personas que

2 STS 19 noviembre 1998 (recud. 53/1998).

3 STS 3 mayo 2007 (recud. 140/2006). En este supuesto se había fijada fecha de la boda el 14 de diciembre de 2002 a las 13.00 horas, habiendo fallecido el futuro marido el 11 de noviembre de ese mismo año a causa de un accidente de tráfico.

4 ATS 18 octubre 2000 (recud. 4518/1999).

conviven extramatrimonialmente de forma continuada, se planteó la conveniencia de incluirlas o no entre los beneficiarios de la pensión de viudedad. Uno de los primeros textos que barajó esta posibilidad fue el Acuerdo Sobre Medidas en Materia de Seguridad Social firmado en el Palacio de la Moncloa el jueves 13 de julio del año 2006 por parte del Gobierno y los Agentes Sociales⁵. Este Acuerdo tomó como referente las prioridades marcadas por el Pacto de Toledo y según su preámbulo tuvo como objetivo lograr “un sistema de protección social más solidario y eficiente y, a la vez, garantizar los niveles de cobertura, teniendo en cuenta el equilibrio financiero y la compatibilidad de la Seguridad Social con la creación de empleo y riqueza productiva”. Una de las cuestiones que se debatió fue, precisamente, la de incorporar a las parejas de hecho como sujetos beneficiarios de la pensión de viudedad, atendiendo las nuevas realidades y demandas sociales que se iban abriendo paso en aquel momento. De esta suerte que se acordó que las parejas de hecho debían de poder acceder a la pensión de viudedad siempre y cuando se constatará “la convivencia mutua, estable y notoria, durante un periodo amplio”. Además, se consideraba oportuno tener en cuenta que el fallecimiento de una parte de la pareja tenía que dejar a la otra en una situación de desequilibrio, por depender en vida económicamente de la misma. En este sentido, en el Acuerdo se consideró oportuno que en caso de existencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad era necesario acreditar la dependencia económica del conviviente sobreviviente en más del 50 por 100 de sus ingresos. Por su parte, en los supuestos de inexistencia de hijos comunes se debía de exigir una dependencia económica en más del 75 por 100 de los ingresos por parte de causahabiente. En último término, se recogía la previsión de acrecentar la pensión de orfandad por el importe que hubiera correspondido a la pensión de viudedad negada por falta de acreditación de la convivencia mutua o la dependencia económica.

Finalmente, la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, introdujo un nuevo apartado dentro del artículo 174 LGSS por el que se incluyó como sujetos pasivos de la pensión de viudedad a las personas que acreditaran ser pareja de hecho estable. De esta manera, el legislador amplió el ámbito subjetivo de la pensión, pero sin establecer una equiparación con el cónyuge viudo⁶. En efecto, este derecho se reguló de una forma más exigente que la prevista para los cónyuges, puesto que a las parejas de hecho se les exige una serie de requisitos adicionales. Así, en primer lugar, cabe acreditar de una forma fehaciente la propia existencia de la pareja de hecho. Una vez que ya se ha podido

5 Firmaron el mismo los respectivos representantes de UGT, CC.OO, CEOE, CEPYME y del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Puede verse un comentario sobre dicho acuerdo en el artículo DE LA PUEBLA PINILLA, A. y PÉREZ YAÑEZ, R.: “El Acuerdo de 13 de julio de 2006 sobre medidas en materia de Seguridad Social. Un nuevo paso en el Diálogo Social”, *Relaciones Laborales*, núm. 20, 2006.

6 GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C.: “Acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 2009, p. 3 (BIB 2009/652).

constatar la veracidad de la relación “more uxorio”, cabe pasar por el tamiz de los ingresos, pues al contrario de lo que sucede en el caso de los cónyuges, la persona sobreviviente sólo podrá acceder a la pensión de viudedad si demuestra una situación de necesidad ocasionada por el fallecimiento del causante.

II. LA ACREDITACIÓN DE LA PAREJA DE HECHO.

I. El requisito material: la convivencia estable y notoria.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 221.2 TRLGSS, las parejas de hecho deben de acreditar, 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”.

La primera de las características viene representada por la consideración de la pareja de hecho como situación análoga a la “relación de afectividad conyugal”. Significa, por ende, que la pareja debe estar unida por lazos de afectividad y convivir con esa finalidad. Desde este prisma, comparte algunas de las características de una relación marital. Por lo tanto, no van a constituir pareja de hecho otros modos de convivencia meramente unidos por lazos de amistad o por motivos de trabajo o de estudios⁷. Tampoco entrarían las convivencias puramente circunstanciales⁸. Sería, por ende, una unión entre dos personas, cualquiera que sea su sexo, basada en la afectividad y análoga a una relación conyugal⁹. En el matrimonio, la convivencia se presume, pero en el caso de las parejas de hecho esta cuestión se debe de acreditar. Lo determinante en estos casos es, sin lugar a dudas, la exigencia de una convivencia mínima, expresada en número de años. Resulta difícil probar cuando dos personas conviven de una forma análoga a la marital o no, si bien, la inscripción como pareja de hecho, como tendremos ocasión de ver más adelante, será un elemento constitutivo de dicha relación. De esta suerte que, si la pareja de hecho está debidamente inscrita como tal, se presumirá que llevan a cabo una relación afectiva similar a la conyugal.

Junto con ello, se añade que las personas que constituyan pareja de hecho no se encuentren impedidas para contraer matrimonio. Por lo tanto, tendremos que acudir al Código Civil para advertir dichos obstáculos. Así, en primer lugar, el Código Civil recoge en su artículo 46 dos supuestos impositivos “absolutos”,

7 PÉREZ ALONSO, M^a.A.: *Nueva pensión de viudedad y orfandad en el Régimen General de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 25.

8 MELLA MÉNDEZ, L. “El concepto “pareja de hecho” a efectos de la pensión de viudedad”, *Aranzadi Social*, núm. 9, 2012, p. 4 (BIB 2012/17).

9 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: *Pensiones de viudedad y orfandad. Últimas reformas y cuestiones pendientes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 46.

como es el caso de los menores de edad que no estén emancipados y las personas que estén ligadas previamente por un vínculo matrimonial. Tampoco podrán contraer matrimonio, según el artículo 47 CC, los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción, es decir, entre padres-hijos y abuelos-nietos, así como los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado, es decir, entre hermanos y tíos-sobrinos. También están impedidos –según preceptúa el propio artículo 47 CC- los condenados por haber tenido participación en la muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal¹⁰. No en vano, esta última causa impeditiva, así como, la de los parientes colaterales hasta el tercer grado podrían llegar a ser dispensadas por parte de un órgano judicial mediante resolución previa dictada en expediente de jurisdicción voluntaria. Ahora bien, entiendo que esta eventual dispensa solamente está prevista para los casos en el que las partes deciden contraer matrimonio, por lo que no parece que pueda aplicarse a los supuestos en los que se formaliza una pareja de hecho. En cualquier caso, lo verdaderamente relevante de esta disquisición consiste en que estos mismos impedimentos para contraer matrimonio van a actuar en el contexto de las parejas de hecho como una causa denegatoria de la pensión de viudedad. No dice nada la norma sobre la imposibilidad de formalizar dos parejas de hecho con distintas personas a la vez. Parece que tampoco debería de admitirse el acceso a la pensión de viudedad a una persona que aparece inscrita como pareja de hecho de dos personas distintas en el momento del fallecimiento de una de ellas¹¹.

El artículo 221.2 TRLGSS sigue disponiendo que las partes “no tengan vínculo matrimonial”, extremo que podría considerarse redundante, puesto que el vínculo matrimonial previo ya es una causa que impediría contraer matrimonio y, por ende, quedaría incluida en la locución anterior (“no hallándose impedidos para contraer matrimonio”¹²). Por este motivo, si una de las dos partes de la pareja de hecho proviene de una relación marital anterior de la que no se hubiera divorciado, el superviviente no tendría derecho a la pensión de viudedad. La única decisión capaz de romper el vínculo matrimonial es el divorcio. Podemos ver un ejemplo de este aserto en la STSJ de Castilla y León, de 22 de enero de

10 La referencia a las parejas de hecho fue incluida por mor de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

11 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M.R. *Pensiones de viudedad y orfandad*, cit., p. 49.

12 Sin embargo, la jurisprudencia ha visto esta exigencia de no tener vínculo matrimonial con otra persona con la necesidad de convivir de una forma estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante, si bien, entiendo que únicamente para los casos recogidos en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 40/2007. Con base a la misma se permitió solicitar la pensión a las parejas de hecho que no pudieron tener acceso por no contemplarlo la norma. Para ello, tenían 1 año para poder solicitarla. El Tribunal Supremo interpretó que el requisito de no tener vínculo matrimonial con otra persona tenía que cumplirse en el momento del fallecimiento y, además, acreditarse 6 años o más de convivencia. En este sentido, se reconoció la pensión a una pareja de hecho que vivió junta 22 años, pero sólo 4 estando ambos divorciados [STS 14 julio 2012 (rcud. 3857/2010), reitera en la de 24 de octubre de 2012 (rcud. 83/2012)].

2009¹³, donde el causante estaba unido matrimonialmente con una mujer de la que se separó judicialmente con fecha de 2 de enero de 1994 y consta, asimismo, una relación posterior de convivencia “more uxorio” con otra mujer, de cuya relación nació un hijo en marzo de 1997. Estas dos personas convivieron juntas hasta el día 9 de enero del año 2000, cuando falleció el varón. La solicitud de pensión vino amparada en la Disposición adicional tercera de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, que permitía acceder a la pensión a las parejas de hecho que no hubieran tenido ese derecho con anterioridad a dicha Ley. En definitiva, la citada sentencia confirmó la denegación de la prestación a la persona solicitante porque el causante no tenía disuelto el vínculo matrimonial anterior, es decir, no se había divorciado, sino simplemente separado.

Por lo que respecta al certificado de empadronamiento, cabe tener en cuenta la jurisprudencia emanada por parte del Tribunal Supremo, según la cual, estaríamos ante un medio privilegiado de prueba, si bien, no el único. Se produce en esta sede una interpretación extensiva, teniéndose en cuenta la finalidad perseguida por parte del legislador¹⁴. En este sentido, lo que se desprende del precepto en cuestión es la necesidad de acreditar una convivencia estable y notoria. Por lo tanto, esta convivencia análoga a una situación marital es lo que determina el acceso a la pensión de viudedad. Para lograr esta finalidad, el certificado de empadronamiento constituye un medido de prueba admisible, posible y eficaz, pues no cabe desconocer que el propio artículo 221.2 TRLGSS lo cita expresamente. Ahora bien, esta referencia expresa no excluye la posibilidad de alegar esta convivencia a través de otros medios distintos (SSTS de 25 de mayo de 2010, de 14 de junio de 2010, de 15 de marzo de 2011 o de 9 de junio de 2011¹⁵). Cabe poner de relieve la ausencia de expresiones tales como “únicamente”, “exclusivamente” o locuciones similares, lo que nos lleva a pensar que no existe una intención inequívoca de excluir todo mecanismo de probanza. Por lo tanto, no cabe negar la pensión cuando en lugar de con el certificado de empadronamiento se acredite la situación de convivencia por otras vías. La interpretación contraria quedaría corta de miras, pues vista desde el prisma contrario, privaría a la Seguridad Social de la posibilidad de denegar la pensión cuando existiendo un empadronamiento conjunto, se pudiera constatar la falta convivencia de la pareja¹⁶. Efectivamente, si sólo se admitiera como prueba válida el certificado de empadronamiento, los

13 STSJ Castilla y León, Burgos 22 enero 2009 (rec. 757/2008).

14 En sentido contrario, STSJ Madrid 16 diciembre 2009 (rec. 5280/2009) o del País Vasco 28 abril 2009 (rec. 428/2009). En la doctrina: GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C.: “Acceso de las parejas de hecho, cit., p. 7 (BIB 2009/652), que expresó que “el certificado de empadronamiento se configura en el apartado tercero del Art. 174 LGSS como requisito constitutivo necesario para acreditar la duración de la convivencia en todos los casos”.

15 SSTS 25 mayo 2010 (rcud. 2969/2009), 14 junio 2010 (rcud 2975/2009), 15 marzo 2011 (rcud. 1514/2010) o 9 junio 2011 (rcud. 3592/2010).

16 TRILLO GARCÍA, A. y ARAGÓN GÓMEZ, C. “Prestaciones por muerte y supervivencia: Una visión de conjunto a la luz de las últimas interpretaciones jurisprudenciales”, *Revista de Información Laboral*, núm. 5, 2014.

interesados aprenderían rápidamente la lección y pasarían a colmar este requisito de una forma ficticia (fraudulenta), como una mera formalidad y sin necesidad de convivir de una manera efectiva, puesto que: “hecha la ley, hecha la trampa”. En sentido contrario, puede llegar a suceder que los miembros de una pareja que esté conviviendo no estén empadronados en el mismo lugar, por ejemplo, porque hubieran nacido en lugares distintos y cualquiera de ellos hubiera olvidado solicitar el cambio o, sencillamente, porque no lo desee. En definitiva, el empadronamiento no supone un requisito “constitutivo” de dicha relación afectiva, sino un medio de prueba más. Así las cosas, dada su presunción “iuris tantum”, le corresponderá a la entidad gestora la destrucción de la misma. A modo de síntesis, se puede resumir esta cuestión con base a los siguientes puntos extraídos de la STS de 9 de junio de 2011:

“1) La acreditación de la convivencia en clave de pareja de hecho puede hacerse por cualquier medio de prueba admisible en derecho;

2) El empadronamiento conjunto del causante y el beneficiario no es un elemento “constitutivo” de la convivencia ni tampoco puede erigirse en el único medio probatorio de tal situación;

3) El certificado de empadronamiento al que se refiere en la actualidad el artículo 221.2 TRLGSS es un medio probatorio “privilegiado” pero no excluyente de la acreditación por otras vías;

4) El propio artículo 221.2 TRLGSS descartaría que el certificado de empadronamiento fuera la única prueba admisible de la convivencia “more uxorio”, pues acepta que la existencia de pareja de hecho se pueda acreditar “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”.

En conclusión, al contrario de lo que sucede con la inscripción de la pareja de hecho, en el caso del certificado de empadronamiento no estamos ante un requisito “ad soledmitatem”. Lo determinante será, por ende, que exista la predicada convivencia estable durante el plazo que señala la norma, siendo el certificado de empadronamiento un indicio de la misma, con un importante valor probatorio, pero no el único. Repárese que, ante la ausencia de este certificado, la prueba será más dura¹⁷. En este sentido, se podrá alegar la existencia hijos comunes, una hipoteca conjunta, el acta notarial de la compraventa de la vivienda, una cuenta bancaria a nombre de los dos con cargos de recibos, declaraciones de testigos etc.

17 MELLA MÉNDEZ, L. “El concepto “pareja de hecho”, cit., p. 7 (BIB 2012/17).

Una vez acreditada la existencia de la pareja de hecho, su duración se verifica por el mero transcurso del tiempo, siempre y cuando la relación afectiva no haya dejado de existir por cualquiera de las causas de separación que el ordenamiento jurídico prevea. En cualquier caso, la persistencia de la pareja de hecho durante los cinco años del período de carencia se podrá, a su vez, acreditar mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho. En este punto se da, lo que algunos autores han denominado como un “noviazgo obligatorio”, toda vez que, que esta necesidad de convivencia tiene que darse con anterioridad a la inscripción como pareja de hecho en los casos en los que el fallecimiento se ha producido poco tiempo después de la constitución de esta relación¹⁸.

La convivencia en calidad de pareja “more uxorio” también puede servir para acceder a la pensión de viudedad por la vía del matrimonio, cuando dicha vicisitud no haya durado más de dos años por producirse el óbito en una fecha cercana al enlace. En principio, la pensión de viudedad no requiere un tiempo de convivencia mínimo entre los cónyuges, salvo, en los casos en los que uno de ambos fallece en fechas próximas al enlace matrimonial. Señala el artículo 219.2 TRLGSS que en los casos en los que “el fallecimiento del causante derivara de enfermedad común, no sobrevenida tras el vínculo conyugal, 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 un año de matrimonio cuando “en la fecha de celebración del mismo se acreditara un período de convivencia con el causante, en los términos establecidos en el artículo 221.2, que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años”. Se refiere este último inciso a una relación de convivencia de dos años, sumados entre la relación “more uxorio” y la marital. Con ambas previsiones se intenta evitar la celebración de matrimonios de conveniencia de personas que contraigan nupcias única y exclusivamente para poder acceder a una pensión de viudedad. Por esta razón, se exige solamente a las enfermedades y no así a los accidentes y, en todo caso, a los ocasionados por causa común, es decir, ajena a la relación laboral que, además, debe de haber sido diagnosticada con anterioridad al enlace. En relación con este tema, la sentencia del TSJ de Cataluña de 10 de marzo de 2010 conoció de un supuesto concreto en el que, tras fallecer el causante al poco tiempo de celebrarse la boda en el año 2008, se acreditó a través de acta notarial una convivencia estable desde el año 2001, y que el causante se empadronó en el domicilio de la demandante en abril de 2004. En este punto, el problema viene ocasionada por la admisibilidad legal del documento emitido por el fedatario público y, en concreto, si un acta de notoriedad concluida con posterioridad al fallecimiento del sujeto causante puede ser un “documento público en el que conste la constitución de dicha pareja”. En este sentido, el

¹⁸ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M.R. *Pensiones de viudedad y orfandad*, cit., p. 54.

notario practicará, para la comprobación de la notoriedad pretendida, cuantas pruebas estime necesarias, sean o no propuestas por el requirente. En relación a su eficacia, la fe pública notarial atribuye autenticidad al documento tanto desde un punto de vista formal como material¹⁹. Por esta razón, se aceptó cómo válida dicha prueba. Pero, repárese, que dicha sentencia fue dictada en un momento en el que la acreditación de la pareja de hecho se refería a cada Comunidad Autónoma, texto que fue declarado posteriormente como inconstitucional. En este sentido, dada la amplitud con la que estaba redactada la normativa de parejas de hecho de Cataluña, se terminó por aceptar este medio probatorio. Cabe plantearse si es necesario que la pareja de hecho esté debidamente formalizada o no, es decir, si para acceder a la pensión en los casos de fallecimiento producido con posterioridad al enlace matrimonial, es preciso provenir de una pareja de hecho o, simplemente, convivir de una forma notoria similar a dicha situación. En mi opinión, no parece razonable exigir a una pareja que primero formalice su relación por medio de una institución de hecho para luego contraer matrimonio. Además, el artículo 219.2 TRLGSS se refiere al artículo 221.2 TRLGSS, relativo a las parejas de hecho, pero simplemente a los efectos de acreditar la convivencia, sin extenderse a los supuestos de formalización de la misma. En resumidas cuentas, no hace falta haber constituido una pareja de hecho para poder acceder a la pensión de viudedad por la vía del artículo 219.2 TRLGSS, sino simplemente haber convivido en total durante dos años. Para acreditar dicha convivencia habrá que estar a los mismos medios de prueba utilizado para las parejas de hechos, es decir, el certificado de empadronamiento o cualquier otro admitido en derecho (incluida un acta firmada por el notario).

2. Requisito formal: la debida inscripción de la pareja de hecho.

La convivencia estable y notoria no es la única exigencia que predica la norma de Seguridad Social para que las parejas de hecho puedan acceder a la pensión de viudedad, puesto que, además, es necesario que esta situación esté debidamente formalizada. Por lo tanto, no basta con una convivencia “more uxorio” durante un lapso temporal más o menos dilatado, sino que la relación debe de estar necesariamente formalizada, del mismo modo que también ocurre con el matrimonio civil o religioso. En este punto sí que estamos ante un requisito “ad solemnitatem”, es decir, que la pareja de hecho se ha constituido como tal ante terceros.

Antes de comenzar con aspectos más concretos sobre el citado requisito, cabe expresar que el último apartado del artículo 173 LGSS fue declarado inconstitucional. Así las cosas, el actual artículo 221 TRLGSS ya no contiene el

19 NIETO ROJAS, P.: “A vueltas con los medios de prueba para acreditar la convivencia a los efectos del reconocimiento de la pensión de viudedad”, *Aranzadi Social*, núm. 12, 2010, p. 4 (BIB 2010/2129).

anterior párrafo anulado. El precepto en cuestión establecía textualmente lo siguiente: “en las comunidades autónomas con Derecho Civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica”. Como vemos, el texto del artículo 174.3 LGSS, tras la reforma efectuada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, diferenciaba dos regímenes distintos en función de si la pareja de hecho residía en una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio o no. Se rompía en este punto la unidad nacional del sistema de Seguridad Social²⁰. Sobre el particular, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo planteó una cuestión de inconstitucionalidad alegando que la citada previsión podría resultar contraria al principio de igualdad (artículo 14 CE) y a la competencia exclusiva del Estado a la hora de regular la “legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social” (artículo 149.1.17 CE). El asunto fue resuelto por la sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), de 11 de marzo de 2014²¹, donde se analizaron varias normas autonómicas y en su comparativa se puso de manifiesto que existen diferencias entre las legislaciones de las Comunidades Autónomas y en lo previsto con carácter general en el párrafo cuarto del artículo 174.3 LGSS, tanto en la consideración de pareja de hecho, como en su acreditación. Como es de sobra conocido, una eventual diferencia de trato debe de estar objetivamente justificada y además superar un juicio de proporcionalidad. En este sentido, la sentencia razonó que, si las parejas de hecho de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio estuvieran en una situación de necesidad particular que obligara a establecer excepciones a la regla general, podría quizás apreciarse la existencia de una justificación objetiva para realizar un trato diferente. Sin embargo, el Tribunal Constitucional coligió que en el caso de la pensión de viudedad “las diferencias en función del criterio de residencia en una u otra Comunidad Autónoma no gozan de esa justificación objetiva, por cuanto no se aprecian razones para deducir que la situación de necesidad en relación a esta prestación es mayor o más grave en las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio”. Asimismo, expresó que el artículo 174.3 LGSS regulaba los requisitos de acceso de las parejas de hecho a una prestación contributiva de la Seguridad Social, siendo que, los requisitos de acceso a la prestación “deben ser iguales para todos los que actualicen la contingencia correspondiente”. Respecto de la competencia estatal para la adopción de normas relacionadas con la Seguridad Social, el Tribunal Constitucional argumentó que la determinación de los sujetos beneficiarios de una prestación pública, en este caso la pensión de viudedad, “constituye una norma básica que corresponde establecer al Estado ex art. 149.1.17 CE y, además, debe hacerlo de forma unitaria para todos los sujetos comprendidos dentro de su ámbito de cobertura, salvo razones

20 BLÁZQUEZ AGUDO, E y QUINTERO LIMA, M^a. G.: *Derecho de la Seguridad Social. Manual universitario adaptado a los nuevos cursos de grado*, La Ley, Madrid, 2012, p. 243.

21 STC (Pleno) 40/2014, 11 de marzo. La sentencia cuenta con un voto particular.

excepcionales debidamente justificadas y vinculadas a la situación de necesidad que se trata de proteger". Como se podrá deducir de las aseveraciones que han sido expuestas a lo largo de este párrafo, el Tribunal Constitucional resolvió el asunto estimando la cuestión de inconstitucionalidad planteada, declarando nulo el párrafo quinto del artículo 174.3 LGSS por vulneración del artículo 14 CE, en relación con el artículo 149.1.17 CE.

Volviendo a los requisitos de la existencia legal de la pareja de hecho, para el legislador solamente es susceptible de protección la que esté efectivamente oficializada, es decir, debidamente inscrita. Para ello, cabe aportar los datos relativos al correspondiente registro. Además, dicha inscripción debe de haberse producido con una antelación mínima de dos años a la del fallecimiento del causante. Se trata, por tanto, de un doble condicionante: uno puramente formal; y otro que intenta evitar el fraude, evitando los casos en los que se produce una inscripción prematura a sabiendas de la posibilidad de fallecimiento de una de las dos partes. Estos dos años, entiendo que se deben de enmarcar dentro de los cinco de convivencia estable. Por lo tanto, dentro de los cinco años de convivencia, al menos dos deben de estar, inexorablemente, debidamente formalizados a través de la oportuna inscripción.

Existe una abundante y sólida postura jurisprudencial que abona la tesis de que la inscripción como pareja de hecho es un requisito constitutivo y "sin e qua non" para poder acceder a la pensión de viudedad (SSTS de 20 de julio de 2010, 3 de mayo de 2011, 15 de junio de 2011, 18 de julio de 2012, 18 de diciembre de 2015, 11 de mayo de 2016, 7 de diciembre de 2016²²...entre otras muchas). En todos estos pronunciamientos se sostiene que la publicidad de la situación de convivencia a través de la necesaria inscripción en el registro correspondiente o la constancia de su constitución como tal pareja en documento público es en requisito obligatorio para poder acceder a la pensión. Asimismo, se indica que en este punto no existe una exigencia probatoria duplicada, por lo que, con el empadronamiento y demás medios para acreditar la convivencia no se colma el requisito formal. En este sentido, la pensión de viudedad se ha configurado para beneficio exclusivo de las parejas de hecho debidamente registradas. En la STS de 7 de diciembre de 2016 se dio un supuesto bastante palmario, pues consistió en una pareja que estuvo conviviendo durante más de 25 años, con dos hijos en común y empadronados en el mismo domicilio, propiedad de ambos, desde el año 1985. Pese a estos datos irrefutables, la sentencia terminó por negar la pensión por el único y exclusivo motivo de que la probada relación de afectividad no se había hecho pública a través del oportuno registro o documento oficial

22 SSTS 20 julio 2010 (rec. 3715/2009), 3 mayo 2011 (rec.2897/2010), 15 junio 2011 (rec. 3447/2010), 18 julio 2012 (rec. 3971/2011), 18 diciembre 2015 (rec. 2944/2014), 11 mayo 2016 (rec. 2585/2014) o 7 diciembre 2016 (rec. 3765/2014).

ante notario. Un caso como el descrito, revela la importancia que se le da en esta sede al aspecto formal. En definitiva, si a la hora de acreditar la convivencia estable e ininterrumpida se han flexibilizado los medios de prueba, en el caso de la propia existencia de pareja de hecho se ha mantenido un criterio literal, riguroso y estricto²³. Se descarta cualquier otro medio de prueba que pueda sustituir a la inscripción de la pareja de hecho, ya sea a través de disposiciones testamentarias, certificado de empadronamiento, libro de familia, escritura del piso, declaración de renta conjunta, etc. En resumidas cuentas, la pensión se reconoce en favor de las parejas de hecho “registradas”, “formales” o de “derecho” y no así las genuinas “parejas de hecho” (véase STS 9 de febrero de 2015).

La inscripción como pareja de hecho también tiene efectos de indudable interés a la hora de determinar si el hijo en común tiene derecho a acrecer o incrementar su pensión de orfandad. En concreto, parece discutible que en el supuesto de que fallezca el padre y la madre no haya accedido a la pensión de viudedad porque no estuvo casada, ni constituyó pareja de hecho con el causante, el hijo pueda acrecentar su pensión de orfandad. El derecho al incremento de las pensiones de orfandad se encuentra regulado en el artículo 38 del RD 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas²⁴. El párrafo debatido es el primero, que establece expresamente que: “cuando a la muerte del causante no exista beneficiario de la pensión de viudedad, la cuantía de la pensión de orfandad que se reconozca al huérfano se incrementará en el importe resultante de aplicar a la base reguladora el 52 por ciento”. Esta cuestión fue resuelta por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, reunida en Pleno, en dos sentencias dictadas con fechas de 29 de enero de 2014²⁵. Según el criterio mantenido por parte del Tribunal Supremo, del tenor literal de este precepto se deduce la necesidad de que, para acrecer porcentualmente la prestación de orfandad, la misma debe de ser “absoluta”, es decir, con la inexistencia de algún progenitor que pueda hacerse cargo del huérfano. Por lo tanto, esto no se dará cuando la pareja supérstite no haya obtenido la pensión de viudedad, en este caso particular, por no haber formalizado la relación de pareja de hecho.

Una cuestión muy particular sobre la inscripción de las parejas de hecho tiene lugar entre personas del mismo sexo con anterioridad a la aprobación de la Ley 13/2005, que como es de sobra conocido les permitió contraer matrimonio. El supuesto de hecho, conocido por la STS de 29 de abril de 2009, consistió

23 DUEÑAS HERRERO, L.J.: *La acción protectora del régimen general de la Seguridad Social*, Civitas, Pamplona, 2016, p. 420.

24 El citado precepto quedó afectado por el RD 296/2009, de 6 de marzo, por el que se modifican determinados aspectos de la regulación de las prestaciones por muerte y supervivencia.

25 STS 29 enero 2014 (rec. 3119/2012) y STS 29 enero 2014 (rec. 1122/2013).

en una pareja del mismo sexo que convivió durante 15 años y su relación se encontraba oportunamente inscrita en el Registro Municipal de Uniones desde el año 1996. El causante falleció en el año 2003 y en el año 2006 el supérstite solicitó pensión de viudedad. El Tribunal Supremo entendió que solamente podía existir matrimonio a partir de la entrada en vigor de la Ley 13/2005, sin que la norma hubiera contemplado ninguna regla de transitoriedad. Por lo tanto, la citada norma vino a configurar un nuevo marco de derechos y deberes para las parejas del mismo sexo, todo ello “con un carácter constitutivo y novedoso y que por su propia naturaleza sólo tiene efectos “en nunc”, es decir, carácter prospectivo y no retroactivo”. Así las cosas, en la fecha del hecho causante no existía la posibilidad de contraer matrimonio. Tampoco estaba prevista la pensión para las parejas de hecho pues, cómo sabemos, tuvo lugar a raíz de la Ley 40/2007.

3. El requisito cuantitativo: el desequilibrio económico ocasionado por el fallecimiento de la pareja de hecho.

El artículo 221.1 TRLGSS establece un requisito que no se les exige a los cónyuges. Concretamente, para las parejas de hecho se prevé una cierta dependencia económica con el causante. En ese sentido, el aludido precepto condiciona la pensión de viudedad a que los ingresos de la persona sobreviviente “durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período”. Esta cuestión se relaja un tanto en caso de que existan hijos comunes con derecho a pensión de orfandad, puesto que el porcentaje se sitúa en el 25 por ciento. Esta situación se explica por la necesidad de asumir mayores gastos de la unidad familiar cuando todavía existen hijos a cargo. Pese a ello, se establece una cláusula de cierre en la que, en todo caso, también se devengará la pensión “cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción”. Esta renta se flexibiliza en 0,5 puntos porcentuales por cada hijo común con derecho a pensión de orfandad a cargo de la pareja sobreviviente.

En primer lugar, cabe decir que el término “ingresos” cabe conceptuarlo desde una perspectiva amplia y, en tal sentido, entrarían los rendimientos del trabajo, pero también los del capital y, en general, los de índole patrimonial. El desequilibrio económico tras el fallecimiento de la pareja no significa, ni mucho menos, que el superviviente carezca de rentas, sino que su situación empeore en los porcentajes señalados. No cabe perder de vista de que los porcentajes del 50 y el 25 por ciento juegan respecto de los ingresos totales de la familia. Por lo tanto, puede suceder, perfectamente, que una persona que cobre, por ejemplo, dos mil euros al mes, tenga derecho a pensión de viudedad mientras que otra que tenga

las mismas rentas del trabajo puede no cumplir con el requisito económico. Por el contrario, puede suceder que una pareja que haya contado con unos niveles de ingresos menores, puede provocar que el superviviente no lucre el derecho a la pensión²⁶ (salvo que presente rentas que no superen 1,5 veces el salario mínimo interprofesional). Llama la atención como la concurrencia de este requisito económico solamente debe de contrastarse en el momento del hecho causante y no durante el disfrute de la pensión. En mi opinión, debería haberse previsto este requisito de una forma itinerante o fluctuante, de forma similar a la que acontece con la pensión compensatoria de los ex cónyuges. Sólo de esta manera se puede asegurar el percibo de la pensión en situaciones de dependencia económica real. Para el caso de que el hijo/a con derecho a pensión de orfandad sea de una sola de las partes de la pareja de hecho y, por ende, no lo sea en común, se ha defendido que también operaría el límite del 50 por ciento²⁷.

Por lo que respecta a la cláusula de suelo, es decir, no superar 1,5 veces el salario mínimo interprofesional, se fija exclusivamente en los ingresos de la pareja sobreviviente y no en el desequilibrio producido respecto de su situación anterior al fallecimiento. Además, al contrario de lo que sucede con el requisito genérico, esta escasez de rentas a efectos de percibir la pensión de jubilación, ha de acontecer tanto en el momento del hecho causante como durante el disfrute de la misma. Se trata, más bien, de un supuesto que, dado que atiende exclusivamente a los ingresos de la persona superviviente, se asemeja a una prestación de carácter asistencial²⁸.

III. LOS EFECTOS JURÍDICOS DE UNA EVENTUAL RECONCILIACIÓN TRAS LA RUPTURA MATRIMONIAL.

Otra situación que podría ocurrir y que plantea serias dudas sobre las posibilidades de acceder a la pensión de viudedad, viene representada por una eventual reconciliación de los cónyuges que previamente se han separado o divorciado. Para ello, primero tenemos que comprender los efectos jurídicos que producen, respectivamente, la separación judicial y el divorcio. La primera de estas figuras supone un relajamiento de la actividad conyugal que no disuelve por completo el matrimonio. Por el contrario, el divorcio rompe por completo el vínculo matrimonial y, por ello, habilita para contraer nuevas nupcias. Con todo, aquí el problema no se focaliza en el caso en el que una de las partes de la pareja

26 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: *Pensiones de viudedad y orfandad*, cit., p. 57.

27 MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: "Las parejas de hecho y la pensión de viudedad en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre ¿una equiparación inviable?", *Aranzadi Social*, núm. 17, 2010, p. 78.

28 LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *Reformas de la Seguridad Social 2007. Ley de medidas en materia de Seguridad Social (L 40/2007, de 4 de diciembre)*, Francis Lefebvre, 2007, Madrid, p. 183; LÓPEZ TERRADA, E.: "Muerte y Supervivencia", en *La Ley de medidas en materia de Seguridad Social de 2007*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 110.

pretende rehacer su vida con otra persona, extremo que haría impracticable el acceso a la pensión de viudedad, sino en que sean los propios cónyuges quienes reanuden de nuevo la convivencia entre sí. Desde mi punto de vista, en el primero de los casos la pensión se podría llegar a lucrar siempre que la reanudación de la convivencia se ponga en conocimiento del juez. Ahora bien, en estos supuestos no cabe considerar que se da una convivencia “more uxorio” porque el vínculo matrimonial no se rompe. Por su parte, en los casos de divorcio las partes sí que podrían contraer nuevas nupcias entre sí, o bien formalizar “ex novo” una pareja de hecho.

Para resolver estos supuestos, la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha sido algo más vacilante. En un primer momento, el citado órgano obligaba a los cónyuges a validar su reconciliación ante el juez que dictó la sentencia de separación. De este modo, en la STS de 15 de diciembre de 2004²⁹ se consideró que en tanto en cuanto no se modifique la separación matrimonial por una nueva resolución judicial, la convivencia conyugal sería legalmente inexistente, por más que pueda seguir dándose en la práctica o de hecho. En este sentido, señaló el tribunal que debido a “las exigencias de la propia naturaleza de un Estado de Derecho, la voluntaria y comúnmente aceptada continuación de la convivencia matrimonial entre dos personas, que legalmente tienen suspendida dicha convivencia, no puede surtir efecto jurídico similar al de la convivencia matrimonial propiamente dicha, en tanto no se obtenga el refrendo judicial modificador de la situación de separación y propio de la reconciliación matrimonial comunicada, oportunamente, al Órgano Judicial”. El resultado práctico de esta interpretación llevaría a que a la hora de valorar el derecho a la pensión de viudedad tengamos que acudir al actual artículo 220 TRLGSS referido a las personas separadas o divorciadas, con sus mayores exigencias, y no al artículo 219 TRLGSS que se ocupa de las personas casadas en el momento del óbito. En el supuesto conocido por la STS del año 2004 la mujer no cumplía con todos los requisitos exigidos para las personas separadas judicialmente, razón por la cual se le denegó la pensión. En fin, la reanudación de la convivencia no produciría efectos frente a terceros, en este caso el INSS, en tanto en cuanto no haya sido comunicada al juez.

Esta doctrina dio un giro unos años más tarde, cuando se dictó la STS de 4 de marzo de 2014³⁰. El supuesto de hecho consistió en una pareja que se separó judicialmente en el año 1998 y que posteriormente se reconcilió formalizando escritura pública notarial que, no obstante, no fue comunicada al juez. El Tribunal Supremo entendió que el anterior artículo 174.2 LGSS condicionaba la pensión a que no se hayan contraído nuevas nupcias o se hubiera constituido pareja de hecho con otras personas, por lo que sí que podrían, naturalmente, tener vínculo

²⁹ STS 15 diciembre 2004 (rec. 359/2004).

³⁰ STS 4 marzo 2014 (rec. 1593/2014).

matrimonial entre ellos mismos. También se puede constituir una pareja de hecho o mantener una relación "more uxorio". En este sentido, para la relación conyugal surta efectos tras una separación judicial sería necesaria la intervención judicial, del mismo modo que para validar la separación se tuvo que acudir al pronunciamiento de un juez. Sin duda, este pronunciamiento realiza una interpretación flexible sobre los preceptos reguladores de la pensión de viudedad, en ocasiones muy alejada de su tenor literal, permitiendo su acceso a situaciones en las que, de otro modo, se tendrían que haber denegado³¹.

Posteriormente, el Tribunal Supremo corrigió nuevamente la doctrina seguida anteriormente por la STS de 4 de marzo de 2014. Esta revisión doctrinal se produjo por mor de la STS de 16 de febrero de 2016³². El supuesto de hecho consistió en una pareja que se casó en el año 1984 y en 1997 se separó judicialmente, renunciando expresamente a solicitarse pensiones compensatorias, si bien, al final de ese mismo se reanudó la convivencia, la cual se mantuvo hasta la fecha del fallecimiento del causante (2009), aunque este hecho nunca fue comunicado al juez que dictó la sentencia de separación. Para desdecir la solución alcanzada en 2014, la sentencia de 16 de febrero de 2016 llevó a cabo un esfuerzo interpretativo para comprender la génesis del problema derivado en los casos de separación y divorcio, de naturaleza eminentemente civil. En este sentido, el Tribunal Supremo planteó los siguientes escenarios:

- En caso de separación, el vínculo matrimonial sigue vigente y por ende no puede constituirse válidamente una pareja de hecho entre los cónyuges: "sin que a ello obste la privación del efecto natural del matrimonio de que los cónyuges vivan juntos, de modo que en caso de reconciliación no se constituirá una convivencia, con análoga relación de afectividad a la conyugal, constitutiva de una pareja de hecho, sino que pasa a tener nuevamente efectividad la obligación de los cónyuges de vivir juntos, presumiéndose otra vez que así lo hacen".

- Sin embargo, en el caso de divorcio, una vez disuelto el vínculo matrimonial: "puede generarse una situación de pareja de hecho entre los antiguos cónyuges, pues ya hemos visto que la reconciliación posterior no produce efectos legales y si los divorciados contraen entre sí nuevo matrimonio, será esta nueva situación matrimonial la que genere sus efectos".

En fin, en los supuestos de separación judicial, la reanudación de la convivencia podría canalizarse por diversas vías. En primer lugar, parece descartada la opción de intentar lucrar la pensión de viudedad a través del artículo 221 TRLGSS,

31 PRESA GARCÍA-LOPEZ, R.: "Pensión de viudedad sí o sí. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2014", *Revista de Información Laboral*, núm. 6, 2014, p. 3 (BIB 2014/2531).

32 STS 16 febrero 2016 (rec. 33/2014).

destinado a las parejas de hecho, con base en la ausencia de la ruptura del vínculo matrimonial, que todavía seguiría vigente. De otro lado, se podría pretender acudir al artículo 219 TRLGSS, pensado para los cónyuges “actuales”, es decir, aquellos no estén separados ni divorciados. No obstante, para poder validar esta situación es necesario un nuevo pronunciamiento judicial, puesto que, tal y como señala la STS de 16 de febrero de 2016 –ya citada- “la voluntaria y comúnmente aceptada continuación de la convivencia matrimonial entre dos personas, que legalmente tienen suspendida dicha convivencia, no pueden surtir efecto jurídico similar al de la convivencia matrimonial propiamente dicha”. En este sentido, cuando las partes no han comunicado al juez la reanudación de su convivencia, les resultarán de aplicación los requisitos del artículo 220 TRLGSS, en concreto, por ser el condicionante que más problemas puede causar en estos casos, que uno de ellos sea acreedor de una pensión compensatoria en el momento del fallecimiento del causante. Por consiguiente, este sería el requisito imprescindible para poder eludir el escollo de que los cónyuges insten el pronunciamiento judicial sobre su reconciliación, para que de este modo pueda tener efectos frente a terceros.

Por su parte, en los casos de divorcio va a ser necesario que las partes vuelvan a contraer nuevas nupcias entre ellos o, incluso, podrían constituir válidamente una pareja de hecho, en cuyo caso el acceso a la pensión debe de pasar por las exigencias del artículo 221 TRLGSS. Ahora bien, a tales efectos no se va a computar como periodo de convivencia el realizado dentro del matrimonio (tal y como ha resuelto la STS de 20 de julio de 2015). Como es de sobra conocido, las parejas de hecho deben de acreditar un periodo de convivencia de cinco años. En este sentido, cuando un matrimonio se divorcia y posteriormente reanuda su convivencia sin volver a casarse, se les va a exigir todos los requisitos propios de la pareja de hecho: el material (convivencia mínima de cinco años); formal (inscripción); y económica (dependencia en los porcentajes marcados por la norma). Todas estas exigencias se deberán de acreditar en el periodo en el que los ex cónyuges se han reconciliado y han pasado a formar una pareja de hecho.

BIBLIOGRAFÍA

BLÁZQUEZ AGUDO, E y QUINTERO LIMA, M^a. G. *Derecho de la Seguridad Social. Manual universitario adaptado a los nuevos cursos de grado*, La Ley, Madrid, 2012.

DE LA PUEBLA PINILLA, A. y PÉREZ YÁÑEZ, R. "El Acuerdo de 13 de julio de 2006 sobre medidas en materia de Seguridad Social. Un nuevo paso en el Diálogo Social", *Relaciones Laborales*, núm. 20, 2006.

DUEÑAS HERRERO, L.J. *La acción protectora del régimen general de la Seguridad Social*, Civitas, Pamplona, 2016.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M.R. *Pensiones de viudedad y orfandad. Últimas reformas y cuestiones pendientes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C. "Acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 2009.

LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D. *Reformas de la Seguridad Social 2007. Ley de medidas en materia de Seguridad Social (L 40/2007, de 4 de diciembre)*, Francis Lefebvre, Madrid, 2007.

LÓPEZ TERRADA, E. "Muerte y Supervivencia", *La Ley de medidas en materia de Seguridad Social de 2007*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

LÓPEZ TERRADA, E. "Muerte y Supervivencia", *Derecho de la Seguridad Social* (dir. por R. ROQUETA BUJ y J. GARCÍA ORTEGA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

MARTÍNEZ ABASCAL, V.A. "Las parejas de hecho y la pensión de viudedad en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre ¿una equiparación inviable?", *Aranzadi Social*, núm. 17, 2010.

MELLA MÉNDEZ, L. "El concepto "pareja de hecho a efectos de la pensión de viudedad", *Aranzadi Social*, núm. 9, 2012.

NIETO ROJAS, P. "A vueltas con los medios de prueba para acreditar la convivencia a los efectos del reconocimiento de la pensión de viudedad", *Aranzadi Social*, núm. 12, 2010.

PÉREZ ALONSO, M^a.A. *Nueva pensión de viudedad y orfandad en el Régimen General de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

PRESA GARCÍA-LÓPEZ, R.: "Pensión de viudedad sí o sí. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2014", *Revista de Información Laboral*, núm. 6, 2014.

TRILLO GARCÍA, A. y ARAGÓN GÓMEZ, C.: "Prestaciones por muerte y supervivencia: Una visión de conjunto a la luz de las últimas interpretaciones jurisprudenciales", *Revista de Información Laboral*, núm. 5, 2014.

