



CRITERIO INTERPRETATIVO 17/2024 DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL SOBRE SI PROCEDE EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD DE PAREJA DE HECHO SI EXISTE UN VÍNCULO MATRIMONIAL PREVIO CON UNA TERCERA PERSONA DURANTE LOS DOS AÑOS MÍNIMOS DE ANTIGÜEDAD ANTERIORES AL FALLECIMIENTO DEL CAUSANTE EN LOS QUE SE EXIGE LA FORMALIZACIÓN DE LA PAREJA DE HECHO.

Procedente del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) ha tenido entrada escrito, con fecha 9 de abril de 2024, mediante el que se solicita criterio jurídico a esta Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS) sobre el reconocimiento de la pensión de viudedad en el supuesto de parejas de hecho en las que en alguno de los miembros que la constituyen subsiste un vínculo matrimonial durante los dos años mínimos de antigüedad anteriores al fallecimiento del causante en los que se exige la inscripción de la pareja de hecho en alguno de los registros específicos previstos o la constitución de la pareja de hecho mediante documento público.

Planteamiento:

En su escrito, el INSS hace referencia a una consulta que ha recibido de la Dirección Provincial del INSS de Madrid (DP) acerca de una controversia surgida entre el órgano gestor y la mutua colaboradora con la Seguridad Social *FREMAP* (MCSS) en un expediente de pensión de viudedad de pareja de hecho sobre el requisito de no tener vínculo matrimonial con otra persona.

A este respecto, hace mención al apartado segundo del artículo 221 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), el cual establece que:

“(…) se reconocerá como 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 ni constituida pareja de hecho, 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, salvo que existan hijos en común, en cuyo caso solo deberán acreditar la constitución de la pareja de hecho de conformidad con lo previsto en el párrafo siguiente.

La existencia de pareja de hecho se acreditará 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.”

Se cuestiona si el requisito previsto en el artículo 221 del TRLGSS de no estar impedido para contraer matrimonio ni tener vínculo matrimonial con otra persona ni constituida pareja de hecho, debe concurrir en el momento en el que se produzca el hecho causante o también durante los dos años anteriores a la fecha del fallecimiento en los que se requiere la formalización de la pareja de hecho en los términos que exige el mencionado precepto.

Esa Entidad Gestora señala que la solicitante y el causante de la pensión de viudedad figuran inscritos como pareja de hecho en un registro público desde el 20 de septiembre de 2007, en esa fecha persistía un vínculo matrimonial del causante con una tercera persona, de la que se encontraba legalmente separado desde el 30 de abril de 2002; sin embargo, el divorcio no tiene lugar hasta el 27 de septiembre de 2022.

Asimismo, hace referencia a que diversos pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Supremo reconocen que no es exigible la ausencia de vínculo matrimonial previo con una tercera persona durante los cinco años de convivencia que se requieren a la pareja de hecho; sin embargo, sostiene que esta interpretación no puede extenderse al requisito de dos años de antigüedad establecido en el artículo 221 del TRLGSS, ya que según ese Instituto:

“No se puede dar validez a la constitución de una pareja de hecho cuando algún miembro de la pareja de hecho tuviera un vínculo matrimonial con una tercera persona.

(...) durante el tiempo que exista un impedimento para contraer nuevo matrimonio, la inscripción como pareja de hecho en un registro público no puede ser tomada en cuenta a efectos de acreditar dos años de antigüedad en la formalización de una pareja de hecho. A este respecto, es de señalar que el cambio posterior en el estado civil (divorcio) no convalida la inscripción del registro que hubiera anterior a la fecha del divorcio.”

En este sentido, el INSS considera que la extinción del vínculo conyugal se produce cuando tiene lugar el divorcio, en este caso, el 27 de septiembre de 2022, por lo que al computar la constitución de la pareja de hecho desde ese día hasta que se produce el hecho causante – el fallecimiento-, no transcurrirían los dos años de formalización de la pareja de hecho exigidos a efectos del reconocimiento de la pensión, y, en consecuencia, no cabría su reconocimiento.

Por otro lado, señala que la MCSS, siguiendo la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia, considera que el requisito exigido para las parejas de hecho de no tener un vínculo matrimonial a efectos del reconocimiento de la pensión de viudedad debe de cumplirse cuando tenga lugar el hecho causante de la pensión, y no necesariamente durante los dos años de antigüedad de formalización de la pareja de hecho exigidos. Por ello, al no

tener el causante vínculo matrimonial con otra persona en el momento del hecho causante, determina reconocer el derecho a la pensión de viudedad a la interesada.

El INSS apunta que, en virtud del artículo 30 de la Orden de 13 de febrero de 1967, la DP no tiene potestad para alterar lo acordado por la MCSS, por lo que, en vista de la discrepancia existente entre el Criterio de gestión del INSS y la MCSS respecto al requisito de no tener vínculo matrimonial a efectos del reconocimiento de la pensión de viudedad en las parejas de hecho, se solicita informe a este Centro Directivo para que manifieste su criterio acerca de la cuestión planteada.

Criterio de la DGOSS:

Este Centro Directivo emite Criterio Interpretativo de conformidad con las funciones de ordenación jurídica del sistema de la Seguridad Social, interpretando las normas y disposiciones que afecten a dicho sistema, unificando y dictando los criterios normativos necesarios para su efectividad, que le son atribuidas en virtud del artículo 3.1.a) del Real Decreto 501/2024, de 21 de mayo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, y se modifica el Real Decreto 1009/2023, de 5 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

I. Legislación aplicable

El artículo 221 del TRLGSS establece los requisitos exigidos a efectos del reconocimiento de la pensión de viudedad de pareja de hecho:

“(...) Se reconocerá como 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 ni constituida pareja de hecho, 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, salvo que existan hijos en común, en cuyo caso solo deberán acreditar la constitución de la pareja de hecho de conformidad con lo previsto en el párrafo siguiente.

La existencia de pareja de hecho se acreditará 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 (...)”

Si bien del precepto mencionado se deduce la necesidad de que la pareja de hecho no se halle impedida para contraer matrimonio ni tenga vínculo matrimonial con otra persona ni constituida pareja de hecho y cumpla los requisitos exigidos, no se define de forma expresa si la condición de no tener vínculo matrimonial previo se exige en el momento del hecho causante, o si también se requiere durante los dos años de antelación mínima al fallecimiento en los que debe haberse formalizado la pareja de hecho.

Con el fin de dilucidar la cuestión que nos atañe, se hace preciso el análisis de la jurisprudencia existente en torno al acceso a la pensión de viudedad de pareja de hecho cuando media un vínculo matrimonial previo, ya que en múltiples ocasiones ha sido objeto de debate por los diferentes órganos judiciales.

II. Análisis jurisprudencial

- **La STS de 30 de septiembre de 2014 (Rec. 2516/2013. Recurso de casación para la unificación de doctrina):**

En el supuesto planteado, la demandante contrae matrimonio con el causante el 21 de mayo de 2010, el 6 de agosto de 2010 se produce el fallecimiento por una enfermedad, siendo la fecha de la sentencia de divorcio de la actora de su anterior cónyuge el 11 de noviembre de 2009. Con esos datos, la sentencia razona que la convivencia como pareja de hecho con el causante solo puede computarse a partir de la fecha de la sentencia de divorcio, porque con anterioridad a la misma se encontraba impedida para contraer matrimonio y no puede atribuirse efectos jurídicos como pareja de hecho a esa situación mientras uno de los integrantes mantenga un vínculo matrimonial vigente con un tercero.

- **La STS de 9 de febrero de 2015 (Rec 1339/2014):**

Hace referencia al apartado 3 del art. 174 de la LGSS de 1994, el cual establece la exigencia de dos requisitos simultáneos para que el miembro superviviente de la "pareja de hecho" pueda obtener la pensión de viudedad:

“(...) a) de un lado, la convivencia estable e ininterrumpida durante el período de cinco años; y b) de otro la publicidad de la situación de convivencia more uxorio, imponiendo — con carácter constitutivo y antelación mínima de dos años al fallecimiento— la inscripción en el registro de parejas de hecho (en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia) o la constancia de su constitución como tal pareja en documento público.

(...) la solución por la que ha optado el legislador no consiste en una exigencia probatoria duplicada sobre un mismo extremo, tal y como pudiera deducirse de la confusa redacción del precepto, sino que los dos mandatos legales van referidos a otras tantas exigencias

diferentes: a) la material, de convivencia como estable pareja de hecho durante el mínimo de cinco años; y b) la formal —ad solemnitatem— de su verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho y dotada de "análoga relación de afectividad a la conyugal", con dos años de antelación al hecho causante (en forma muy similar a la que se produce en el matrimonio).

De ahí que concluyéramos que "la pensión de viudedad que la norma establece no es en favor de todas las parejas "de hecho" con cinco años de convivencia acreditada, sino en exclusivo beneficio de las parejas de hecho registradas cuando menos dos años antes [o que han formalizado su relación ante Notario en iguales términos temporales] y que asimismo cumplan aquel requisito convivencial; lo que ha llevado a afirmar que la titularidad del derecho —pensión— únicamente corresponde a las "parejas de derecho" y no a las genuinas "parejas de hecho"."

- La STS de 17 de octubre de 2017 (Rec. 968/2016):

Aunque concluye finalmente la falta de contradicción, mantiene el criterio transcrito, señalando la necesidad de que la convivencia como pareja de hecho sea entre quienes no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona, requisito que en este caso no concurre hasta que se dicta la sentencia de divorcio del matrimonio anterior, ya que la subsistencia del vínculo precedente impide la calificación de pareja de hecho.

- La STS de 23 de enero de 2020 (Rec. 1353/2017. Recurso de casación para la unificación de doctrina):

En esta Sentencia el TS reitera la doctrina anteriormente descrita, por lo que no reconoce el derecho a la pensión de viudedad al entender que la convivencia previa a la disolución del matrimonio no es computable y únicamente tiene en cuenta la posterior al divorcio, la cual es inferior a dos años.

- **La STS de 26 de octubre de 2022 (Rec. 2059/2019. Recurso de casación para la unificación de doctrina):**

Se analiza un supuesto de hecho donde la actora se divorció de un primer marido el 12 de julio de 2017 y contrae nupcias con el causante el 2 de marzo de 2018 en circunstancias dramáticas, puesto que ya se le había diagnosticado una grave enfermedad. Con antelación a este segundo matrimonio aparecen datos que muestran una convivencia como pareja entre la actora y el fallecido.

Esta sentencia planteaba como cuestión casacional si se cumple el requisito de convivencia del art. 219.2 del TRLGSS, el cual exige que en los supuestos excepcionales en que el fallecimiento del causante derivara de enfermedad común, no sobrevenida tras el vínculo conyugal el matrimonio se hubiera celebrado con un año de antelación como mínimo a la fecha del fallecimiento o, alternativamente, la existencia de hijos comunes así como que 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 artículo 221.2, que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años.

En concreto, se cuestiona si se cumple el requisito anterior cuando durante una parte del período de convivencia exigido para alcanzar la pensión de viudedad, uno de los miembros de la pareja tiene un impedimento para contraer nuevo matrimonio, como es el de estar casado.

La sentencia reafirma la doctrina mantenida en la citada SSTS 30 septiembre 2014 (Rec.2516/2013), así como la sostenida en las de 20 julio 2015 (Rec. 3078/20) y 53/2020 de 23 enero (Rec. 1353/2017). En este sentido, señala que la existencia de evidentes razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación del Derecho abocan a la reiteración de la doctrina unificada en anteriores pronunciamientos, estableciendo que:

“(…)la remisión que el art. 219.2 LGSS hace al art. 221.2 LGSS comprende la exigencia de que la convivencia como pareja de hecho se produzca en los términos señalados en dicho precepto ("quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona ni constituida pareja de hecho"), por lo que el exigido plazo de duración de esa convivencia ("que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años") solo puede computarse desde que la pareja pudo contraer matrimonio. En el caso expuesto en la sentencia la convivencia acumulada -como pareja de hecho no formalizada y como matrimonio- no alcanza los dos años.”

- **El Auto de 9 de abril de 2024 (Rec. 4321/2023. Recurso de casación para la unificación de doctrina):**

El más alto Tribunal reitera la doctrina anteriormente señalada y destaca su carácter inequívoco interpretando la norma aplicable. Alude a la exigencia de dos mandatos legales diferentes: desde un punto de vista material, la convivencia como estable pareja de hecho durante el mínimo de cinco años; y desde una perspectiva formal *-ad solemnitatem-*, la verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho y es dotada de “análoga relación de afectividad a la conyugal”, con dos años de antelación al hecho causante en forma muy similar a la que se produce en el matrimonio.

Tras el análisis jurisprudencial de la materia se ha de señalar la existencia de doctrina unificada del Tribunal Supremo que determina que la existencia de un vínculo vigente con carácter anterior al fallecimiento impide la calificación pretendida de pareja de hecho.

III. Conclusión

A juicio de este Centro Directivo, el requisito de no hallarse impedidos para contraer matrimonio ni tener vínculo matrimonial con otra persona ni constituida pareja de hecho,

debe concurrir durante los dos años anteriores al fallecimiento del causante en los que se exige que la pareja de hecho se halle constituida en los términos que prevé el artículo 221 del TRLGSS.

Por tanto, a efectos del acceso a la pensión de viudedad de pareja de hecho, en caso de que exista un vínculo matrimonial vigente con una tercera persona durante los dos años previos al fallecimiento del causante, en los que se requiere la formalización de la pareja de hecho, sólo se considerará que la pareja de hecho se encuentra válidamente constituida desde que medie sentencia de divorcio.