

EAPC - Novetats en matèria de Seguretat Social



Pensions de viduïtat: jurisprudència sobre poligàmia i unions no formalitzades civilment (ritu gitano)

21-03-2018

Recentment, el Tribunal Suprem ha dictat dues sentències relacionades amb dos aspectes molt rellevants a l'hora de determinar la condició de beneficiari en les pensions de viduïtat. D'una banda, la [Sentència 84/2018, de 24 de gener \(Sala Contenciosa Administrativa, secció quarta\)](#), tracta la qüestió dels drets prestacionals de la segona esposa del causant en supòsits de poligàmia acollits en la normativa vigent en altres estats. De l'altra, la [Sentència 58/2018, de 25 de gener, Sala Social, Ple](#), resol el cas d'unions de fet acollides al ritus gitano sense posterior formalització civil de la unió.

En el primer cas, es tracta d'un causant de pensió de viduïtat en el règim de classes passives de l'Estat a favor de la seva primera esposa, mort al gener de 2013 quan era perceptor d'una pensió espanyola de retir derivada de la seva prestació de serveis com a policia territorial del Sàhara des de l'1 de desembre de 1949 fins al 31 de desembre de 1959. En la Sentència es fa referència a les diferents línies jurisprudencials que s'han produït en aquesta matèria, des de les que entenen que la nul·litat del segon matrimoni d'acord amb la legislació espanyola impedia el reconeixement de la pensió de viduïtat a la segona esposa (sentències de la Sala Social del TSJ de Catalunya de 30 de juliol de 2003, i de la Sala Social del TSJ de València de 6 de juny de 2005), fins a les que, aplicant el que disposa l'article 23 del [Conveni de Seguretat Social entre Espanya i el Marroc](#) de 8 de novembre de 1979 (BOE de 13 d'octubre de 1982), admet els efectes del segon matrimoni i concedeix pensió de viduïtat a les dues esposes, si bé en alguns casos ho fa de manera proporcional al temps de convivència de cadascuna amb el causant (sentències de la Sala Social del TSJ de Madrid de 29 de juliol de 2002, de 26 de desembre de 2004 i de 31 de maig de 2005), mentre que en altres reparteix per igual la pensió entre elles (sentències de la Sala Social del TSJ de Galícia de 2 d'abril de 2002, i de la Sala Social del TSJ d'Andalusia-Màlaga de 30 de gener de 2003 i de 18 de juny de 2015).

El Tribunal Suprem, en aquesta Sentència de 24 de gener de 2018, centra l'anàlisi de la qüestió en l'abast del concepte d'*ordre públic* de [l'article 12.3 del Codi Civil](#), que exclou l'aplicació de la llei estrangera quan sigui contrària a aquest ordre públic. En sentències anteriors (14 de juliol de 2004, 10 i de 18 de juny de 2008, i 14 de juliol de 2009), el mateix Tribunal havia entès l'ordre públic com el conjunt dels valors fonamentals i irrenunciabls sobre els quals es basa el nostre

ordenament jurídic, i resulta inqüestionable la incompatibilitat d'aquest ordenament amb la poligàmia, senzillament perquè la poligàmia pressuposa la desigualtat entre dones i homes, així com la submissió d'aquelles a aquests. Tan oposada a l'ordre públic espanyol és la poligàmia, segons el Tribunal Suprem, que l'acte de contraure matrimoni mentre subsisteix un altre matrimoni anterior és delictu a Espanya ([article 217 del Codi Penal](#)).

No obstant això, conclou el Tribunal Suprem que aquest criteri no pot ser aplicat a aquest cas, ja que el mateix Estat espanyol, com a subjecte de dret internacional, admet un determinat efecte a dit matrimoni en l'article 23 del Conveni de Seguretat Social entre Espanya i Marroc: que les esposes successives del treballador marroquí causant de la pensió puguin ser a Espanya beneficiàries d'aquesta pensió generada per l'espòs polígam, sempre que fossin beneficiàries d'aquesta prestació segons la legislació marroquina, i s'han de repartir la pensió de viduïtat generada a Espanya per parts iguals entre totes les esposes supervivents. Per tant, el sentit de l'article 23 del Conveni, fent una interpretació integradora i igualitària del paràgraf primer de l'[article 38 del Reial decret legislatiu 680/1987](#), de 30 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de classes passives de l'Estat, ens portarà necessàriament a entendre que l'expressió "cònjuge supervivent" es refereix a qui, en nombre superior a la unitat -i sempre dones-, hagin estat simultàniament casades amb el causant.

En la segona sentència esmentada, la de 25 de gener de 2018 (Sala Social), el Tribunal Suprem aborda la qüestió dels efectes que hagi de tenir en el reconeixement del dret a la pensió de jubilació l'acreditació d'una unió pel ritu gitano, sense documentació matrimonial que l'acompanyi ni inscripció com a parella de fet en cap registre públic. Es tracta, en aquest cas, de la unió per l'esmentat ritu d'un home, que mor a l'abril de 2014, i una dona, que van compartir domicili fins en aquest moment i que acrediten tenir cinc fills en comú, i els pares figuren en el Registre Civil com "solters" i els fills com "naturals" o "extramatrimonials".

La Sala entén que la [Llei general de la Seguretat Social](#) (article 221) exigeix la certificació de la inscripció de la parella de fet, amb una antelació mínima de dos anys respecte a la data de la defunció del causant, en algun dels registres específics existents a les comunitats autònomes o als ajuntaments del lloc de residència o mitjançant document públic en què consti la constitució d'aquesta parella. No obstant això, el [Tribunal Europeu de Drets Humans](#), en Sentència de 8 de desembre de 2009, va entendre que, si bé la pertinença a una minoria no eximeix de respectar les lleis reguladores del matrimoni, sí que pot influir en la manera d'aplicar-les. Així, ha considerat que s'ha d'atribuir eficàcia a l'anomenat *matrimoni gitano* perquè la comunitat romaní la reconeix, i sempre que el reconeixement de la unió com a *matrimoni* aparegui en determinats documents oficials i generi en la contraent la comprensible bona fe justificada pel tracte favorable donat per l'ordenament jurídic a supòsits similars.

No obstant això, el Tribunal Suprem entén que aquesta jurisprudència internacional no és aplicable al cas examinat, ja que en el llibre de família apareix expressament la condició de "solters" tant del causant com de qui pretén el dret a la pensió de viduïtat, i apareixen els fills de tots dos com a "naturals" o "extramatrimonials", i la unió de fet no es va formalitzar d'acord amb els requisits del vigent TRLGSS. El Tribunal no és aliè al fet que la possible vulnerabilitat de les múltiples minories ètniques i culturals existents al nostre país -similar a la del col·lectiu gitano, en major o menor grau-, certament pot obligar a alguna interpretació normativa que tendeixi a protegir-les, d'acord amb els criteris del TEDH, però sense arribar en cap cas a l'extrem

d'exceptuar l'aplicació de la llei en els múltiples aspectes en què pugui reflectir la seva diversitat etnicocultural, sota pena de comprometre greument la seguretat jurídica i la uniformitat en l'aplicació de la llei. Ateses aquestes consideracions, en aquest cas es denega el dret a la percepció de viduïtat.



Jorge Pérez Pérez

Doctor en dret. Delegat de la DE de la Inspecció de Treball i Seguretat Social. Professor UAB.
Director del Postgrau en Ocupació