

Pensión de viudedad y matrimonio polígamo (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 18 junio de 2015)

Survivor's pension and polygamous marriage Survivor's pension and polygamous marriage (the judgment of the High Court of Justice of Andalucía of June 18, 2015)

MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ SALADO

*BECARIO DE INICIACIÓN A LA INVESTIGACIÓN
DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE MÁLAGA*

Resumen

Este trabajo realiza un análisis sobre la concesión de una pensión de viudedad a una mujer que había contraído matrimonio por el rito musulmán con el causante, que ya estaba casado, por lo que no se inscribió el matrimonio en el Registro Civil español. Desde esta perspectiva, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 18 junio de 2015, ofrece la posibilidad de profundizar sobre este tema. No obstante, la sentencia no cierra el debate sobre los matrimonios polígamos.

Abstract

This work performs an analysis on the concession of a survivor's pension to a woman who had married by the Muslim rite with the deceased person, who was already married with another woman, and, consequently, the marriage did not register in the Spanish Civil Registration. From this perspective, the judgment of the High Court of Justice of Andalucía of June 18, 2015, offers the possibility of penetrating on this topic. Nevertheless, the judgement does not close the discussion on the polygamous marriages.

Palabras clave

Poligamia; bigamia; pensión de viudedad; matrimonio.

Keywords

Polygamy; bigamy; survivor's pension; marriage.

1. LA POLIGAMIA Y SUS CONSIDERACIONES INICIALES

El pasado 18 de junio de 2015 el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social con sede en Málaga, tuvo ocasión de pronunciarse acerca del derecho a la pensión de viudedad en caso de matrimonio polígamo, en esta ocasión como consecuencia de un Recurso de Suplicación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Melilla¹. En concreto, veremos que dicho Tribunal estima el recurso interpuesto por una mujer de origen marroquí, que era la segunda esposa del fallecido, otorgándole de esta forma el derecho a poder ser beneficiaria de la pensión de viudedad.

Antes de entrar en el análisis concreto de la sentencia, es importante recordar algunas cuestiones de interés que, no por conocidas, pueden obviarse, ya que van a determinar claramente el desarrollo normativo de la referida pensión de viudedad. En este orden, interesa aludir a los tipos de matrimonios y otras formas de convivencia que pueden dar lugar a aquella prestación de Seguridad Social.

¹ Bajo el número de Recurso 591/2015.

Por lo que se refiere a la poligamia², entendida como una forma de matrimonio en que se permite a una persona estar casada con varios individuos al mismo tiempo³, desde un planteamiento antropológico puede afirmarse que ha existido desde la antigüedad más remota en numerosos pueblos de todas las épocas y de todo el mundo: desde Mesopotamia, el Antiguo Egipto, Fenicia o Persia hasta los nativos de Australia, el Sahel africano, la India o las islas del Pacífico. Pero es que hoy en día, según afirmó la Circular 2008/14, de 25 de febrero, de la Caisse nationale d'assurance vieillesse –entidad francesa análoga a la Seguridad Social española–, la poligamia continúa siendo una institución jurídica legal en cerca de 50 países de Asia y África⁴.

Sin embargo, el modelo de familia que existe tanto en España como en nuestro entorno cultural europeo apuesta por un sistema monógamo que protege una determinada concepción del matrimonio⁵. Por ello, actualmente ningún país de la Unión Europea admite la celebración de un enlace bígamo o polígamo al amparo de sus respectivos ordenamientos legales e incluso es penada en determinadas naciones.

En vista a todo lo anterior, y con la inclusión de nuevas formas de convivencia entre parejas y fórmulas matrimoniales, en los últimos años se ha ido modificando y renovando progresivamente la interpretación de los requisitos que permiten optar al cobro de la pensión de viudedad en supuestos de matrimonios polígamos.

Al hilo de esta doctrina, hay que tener en cuenta que el primer caso que dio pie a una renovación normativa, en este sentido, se produjo como consecuencia de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2 de abril de 2002 (AS 2002\899). En particular, este supuesto versa acerca de un vendedor ambulante senegalés, dado de alta en la Seguridad Social, que tenía dos esposas y que falleció en accidente de tráfico en el verano de 1995. En cualquier caso, cuando las dos viudas solicitaron sus pensiones al Instituto Nacional de la Seguridad Social –INSS– les fueron denegadas. Más tarde, recurrieron y finalmente, primero el Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña, en 1998, y posteriormente la citada STSJ de Galicia de abril de 2002, les dieron la razón y el derecho a cobrar ambas pensiones en partes alcuotas⁶.

² Véase, a este respecto, HARRIS, M.: *Antropología cultural*, segunda edición, Madrid, Alianza Editorial, 1996, págs. 228-232. El autor da cuenta de cómo la poligamia comprende tanto la poliginia como la poliandria. En una forma, denominada *poliginia*, el marido es compartido por varias esposas; y en otra forma, mucho menos frecuente, llamada *poliandria*, la esposa es compartida por varios maridos. No obstante, el Corán declara lícita la poliginia, pero no así la poliandria cuando dice «(...) entonces, casaos con las mujeres que os gusten: dos, tres o cuatro» en la sura 4, aleya 3.

³ VV.AA.: *Polémica sobre el origen y la universalidad de la familia*, LÉVI-STRAUSS, C. (Ed.), Barcelona, Anagrama, 1982, págs. 13-17.

⁴ En concreto, el Anexo 1 de la Circular 2008/14, de 25 de febrero de 2008, de la Caisse nationale d'assurance vieillesse establece un amplio listado que recoge los cuarenta y siete Estados que permiten la poligamia: Afganistán, Argelia, Bahréin, Bangladesh, Benín, Birmania, Burkina Faso, Camerún, Catar, Chad, Comores, Congo, Egipto, Emiratos Árabes Unidos, Gabón, Gambia, India, Indonesia, Irak, Irán, Jordania, Kuwait, Líbano, Liberia, Libia, Malasia, Malí, Marruecos, Mauritania, Níger, Nigeria, Omán, Pakistán, República Centroafricana, Senegal, Sierra Leona, Somalia, Sudán, Siria, Tanzania, Túnez, Togo, Uganda, Yemen, Yibuti, Zaire y Zambia.

⁵ Sobre este punto, se puede distinguir que no hay polígamos españoles debido a que lo impide el Código Civil, pues, atendiendo a su artículo 46.2, no pueden contraer matrimonio «los que estén ligados con vínculo matrimonial».

⁶ Véase, a este respecto, en el mismo sentido, entre otras sentencias, la STSJ de Canarias, Sala de Las Palmas, de 30 de octubre de 2013 (AS 2014\124).

Posteriormente, la justicia española ha emitido un número considerable de sentencias que han tomado distintas direcciones⁷.

A este respecto, debe mencionarse, desde un punto de vista estrictamente literal y en virtud del marco jurídico de la Seguridad Social que, a raíz de la doctrina judicial que se analiza, además de las posibilidades para poder ser beneficiario de la pensión de viudedad en supuestos de parejas de hecho, matrimonios entre personas del mismo género y otras formas de convivencia y regularización, los matrimonios polígamos también están dentro del abanico del hecho causante que da pie a este tipo de prestaciones.

2. EL CASO: SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

En el supuesto conocido por la sentencia analizada, la actora, de nombre Paloma, pretendía que el INSS le otorgara la pensión de viudedad tras el fallecimiento de su esposo el 22 de enero de 2012. La demandante, se casó con el causante –Martín– según el rito musulmán el día 2 de mayo de 1996 en Nador, ciudad marroquí a 15 kilómetros al sur de Melilla, con arreglo a los preceptos del Corán y de la Sunna (tradición musulmana). Procede señalar que la inscripción de este matrimonio en el Registro Civil Español fue denegada por Acuerdo firme de fecha 7 de julio de 2008 dictado por el Registro Civil Central por ser contrario al orden público español, dado que el “esposo” ya estaba casado legalmente en España con otra mujer, a la que la sentencia identifica como Irene, la cual falleció el 26 noviembre 2005. Y es que, aunque ambos matrimonios se realizaron por el rito islámico de acuerdo a las leyes marroquíes, el ordenamiento jurídico español sólo admite como válido el primero.

Resulta, como veremos posteriormente, de indudable interés que tras la muerte de Irene, la primera esposa de Martín, éste y Paloma no contrajeran matrimonio civil ante las leyes españolas.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, la actora, que solicita que se le reconozca su derecho a percibir la pensión de viudedad y se le deniega, impugna la resolución de la Dirección Provincial del INSS de 30 de octubre de 2013 que le deniega la prestación de viudedad que interesó al fallecimiento de su esposo, por no ser su relación con el fallecido ninguna de las que dan lugar a pensión de viudedad, de acuerdo con el artículo 174 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y tras agotar la vía previa interpone la demanda origen de autos, que fue desestimada en la instancia⁸.

⁷ Es muy interesante a este respecto recordar que la STSJ de Cataluña de 30 de julio de 2003 (AS 2003\3049), al contrario que la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, fijó un criterio muy diferente. O lo que es lo mismo, únicamente consideró válido el matrimonio de la primera esposa, y nulo el segundo en virtud de las leyes españolas, otorgando la pensión de viudedad de un gambiano fallecido a la considerada como «legítima», a la cual se atribuyó la pensión completa. Y, en este sentido, señaló que «a efectos de la ley española el segundo matrimonio es nulo y por lo tanto quod nullum est ab initio, nullum efectum producet». En la misma línea, se encuentra la STSJ de la Comunidad Valenciana de 6 de junio de 2005 (AS 2005\2454).

⁸ Se advierte que el artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social dispone que uno de los requisitos exigidos por la legislación española para poder acceder a la pensión de viudedad es el haber contraído matrimonio legítimo con el o la causante.

Por su parte, razona el Magistrado a quo, en esencia, que el matrimonio celebrado entre la demandante y Martín carece de efecto alguno en el ordenamiento jurídico español al tratarse de un matrimonio polígamo que atenta contra la concepción española del matrimonio y la dignidad de la mujer y que no respeta las normas de orden público español, a efectos del Auto del Registro Civil Central de 7 de julio de 2008, que denegó su inscripción.

En estas circunstancias, la parte recurrente, en virtud del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, considera que existe una infracción de los artículos 14 y 39 de la Constitución Española por entender que la negación de su pensión de viudedad implica un claro trato discriminatorio y una desprotección económica social y jurídica de la familia, ya que la demandante ha sido familiar –concretamente, «esposa»– del causante⁹.

A la vista de los anteriores hechos relatados la demandante muestra su disconformidad, por lo que recurre al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y se alza en suplicación contra la sentencia dictada por Juzgado de lo Social núm. 1 de Melilla –que le deniega la prestación de viudedad que interesó al fallecimiento de su esposo–, formalizando escrito de recurso que articula mediante un único motivo de censura jurídica a fin de que, revocada la de instancia, resulte estimada la demanda y se declare su derecho al percibo de la pensión de viudedad.

3. DOCTRINA JUDICIAL SENTADA: FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los argumentos de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Málaga, son, cuanto menos, llamativos.

De todo lo recogido hasta el momento, se advierte que el causante llegó a contraer matrimonio con dos mujeres, simultaneando los vínculos, amparado por la legislación de su país que admite la poligamia en su régimen jurídico matrimonial. Sin duda alguna, para poder acceder a la pensión de viudedad se exige el vínculo matrimonial con el causante, de ahí que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en la sentencia que se comenta deba comprobar, a efectos de reconocer o no la pensión, si se otorga o no validez al matrimonio celebrado entre Paloma y Martín y en un lugar del extranjero, según la legislación marroquí; con el añadido, en el supuesto enjuiciado, de que Martín ya estaba casado legalmente en España con otra mujer y que, tras la muerte de esta primera esposa, Martín y su segunda esposa, Paloma, no contrajeron matrimonio civil ante las leyes españolas.

Así las cosas, la cuestión que se plantea el Tribunal reside en comprobar y determinar si la omisión de inscripción de matrimonio en el Registro Civil Español constituye, según aclara la sentencia, «*un requisito esencial de orden constitutivo o simplemente un requisito ad provationem o ad solemnitatem*». Al respecto, la Sala entiende que ello implica «*un mero defecto de forma que no puede privar de validez y eficacia, con todos los efectos legales que le son inherentes en el Ordenamiento Jurídico Español, al matrimonio celebrado conforme a la Legislación Marroquí*», particularmente, el de la prestación de viudedad por la condición

⁹ En este sentido, por un lado, reconoce el artículo 14 de la Constitución Española que «*los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*» y, por otro, establece el artículo 39 de la misma norma que «*los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia*».

de cónyuge sobreviviente¹⁰, «y ello como consecuencia lógica, normal y obligada de la adquisición de la nacionalidad española por la presunta beneficiaria y el sujeto causante».

Ante tal constatación, la doctrina del tribunal es clarísima. Esto es, asumiendo las anteriores premisas doctrinales, debe estimarse el motivo porque, al igual que entiende la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias¹¹, una cosa es que para el ordenamiento español sea nulo el matrimonio contraído por personas ya ligadas por un vínculo matrimonial no disuelto o declarado nulo (artículo 46.2 en concordancia con el artículo 73.2 del Código Civil, impedimento de ligamen) y que contraído matrimonio por Paloma con Martin, ya casado con otra mujer, no se le permita su acceso al Registro Civil con justificación en el orden público, la dignidad constitucional de la mujer española y la concepción española de la institución matrimonial¹² y otra, muy diferente, que a la demandante, de nacionalidad marroquí y habiendo contraído matrimonio en Marruecos por el rito musulmán, con el causante, de nacionalidad marroquí de origen, válidamente celebrado, no se le reconozca la condición de «cónyuge legítima» una vez que fallece su esposo y por ende la de beneficiaria de la pensión de viudedad en base al artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social.

Además, es conveniente destacar que el Tribunal cita el Convenio bilateral suscrito con Marruecos el 8 de noviembre de 1979 en materia de Seguridad Social (BOE 13 octubre 1982 y en vigor desde ese mismo mes), en el que el Estado español reconoce efectos a los matrimonios bígamos con el fin de recibir prestaciones de la Seguridad Social. Y es que en su artículo 23 establece que «*La pensión de viudedad causada por un trabajador marroquí será distribuido, en su caso, por partes iguales y definitivamente, entre quienes resulten ser, conforme a la legislación marroquí, beneficiarios de dicha prestación*».

Por todo ello, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía da la razón a la segunda esposa de Martín y afirma en su sentencia que el hecho de que un matrimonio haya sido ignorado no produciendo ningún efecto civil por considerarse nulo, no entraña que no haya existido. En consecuencia, dicho Tribunal, basando su decisión en el artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social, dado que la legislación española exige haber contraído matrimonio legítimo con el o la causante para poder cobrar la pensión de viudedad peticionada, y, en este caso, cumpliendo tal exigencia el matrimonio bígamo válidamente celebrado conforme a la ley personal de los contrayentes, según dispone el artículo 9 del Código Civil¹³, a la reclamante se le debió reconocer la prestación solicitada.

¹⁰ El artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social sólo reconoce el derecho a percibir pensión de viudedad «al cónyuge superviviente».

¹¹ STSJ de Canarias, Sala de Las Palmas, de 30 de octubre de 2013 (AS 2014\124).

¹² Cuestión ésta que la Sala abstendrá de valorar al exceder de los estrictos límites de la suplicación.

¹³ El artículo 9.1 del Código Civil establece que «*La Ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha Ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte*», añadiendo el punto 2 que «*Los efectos del matrimonio se regirán por la Ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo*», siendo así que la Ley personal de la actora y de su esposo era la de Marruecos. De esta forma, habiendo contraído un matrimonio completamente valido según la normativa de Marruecos, el Instituto Nacional de la Seguridad Social no puede impedir que la actora –cónyuge superviviente– no sea beneficiaria de la prestación correspondiente a pensión de viudedad, ya que los requisitos están cumplidos.

En definitiva, el fallo de la sentencia analizada afirma, con rotundidad, que debe estimarse el Recurso de Suplicación interpuesto por Paloma, la segunda esposa de Martín, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Melilla con fecha 19 de noviembre de 2014 en autos sobre viudedad, por lo que se llega a la conclusión del derecho de la demandante al percibo de la pensión de viudedad en la cuantía fijada legal y reglamentariamente, y en consecuencia, se condena a su pago al Instituto Nacional de la Seguridad Social.

4. TRASCENDENCIA DEL FALLO Y CONCLUSIONES

La trascendencia de esta doctrina judicial es innegable y, por cuanto afianza la decisión tomada en el sentido de reconocer la pensión de viudedad a una mujer que había contraído matrimonio por el rito musulmán con el causante, que ya estaba casado –motivo este que explica la razón por la que no se inscribió el matrimonio en el registro civil español–, la convierte en una sólida orientación jurisprudencial para evitar la perpetuación de un trato discriminatorio y una desprotección social y jurídica de las viudas supervivientes de uniones matrimoniales polígamas.

En este sentido, a raíz esta doctrina judicial, los matrimonios que se contraen bajo esta fórmula, por más que no esté permitida en nuestro ordenamiento, también gozan de las mismas posibilidades para poder percibir la pensión de viudedad que otros supuestos de parejas de hecho, matrimonios entre personas del mismo género y otras formas de convivencia y regularización.

Se trata, por tanto, de una adecuada interpretación que completa la falta de normativa expresa al respecto que, no obstante, queda supeditada a que el Tribunal Supremo pueda pronunciarse de un modo definitivo sobre esta materia que ponga fin a las resoluciones contradictorias que han venido recibiendo los supervivientes de matrimonios polígamos, pudiendo en ocasiones ver desestimada su pretensión al reconocerse efectos jurídicos exclusivamente al primer matrimonio que se inscribió conforme a Derecho o pudiendo en otras ocasiones ser beneficiarias de la pensión de viudedad. Creando, en suma, una importante situación de inseguridad jurídica.