

Matrimonio poligámico y pensión de

Comentario a la STSJ de Galicia de 2 de abril de 2002

ÁNGEL LUIS DE VAL TENA

Profesor Titular E. U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Zaragoza.

1. INTRODUCCIÓN: EL SUPUESTO ENJUICIADO

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 2 de abril de 2002 (AS 899/2002), resuelve el recurso de suplicación interpuesto en su día en un proceso seguido ante el Juzgado de lo Social núm. 3 de La Coruña, que dio lugar a la sentencia de 13 de julio de 1998 (AS 1493/2001), objeto de impugnación.

La sentencia de «instancia» declara probados los siguientes hechos:

1

El trabajador, de nombre Mor Diop y de nacionalidad senegalesa, venía trabajando en España como vendedor ambulante autónomo, con permiso de trabajo de ámbito nacional y vigencia desde el 27 de agosto de 1992 hasta, tras sucesivas renovaciones, el 12 de septiembre de 1995, figurando de alta en el RETA.

2

El Sr. Diop había contraído matrimonio, conforme a la legislación de su país, con las también senegalesas D.^a Awa Dieng y D.^a Anima Sow. Tuvo un total de cuatro hijos: del celebrado con la primera, el día 20 de junio de 1974, nacieron tres hijos y del oficiado con la segunda, el día 1 de febrero de 1981, uno más.

3

El trabajador senegalés falleció en accidente de tráfico el día 14 de agosto de 1995, dejando –por tanto– dos viudas y cuatro hijos huérfanos.

Tras el fallecimiento del esposo, y puesto que en el momento del fatal accidente se encontraba trabajando legalmente en España y dado de alta en el RETA, ambas esposas solicitaron las correspondientes pensiones de viudedad y orfandad para sus hijos, pensiones que denegó la Entidad Gestora –el INSS– “por no estar el causante en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social”. Tras la necesaria reclamación previa ante el mismo Organismo,

las dos viudas interpusieron demanda contra el INSS, declarando la sentencia del Juzgado de lo Social el derecho de las actrices y sus hijos a la pensión de viudedad y orfandad solicitadas, si bien “con respecto a la viudedad la pensión ha de dividirse por mitad entre ambas esposas y el conjunto de prestaciones no podrá superar la base reguladora del causante”.

Ambas actrices presentaron recurso de suplicación contra la sentencia de “instancia”, solicitando que se revocara ésta y se reconociera a cada una de las demandantes sendas pensiones de viudedad, es decir, consistentes en “el 45% de la base reguladora del causante con el tope máximo inicial, para cada beneficiaria y sus respectivos hijos, del importe de la base reguladora”. También recurrió el INSS, interesando la revocación de la sentencia y la desestimación total de la demanda, aduciendo que el causante no estaba debidamente incluido en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social. Los dos recursos fueron desestimados, confirmado la Sala la sentencia recurrida en sus mismos términos.

viudedad

2. EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VIUEDAD: CIRCUNSTANCIAS SINGULARES CONCURRENTES

La pensión de viudedad se devenga por la muerte de la persona causante, debiendo ésta, si al fallecer se encontraba en alta o en situación asimilada a la de alta, haber completado un período mínimo de cotización –de 500 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento–, periodo que no se exige cuando la causa de su muerte ha sido un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional. Es el supuesto, este último, aplicable al trabajador fallecido en el asunto que enjuicia la sentencia comentada.

Se precisa, además, que exista o haya existido vínculo matrimonial, siendo beneficiario el cónyuge sobreviviente. Precisamente, en los hechos probados de la sentencia se recoge que el trabajador fallecido había contraído matrimonio conforme a la legislación de su

país, con dos compatriotas suyas, vínculos matrimoniales que permanecían en vigor con ambas esposas en el momento de sufrir el accidente mortal. Estamos, por consiguiente, ante una posible, aunque imprevista por la legislación, situación de pluralidad de beneficiarias de la pensión de viudedad.

Una vez reconocido por el Tribunal que el ciudadano senegalés se encontraba debidamente incluido en el campo de protección del sistema de la Seguridad Social española y, en consecuencia, que su fallecimiento podía causar derecho a la pensión de viudedad, la cuestión a resolver es doble: por un lado, otorgar o no validez al matrimonio poligámico celebrado en un país del extranjero y, por otro, si la respuesta fuera afirmativa, concretar las consecuencias en punto al reconocimiento de la pensión de viudedad a una pluralidad de beneficiarios.

2.1. EL RECONOCIMIENTO DEL RÉGIMEN MATRIMONIAL POLIGÁMICO DE UN PAÍS EXTRANJERO

Una de las claves es, a efectos de reconocer o no la pensión, otorgar validez al matrimonio celebrado entre extranjeros y en un lugar del extranjero, según la legislación de su país; con el añadido, en el supuesto enjuiciado, de que la legislación de origen da cobertura legal a las situaciones de poligamia.

Al respecto, sobre la forma de celebración del matrimonio, nuestro Código Civil contempla la posibilidad de que cualquier español pueda contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración (art. 49, párrafo segundo); y, también, que contrayentes extranjeros –ambos– puedan celebrar su matrimonio en España con arreglo a la forma prescrita para la ciudadanía española o cumpliendo la establecida por la ley personal de cualquiera de ellos (art. 50). No se contiene previsión alguna sobre otra hipótesis en la que intervenga un elemento extranjero; en particular no se prevé, entre las posibles formas de celebración, aunque tampoco está proscrito, el matrimonio entre personas extranjeras, celebrado fuera de España, conforme a su ley personal. Esta laguna se

debe integrar –como acertadamente hace el órgano juzgador– acudiendo a la interpretación analógica de las normas reseñadas, en la medida que regulan supuestos semejantes y se aprecia identidad de razón (art. 4 CC). Al posibilitar la celebración de matrimonios en España por contrayentes extranjeros conforme a la legislación de su nacionalidad, es coherente que se reconozca eficacia al matrimonio celebrado fuera de España por súbditos/os extranjeros y al amparo de su propia legislación; es decir, si se acepta que se celebre el matrimonio entre personas extranjeras según una legislación extraña a la española, un dato menor será que se haya celebrado dentro o fuera de nuestro país.

Ocurre, sin embargo, que nuestro ordenamiento jurídico tipifica la poligamia como delito (art. 217 CP). En razón de ello, y desde un punto de vista objetivo, estamos ante una norma de orden público y, en consecuencia, no cabría aplicar la ley extranjera para reconocer validez a los matrimonios formalizados según la legislación de Senegal. Sin embargo, no lo entiende así el Tribunal, que opta por un reconocimiento parcial, “en el contexto prestacional de la Seguridad Social”, de los efectos jurídicos del doble vínculo matrimonial. Se decanta la Sala por una interpretación de la excepción de orden público “flexible” o con matices (STS de 22 de noviembre de 1977, Ar. 4284) –*pro beneficiario*, si se quiere llamar así–, quizá con la finalidad –no declarada expresamente– de favorecer el reconocimiento de la pensión de viudedad, en aras a la justicia material.

2.2. CONSECUENCIAS SOBRE LA PRESTACIÓN DE VIUEDAD: EL QUANTUM DE LA PENSIÓN

Llevada la argumentación jurídica hasta este punto, la cuestión a decidir es el quantum de las pensiones de viudedad. El Juzgado de lo Social resolvió que la prestación, en la cuantía obtenida aplicando el 45% a la base reguladora correspondiente al sujeto causante (art. 8 Orden de 13 de febrero de 1967 –vigente en la fecha del fallecimiento–), había de dividirse por la mitad entre ambas esposas, sin que el conjunto de



prestaciones—recuérdese que también se solicitó pensión de orfandad para cada hijo del causante—supere la base reguladora aplicada (art. 179.4 LGSS).

Las viudas, no conformes con el fallo, pretenden en el recurso de suplicación que se reconozca a cada una la pensión de viudedad *in integrum*, logrando de este modo obtener unas prestaciones superiores tanto por la doble obtención de pensión de viudedad, por el 45% de la base reguladora, como por la “neutralización” en tal caso de la prohibición de superar, sumadas la pensión de viudedad y las de orfandad correspondientes a cada matrimonio, el tope máximo determinado por la base reguladora del causante. El Tribunal, con pleno acierto, rechaza la pretensión, señalando que “la legalidad de los matrimonios del causante en su país de origen, si bien tiene en el ámbito que aquí opera la aptitud jurídica que se dejó dicha, no la tiene en orden a provocar la causación de pensión de viudedad íntegra autónoma para cada viuda sino, entrando en juego en este aspecto (como limitador o delimitador) el orden público, estrictamente la de nuestro sistema de Seguridad Social en cuanto que reconoce viudedad al cónyuge superviviente causándose una pensión de viudedad o única prestación del 45% de la base reguladora correspondiente”.

No se discute en ninguno de los recursos de suplicación el criterio seguido por la sentencia del Juzgado de lo Social: la totalidad de la misma habrá de repartirse entre ambas viudas por mitad o a partes iguales. No obstante, la Sala —*obiter dicta*— considera factible la aplicación analógica de las previsiones del artículo 174.2 de la LGSS, que en los supuestos de separación judicial o divorcio atribuye el derecho a la pensión de viudedad a quien sea o haya sido cónyuge legítimo, siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias, en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, “tanto más—se dice—cuanto que en el caso presente aparece contraído el matrimonio con Amina Sow en 1981 y con Awa Dieng en 1974”.

No habiendo ninguna previsión al efecto, el criterio mantenido por el Juez de lo Social parece el correcto, a

fuerza de ser coherente con la validez prestada a los dos matrimonios, y puesto que ambos vínculos permanecían vivos, simultáneamente, en el momento del hecho causante. La aplicación por analogía de la regla de proporcionalidad según el tiempo de convivencia está pensada para supuestos excepcionales, de separación o divorcio, esto es, cuando en periodos sucesivos y alternos varias esposas han convivido maritalmente con el causante. Al no ser éste el supuesto enjuiciado, no cabe extenderlo por analogía a otros supuestos, máxime cuando ambas beneficiarias compartieron durante un largo periodo de tiempo—unos catorce años—el estado civil de casadas; estado civil que origina su matrimonio con el mismo y único esposo. Cabría aplicar la regla de proporcionalidad para calcular la cuantía si una de las esposas se hubiera separado o divorciado después de convivir ambas durante un tiempo común con el cónyuge fallecido, pues en ese supuesto sí habría identidad de razón, aunque fuera un supuesto específico no contemplado por la norma.

3. A MODO DE CONCLUSIÓN FINAL

De entre las cuestiones que aborda y resuelve la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la relativa al reconocimiento de la pensión de viudedad en el supuesto de un matrimonio poligámico entre personas extranjeras, al que—por cierto—se reconoce validez, tiene un interés creciente. Y es que, como la realidad social va por delante de la legislación, no hay en nuestro sistema jurídico previsiones al respecto, y por supuesto tampoco en materia de prestaciones de Seguridad Social.

Así, en este supuesto concreto, tras otorgar validez a los matrimonios que el sujeto causante había celebrado en su país, con dos mujeres compatriotas suyas, según su propia legislación, la respuesta sólo podía ser una: reconocer a ambas el derecho a pensión de viudedad. Ahora bien, siendo única la prestación por viudedad, la solución de compartir la misma entre las dos viudas es de justicia material; por el contrario,

otorgar dos prestaciones íntegras derivadas de un solo causante hubiera significado reconocer un mejor derecho a los cónyuges supervivientes en el caso de matrimonios poligámicos frente al régimen de monogamia que rige en nuestro Estado, lo que significaría tanto como apoyar la poligamia de los trabajadores extranjeros por la vía indirecta de proteger a las viudas del causante como si cada una de éstas tuviera derecho a una prestación íntegra.

Más discutible es si procede una distribución desigual de la cuantía de la prestación reconocida. Tratándose de vínculos matrimoniales actuales y simultáneos, no agotado ninguno de ellos antes del fallecimiento, la solución arbitrada en la sentencia de “instancia” de compartir a partes iguales la única prestación, aunque se reconozcan *de facto* dos pensiones parciales, nos parece acertada, aunque la Sala conocedora del recurso de suplicación apunte —*obiter dicta*— como criterio adecuado el reparto proporcional entre las dos viudas, según el tiempo de convivencia marital de cada una con el causante. No parece obligado, a nuestro juicio, el distribuir la cuantía de la prestación en proporción al tiempo de convivencia, sobre la base del artículo 174.2 de la LGSS, pues el supuesto es distinto: mientras ese último precepto se refiere a situaciones de sucesión de matrimonios, el que se examina trata de dos matrimonios legales y existentes a la fecha del fallecimiento.

No obstante, aunque sean matrimonios legítimamente subsistentes al producirse el hecho causante, no fue el mismo el tiempo de convivencia con el marido común, por lo que la aplicación del principio de equidad parece que debería quebrar la rígida y formal igualdad de derecho de las viudas. Una y otra solución nos llevan a reparar en lo novedoso y singular que resulta que la Jurisdicción Social española esté roturando caminos para hacer justicia ante situaciones planteadas por la poligamia, régimen matrimonial que—de momento, al inicio del siglo XXI—tan sólo afecta en España a ciudadanos y ciudadanas extranjeras que residen y trabajan legalmente entre la ciudadanía española.