



Roj: **STSJ GAL 2611/2013 - ECLI:ES:TSJGAL:2013:2611**

Id Cendoj: **15030340012013101349**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **27/03/2013**

Nº de Recurso: **4657/2010**

Nº de Resolución: **1805/2013**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **BEATRIZ RAMA INSUA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

#### **T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA**

-

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

**NIG:** 36057 44 4 2010 0001528

402250

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION 0004657 /2010-MFV

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** DEMANDA 274/2010 JDO. SOCIAL VIGO-5

**Recurrente/s:** María Rosa

**Abogado/a:** BELEN GARCIA BALADO -FAX.: 986/441.899

**Recurrido/s:** INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**Abogado/a:** LTDO.S.S

**ILMOS/AS SRES/AS MAGISTRADOS/AS D/Dª**

ANTONIO J. GARCIA AMOR

BEATRIZ RAMA INSUA

MANUEL GARCIA CARBALLO

En A CORUÑA, a veintisiete de Marzo de dos mil trece.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NO MBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

#### **S E N T E N C I A**

En el RECURSO SUPPLICACION 4657/2010, formalizado por la LETRADO Dª. BELÉN GARCIA BALADO, en nombre y representación de María Rosa , contra la sentencia número 455/2010 dictada por XDO. DO SOCIAL N.



5 de VIGO en el procedimiento DEMANDA 274/2010, seguidos a instancia de María Rosa frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrado-Ponente la Ilma Sra D<sup>a</sup> BEATRIZ RAMA INSUA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D<sup>a</sup> María Rosa presentó demanda contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 455/2010, de fecha uno de Julio de dos mil diez

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

" 1 .- La actora D<sup>a</sup> María Rosa , mayor de edad, con DNI número NUM000 , figura afiliada a la seguridad Social NUM001 . Desde el año 1985 convivía con su pareja de hecho constituida por el rito gitano con D. Maximo . De esa unión nacieron dos hijos: Rodolfo y Eufrasia . D. Maximo falleció el día 23 de febrero de 2.009. 2 .- Formulada solicitud de reconocimiento de **pensión viudedad**, la misma fue denegada por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 17 de diciembre de 2.009. 3 .- Interpuesta reclamación previa la misma fue desestimada mediante resolución de fecha 21 de enero de 2.010".

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: .

FALLO: "Que DESESTIMANDO la demanda que en materia de SEGURIDAD SOCIAL ha sido interpuesta por D<sup>ña</sup>. María Rosa contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a éstos de los pedimentos ejercitados en su contra".

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por María Rosa formalizándolo posteriormente. Tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 19/10/2010.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 27/03/2013 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La parte demandada, vencida en instancia, anuncia recurso de suplicación y lo interpone después solicitando, al amparo de la letra c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral , el examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicada. Alegando infracción del art 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social .

Dos son los puntos de apoyo en que basa el recurrente su recurso. Por una parte respecto del **vínculo matrimonial** y por otra respecto del concepto de **pareja de hecho** . En cuanto a esto último la cuestión planteada es jurídicamente compleja y afecta al concepto mismo de "pareja de hecho" y a sus posibles diferencias, objetivas y razonables, respecto del " matrimonio " en orden a las exigencias para su constatación a efectos de acceder a la correspondiente **pensión de viudedad**, como se pone de evidencia en el voto particular emitido a la STS/IV 24- mayo-2012 (rcud 1148/2011 , con voto particular).

No obstante, como señala la sentencia referida, en el momento actual y de conformidad con doctrina jurisprudencial unificada, -- entre otras, SSTS/IV 20-julio- 2010 (RJ 2010, 7278) (rcud 3715/2009), 27-abril-2011 (rcud 2170/2010 ) , 3-mayo-2011 (rcud 2170/2010 ) , 9-junio-2011 (RJ 2011, 5334) (rcud 3592/2010 ) , 15-junio- 2011 (RJ 2011, 5939) (rcud 3447/2010 ) , 28-noviembre-2011 (rcud 644/2011 ) , 20-diciembre-2011 (rcud 1147/2011 ) , 23-enero-2012 (rcud 1929/2011 ) , 26-enero- 2012 (RJ 2012, 3630) (rcud 2093/2011 ) , 21-febrero-2012 (rcud 973/2011 ) , 12-marzo-2012 (RJ 2012, 4181) (rcud 2385/2011 ) , 13-marzo-2012 (RJ 2012, 5109) (rcud 4620/2010 ) , 24-mayo-2012 (rcud 1148/2011 ) , 30-mayo-2012 (RJ 2012, 8323) (rcud 2862/2012 ) y 11-junio-2012 (rcud 4259/2011 ) -- El fundamento de la doctrina jurisprudencial sentada en las sentencias citadas, se puede sintetizar en los siguientes puntos:

a) los requisitos legales de "existencia de pareja de hecho" y de "convivencia estable y notoria " , establecidos ambos en el vigente art. 174.3 Ley General de la Seguridad Social son distintos, **debiendo concurrir ambos para el reconocimiento del derecho a pensión a favor del sobreviviente** ;



- b) las reglas de acreditación de uno y otro requisito, en el mismo precepto legal, son asimismo diferentes;
- y c) la " existencia de pareja de hecho " debe acreditarse, de acuerdo con el repetidamente citado art. 174.3 Ley General de la Seguridad Social , bien mediante "inscripción en registro específico" de parejas de hecho, bien mediante "documento público en el que conste la constitución " de la pareja, lo que refleja la voluntad de la ley de limitar la atribución de la **pensión** en litigio a las parejas de hecho regularizadas.

Sobre este tema como señala la sentencia del TSJ de Baleares, (Sala ... Sentencia núm. 145/2010 de 3 mayo (AS 2010\1787) "...Cuando la muerte de unos de los miembros de la pareja no casada ocurre después del 1 de enero de 2008 el párrafo cuarto del art. 174.3 dispone, en cambio, que la existencia de la 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.

Pues bien, en el supuesto concreto de autos, no se acredita el cumplimiento del requisito mediante "inscripción en registro específico" de parejas de hecho, o bien mediante "documento público en el que conste la constitución " por lo que, tal motivo de impugnación ha de ser rechazado.

**SEGUNDO.-** En cuanto al aspecto del **vínculo matrimonial** , señala el hecho probado primero de la sentencia de instancia, que la actora D<sup>a</sup> María Rosa , desde el año 1985 convivía con su pareja de hecho constituida por el rito gitano, D. Maximo .

Como señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo ... Sentencia núm. 2680/2011 de 16 noviembre AS 2011\3031, tenemos que traer a colación lo resuelto por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de diciembre de 2009 (TEDH 2009, 140), Sentencia Muñoz Díaz y España, donde el Tribunal de Estrasburgo considera que se ha producido una violación de la prohibición de discriminación racial que reseña el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y falla a favor de una mujer española gitana a la que las autoridades nacionales denegaron su **pensión de viudedad** por haber contraído matrimonio por el rito gitano.

Para ello la Sentencia examina la cuestión de si "el hecho de haber denegado a la demandante el derecho a percibir una **pensión de viudedad** refleja un trato discriminatorio basado en la pertenencia de la interesada a la etnia gitana, en relación a la forma en que la legislación y la jurisprudencia tratan situaciones análogas, estando, **los interesados convencidos de buena fe de la existencia de su matrimonio** aun no siendo éste legalmente válido".

La respuesta afirmativa se funda **en esta convicción de buena fe en la validez del matrimonio celebrado conforme a los usos y costumbres gitanos** . La sentencia señala al respecto que "Para apreciar la buena fe de la demandante, el Tribunal debe tomar en consideración su pertenencia a una comunidad en la que la validez del matrimonio según sus propios usos y costumbres no ha sido nunca cuestionado y que nunca ha sido considerado contrario al orden público por el Gobierno o por las autoridades internas, que incluso han reconocido en ciertos aspectos, la calidad de esposa de la demandante. Considera que la fuerza de las creencias colectivas de una comunidad culturalmente bien definida no puede ser ignorada".

La sentencia argumenta luego: "61. El Tribunal considera que, aunque la pertenencia a una minoría no dispensa de respetar las Leyes reguladoras del matrimonio, sí puede influir en la manera de aplicar estas Leyes. El Tribunal ha tenido ocasión en la Sentencia Buckley (ciertamente, en un contexto diferente) de subrayar que la vulnerabilidad de la etnia gitana, por el hecho de constituir una minoría, implica prestar una especial atención a sus necesidades y a su modo de vida, tanto en el ámbito reglamentario admisible en materia de regulación como en el momento de la adopción de la decisión en casos particulares ( Sentencia Bukcley contra Reino Unido, de 25 de septiembre 1996 (TEDH 1996, 42) , aps. 76, 80, 84, Repertorio de Sentencias y Decisiones 1996 -IV, Chapman contra Reino Unido (TEDH 2001, 46) antedicha, ap. 96, y Connors contra Reino Unido, núm. 66746/01, ap. 84, de 27 de mayo 2004 (JUR 2004, 158847) ).

62. En este caso, la convicción de la demandante en cuanto a su condición de mujer casada con todos los efectos inherentes a este estado, indudablemente fue reforzada por la actitud de las autoridades, que le reconocieron la calidad de esposa de M. D., concretamente, con la entrega de varios documentos de la Seguridad Social, por ejemplo el documento de inscripción en el sistema, estableciendo su calidad de esposa y madre de familia numerosa, situación considerada como especialmente digna de ayuda y que exigía, en aplicación de la Ley núm. 25/1971, el reconocimiento de la calidad de cónyuge.

63. Para el Tribunal, **la buena fe de la demandante en cuanto a la validez de su matrimonio , confirmado con el reconocimiento oficial de su situación por las autoridades, ha generado en la interesada la expectativa**



**legítima de ser considerada esposa de M. D. y de formar una pareja casada reconocida** . Tras el fallecimiento de M. D. es natural que la demandante haya alimentado la esperanza de que se le reconozca una **pensión de viudedad**.

64. En consecuencia, la denegación del reconocimiento de la calidad de cónyuge a la demandante al objeto de obtener una **pensión de viudedad** contradice el reconocimiento previo de esta calidad por las autoridades. Esta negativa, además, no tuvo en cuenta las especificidades sociales y culturales de la demandante para apreciar su buena fe. A este respecto, el Tribunal recuerda que, conforme al Convenio-marco para la Protección de las Minorías Nacionales, 369 y 397) (apartados 33 y 34 supra), los Estados parte de dicha Convención están obligados a tener en cuenta, debidamente, las condiciones específicas de las personas pertenecientes a las minorías nacionales.

65. El Tribunal considera que el no reconocimiento del derecho de la demandante a percibir una **pensión de viudedad** constituye una diferencia de trato en relación al trato dado, por la Ley o la jurisprudencia, a otras situaciones que deben considerarse equivalentes en lo relativo a los efectos de la buena fe, tales como el convencimiento de buena fe de la existencia de un matrimonio nulo ( artículo 174 de la LGSS ( RCL 1994, 1825 ) , o la situación examinada en la Sentencia del Tribunal Constitucional Núm. 199/2004, de 15 noviembre 2004 ( RTC 2004, 199 ) -apartado 32 supra-, que concernía a la no formalización, por razones de conciencia, de un matrimonio canónico). El Tribunal considera probado que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, esta situación constituye una diferencia de trato desproporcionado con respecto a la demandante en relación al trato reservado al matrimonio de buena fe".

La sentencia concluye que "69. A la luz de todo lo precedente y teniendo en cuenta las circunstancias específicas del presente asunto, el Tribunal considera desproporcionado que el Estado español, que emitió un Libro de Familia para la demandante y su familia, les reconoció el estatus de familia numerosa, les concedió, a la interesada y a sus seis hijos, asistencia sanitaria y percibió las cotizaciones de su marido gitano en la Seguridad Social durante más de diecinueve años, no quiera hoy reconocer los efectos del matrimonio gitano en materia de **pensión de viudedad**".

En dicha sentencia, se señala que para la existencia de una discriminación basta con tratar de modo diferente, sin justificación objetiva y razonable, a personas situadas en posiciones comparables. Asimismo, se establece que la carencia de justificación objetiva y razonable significa que la distinción no persigue un fin legítimo o que carece de una relación de razonable proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida. En definitiva, el Tribunal estimó que la denegación de la **pensión de viudedad** consistía en una diferencia discriminatoria, ya que suponía un trato distinto respecto a otras situaciones análogas que debían ser tenidas en cuenta como equivalentes, en particular en lo relativo a los efectos de la buena fe matrimonial, como es por ejemplo la existencia de buena fe en los matrimonios nulos.

A este respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señala como ejemplo una Sentencia del Tribunal Constitucional 199/2004 (RTC 2004, 199), en la que el mismo sí consideró oportuno el reconocimiento al derecho a la **pensión de viudedad** en un supuesto de matrimonio celebrado a través del rito matrimonial católico que no fue inscrito en el Registro Civil por motivos de conciencia. De esta forma, la Sentencia del Tribunal de Estrasburgo confirma, precisamente, ese trato desigual frente a situaciones comparables que debieran haber sido tenidas en cuenta como equivalentes. En definitiva, los pronunciamientos divergentes parten de la misma base a tomar en consideración, esto es, la buena fe de los solicitantes de la prestación respecto a la validez de su matrimonio. **Dicha buena fe matrimonial no se basa única y exclusivamente en la creencia por parte de los mismos de que su matrimonio era válido, sino que además se puede constatar a través de elementos objetivos con fuerza probatoria.**

Y en efecto, al igual que en la sentencia impugnada, la sentencia del Tribunal Europeo (caso de M<sup>a</sup> Luisa Muñoz Díaz (TEDH 2009, 140) aduce que **la buena fe** de la demandante respecto de la validez de su matrimonio contraído conforme a la tradición gitana, se prueba en el hecho de que fueron las autoridades españolas quienes reconocieron en diversos documentos oficiales la validez, o como poco, la apariencia de validez de ese matrimonio.

**TERCERO** .- Ahora bien, en el caso que aquí se analiza, el libro de familia obrante a los folios 37 y 38 consigna como estado civil de la actora el de soltera, y no podemos olvidar que como señalamos en nuestra sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Social, ... Sentencia núm. 2510/2012 de 20 abril AS 2012\1590, .... aunque la acreditación de la convivencia puede realizarse por cualquier medio de prueba que tenga fuerza suficiente para procurar convicción al respecto, sin que necesariamente haya de serlo por el certificado de empadronamiento ( SSTS 25/05/10 ( RJ 2010, 3610 ) -rcud 2969/09 -;...; 14/04/11 (RJ 2011, 3952) -rcud 710/10 -; y 14/04/11 (RJ 2011, 3953) -rcud 1846/10 -), en todo caso no cumple el requisito, el Libro de Familia, porque conforme al Decreto 14/11/58 no sólo se abre con la certificación de matrimonio, sino que



también se entrega a los progenitores de hijos matrimoniales y adoptivos, caso en el que únicamente acredita la filiación ( SSTS 03/05/11 (RJ 2011, 4507) -rcud 2170/10 -; y 15/06/11 ( RJ 2011, 5939 ) -rcud 3447/10 -)...."

Y aunque en la inscripción de defunción (folio 39) de Don Maximo , se haya hecho constar que el estado civil del difunto era el de casado, Como señala la Dirección General de los Registros y del Notariado. Resolución núm. 1/2003 de 4 diciembre RJ 2003\2164, la referencia al matrimonio que consta en la inscripción de defunción del presunto marido carece de todo valor probatorio, al no tratarse de una circunstancia de la que dé fe la inscripción de defunción (cfr. art. 81 LRC [ RCL 1957, 777] ). Así lo expreso ya en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Civil) Resolución de 21 febrero 1996 (RJ 1996\3385), "..en todo caso hay que recordar que el estado civil del fallecido no es una circunstancia que quede cubierta por la fe que proporciona la inscripción de defunción (cfr. art. 81 LRC ), por lo que cualquier órgano puede estimar en otras actuaciones, a pesar de esa prueba meramente indiciaria o de referencia, que el estado civil del difunto era, cuando murió, otro del que refleja la inscripción de defunción..".

De este modo, consideramos que la denegación del reconocimiento de la calidad de cónyuge a la demandante, al objeto de obtener una **pensión de viudedad**, no contradice (tal como resuelve la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de diciembre de 2009 de Estrasburgo) el reconocimiento previo de esta calidad por las autoridades. Puesto que en el supuesto concreto de autos, a diferencia del resuelto por la sentencia del TSJ de Granada, no existe tal reconocimiento y no se aprecia la buena fe en cuanto al mismo. No estando en un supuesto idéntico a los citados, por lo que no procede el reconocimiento de la **pensión de viudedad** solicitada. Por todo ello no apreciamos la infracción jurídica que se denuncia.

Y en consecuencia,

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de la demandante, contra la sentencia de fecha 1/07/10, dictada por el Juzgado de lo Social num. 5 de Vigo , en autos 274/10, confirmamos la sentencia recurrida.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá consignar la cantidad de 600 euros en concepto de depósito para recurrir, en la Cuenta de Consignaciones de esta Sala abierta en BANESTO con el nº 1552 debiendo indicar en el campo concepto, "Recurso" seguida del código "35 Social Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio, el código "35 Social Casación". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo.Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.