

SAN CA 10 noviembre 2008

(= pensión española de viudedad de ciudadana francesa)

Cuestiones:

1º) ¿Qué efectos legales surte en España la sentencia francesa de divorcio mencionada en esta sentencia?

2º) ¿Qué consecuencias legales produce, en el plano de las pensiones de viudedad, la denegación del *exequatur* en España de la sentencia francesa de divorcio respecto de la segunda esposa del fallecido?

SAN CA 10 noviembre 2008

(= pensión española de viudedad de ciudadana francesa)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se dirige el presente recurso contra la precitada resolución del TEAC, de la que son antecedentes fácticos a tener en cuenta los siguientes:

1.- D.Narciso, nacido el 8 febrero 1939, funcionario del Cuerpo Superior de Inspectores de Finanzas del Estado falleció en situación de servicio activo el 18 julio de 1994. La que fue su esposa en primeras nupcias D^aMercedes con quien había contraído matrimonio el 9 septiembre 1967 y de la que se divorció en virtud de sentencia de 4 febrero 1983, solicitó pensión de viudedad, que le fue reconocida por acuerdo de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas el 18 noviembre 1994, con efectos desde el 1 agosto 1994, y cuantía íntegra mensual de 857'53 €, sin perjuicio del derecho que pudieran tener otros familiares del causante.

2.- Con fecha 7 noviembre 1996, D^oDiana presentó en la Delegación Provincial de Hacienda de Gerona impreso en el que solicitaba pensión de viudedad causada por D.Narciso, con quien había contraído matrimonio en Perpiñan (Francia) el 18 junio 1983, inscribiéndose en el Registro Civil del Consulado español en esa ciudad; adjuntaba certificación en extracto de inscripción de defunción del Sr.Narciso, expedida por el Registro Civil de Algeciras (Cádiz) en la que se indicaba, como estado civil, "divorciado". El 27 noviembre 1996, la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas solicitó a la habilitada de Clases Pasivas, mandataria de la interesada, aclaración acerca del estado civil del causante al momento de su fallecimiento, ya que se hacía constar como divorciado, sin que en el certificado de

matrimonio del Registro Civil de la interesada y el causante constase ninguna inscripción marginal desentencia de divorcio. El referido escrito se reiteró a la habilitada con fecha 28 de abril de 1997 y 14 de octubre de 1997, indicándose en este último que si en el plazo de tres meses no se aportaban los documentos pedidos, se procedería a declarar la caducidad del procedimiento. Con fecha 22 de enero de 1998 y 18 de noviembre de 1998 se reitera la petición de copia cotejada de la sentencia de divorcio de D.Narcisoy DªDiana. El 21 de diciembre de 1998 aportó la interesada escrito en la Delegación de Hacienda de Gerona manifestando que le era imposible aportar original o fotocopia cotejada de la certificación literal de la inscripción del matrimonio, expedida por el Registro Civil español o por el Consulado, con la inscripción marginal de divorcio, pues dicha inscripción marginal pende de un recurso ante la Sala 1ª del TS. En fecha 9 mayo 2003 la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas requiere a la habilitada de la interesada la certificación literal del Registro Civil con la anotación marginal de la sentencia de divorcio, y en fecha 27 febrero de 2004 el citado órgano le requiere de nuevo.

3.- Con fecha 16 marzo de 2004 se aporta escrito en el que se refiere que habían contraído matrimonio en fecha 18 junio 1983 y en fecha 24 septiembre 1991 se dictó sentencia de divorcio por el Tribunal de Gran Instancia de Perpiñán y que se ha interpuesto por dos veces ante el TS el procedimiento de exequátur para el reconocimiento de la citada sentencia de divorcio y el TS ha desestimado el mismo, por lo que ese divorcio no se ha reconocido en España.

4.- La Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, en sendos acuerdos de 30 abril 2004, reconoció la pensión de viudedad compartida, con efectos de 1 diciembre 1996. A DªDianase le reconoce una cuota íntegra mensual de 398'62 ? por haber convivido con el causante desde la fecha del matrimonio 5/2/83 a 18/7/94, en total de 4.124 días. Y a DªMercedesla cuantía de 536'08 por haber convivido con el causante desde el 9/9/67 al 4/2/83, en total de 5.546 días.

5.- Contra las anteriores resoluciones DªMercedesinterpuso recurso de reposición solicitando la modificación del periodo de convivencia de DªDianay ampliando el de la recurrente, por entender que desde que se dictó la sentencia de divorcio por el Tribunal de Perpiñán en 1991 la convivencia entre D.Narcisoy DªDianase rompió, y que, dado el lapso de tiempo transcurrido entre la fecha en que DªDianasolicitó la pensión de viudedad y la fecha en la que se le notificó la resolución recurrida, esta resolución no puede tener efectos retroactivos desde el 1 de diciembre de 1996. DªMercedes, al entender desestimada la reposición por silencio administrativo, interpuso reclamación económico- administrativa ante el TEAC.

6.- La Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, por resolución de 16 noviembre 2004, desestimó el recurso de reposición. Contra dicha resolución se interpuso reclamación económico administrativa por DªDianaante el TEAC, que mediante resolución de fecha 15 febrero 2006 estima en parte las reclamaciones, debiendo el Centro gestor dictar nuevos acuerdos teniendo en cuenta los fundamentos de la resolución, aplicando el criterio atributivo establecido por alSTS de 21/3/95, tomando como módulo temporal de referencia para el cálculo de la pensión de Dª.Mercedesel comprendido entre el 9/9/67, fecha en la que contrajo matrimonio con el

causante, hasta el 8/2/04, fecha en la que éste hubiera cumplido 65 años y alcanzado la edad de jubilación forzosa; por otra parte, atendida la causa del divorcio -cese de la convivencia conyugal de al menos dos años ininterrumpidos- el periodo convivido por la Sra.Mercedes debe contarse, en principio, desde el 9/9/67 hasta el 4/2/81. Y, respecto de DªDiana, no habiendo sido reconocido por el TS el divorcio decretado por sentencia del Tribunal de Perpiñán, para el ordenamiento jurídico español el cambio de estado civil de la interesada es inexistente, por la que se ha de considerar a ésta viuda legítima del causante y beneficiaria de la totalidad de la pensión de viudedad, excluida la cantidad que corresponda a Dª.Mercedes, declarando los efectos de la pensión de la Sra.Diana desde el 1 abril 2004.

7.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso contencioso administrativo por DªDiana, que fue tramitado ante esta Sala y Sección, con el nº 499/06, en el que recayó sentencia firme de 4/2/08, en la que se estima el recurso y se declara que los efectos de su pensión de viudedad son de 1 de diciembre de 1996.

SEGUNDO: En la demanda de este recurso, Dª.Mercedes combate la mencionada resolución del TEAC, en cuanto que reduce el periodo de convivencia entre ésta y el causante, tomando como fecha del cese de la convivencia dos años antes de la sentencia de divorcio. Como motivos de recurso, invoca la actora:

1.- Infracción del artículo 14 de la Constitución Española, pues el TEAC, a la hora de computar los periodos de convivencia, aplica criterios distintos, teniendo en cuenta para la Sra.Mercedes la situación de hecho, mientras que para la Sra.Diana se ha tenido en cuenta la situación de derecho, prescindiendo de la verdadera situación de hecho en cuanto a la convivencia con el causante.

2.- Infracción del artículo 38.1 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el TR de Ley de Clases Pasivas del Estado. Al no haberse tenido en cuenta que la convivencia entre el Sr.Narciso y la Sra.Diana finalizó, como pronto, el 24 de septiembre de 1991.

TERCERO: El artículo 38 del Texto Refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado establece: "Tendrán derecho a la pensión de viudedad quienes sean o hayan sido cónyuges legítimos del causante de los derechos pasivos, siempre en proporción al tiempo que hubieran vivido con el cónyuge fallecido y con independencia de las causas que hubieran determinado la anulación o el divorcio en cada caso."

La redacción de este precepto, que da lugar a la diferente interpretación realizada por el TEAC y por la recurrente, refleja, sin embargo, con suficiente claridad el espíritu y finalidad de la norma, que, a juicio de la Sala, no es el que propugna la actora. Pues el último inciso del apartado 1 del art. 38 revela que el factor "proporción al tiempo de convivencia" para determinar el derecho a la pensión de viudedad hace referencia exclusivamente a quienes hayan sido cónyuges legítimos del causante, con independencia de la causa de anulación o divorcio. No viéndose, pues, el derecho a pensión del cónyuge legítimo superviviente sometido a índice de proporción en función del tiempo de convivencia con el causante, sino que, por el contrario, su derecho es pleno, si bien se ve minorada la pensión en la cantidad que corresponda percibir al ex-cónyuge

del causante, cuyo matrimonio fue disuelto por divorcio o anulado, en proporción al tiempo de convivencia. Y ello, aun cuando el cónyuge superviviente se encontrase separado del causante en el momento del fallecimiento de éste, pues la separación no conlleva la disolución del vínculo matrimonial, y, por otra parte, la norma no prevé ni somete esa situación al sistema de proporcionalidad en función del tiempo de convivencia con el causante, como hace expresamente con los supuestos de divorcio y nulidad matrimonial.

Esta interpretación, aceptada como correcta por el Consejo de Estado y por la Jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, se corresponde perfectamente con la literalidad del art. 38 de la LCPE, que no establece variación sustancial de la norma que establecía la D. A. 10ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio.

Efectivamente, la doctrina ya unificada por la Sala 4ª del Tribunal Supremo en sus sentencias de 14 y 23 de julio de 1999, 24 y 25 de enero 2000, 21 de marzo de 2000, 10 de abril de 2000 y 3 de mayo de 2000, en todas las cuales, teniendo como precedente la Sentencia de 21/3/95, y contemplando la situación de separados o divorciados reclamantes de reconocimiento de la pensión de viudedad causada por el fallecimiento de su cónyuge, no concurriendo otro beneficiario, ha llegado a la conclusión de que «la redacción original del artículo 174.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, sólo da derecho al cónyuge sobreviviente a una pensión proporcional al tiempo de convivencia y no a la pensión en su completa totalidad. En tal sentido, la citada sentencia de 25 de enero de 2000, argumenta, que la simple configuración de las reglas contenidas en la Ley 30/1981, de 7 de julio, que modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, pone de relieve que, "la atribución de una pensión aminorada, por razón del tiempo de convivencia, no es algo que exija concurrencia entre dos o más casados supervivientes, y deje de aplicarse cuando sólo existe un viudo que no concurre con nadie. Así es, en efecto, porque la norma se refiere, no solamente a quien haya sido "cónyuge legítimo", supuesto del divorciado, que sí puede concurrir con ulterior casado, sino también a "quien sea" cónyuge legítimo, expresión de presente que únicamente alude al separado judicialmente y que por hipótesis legal no puede concurrir con nadie. El nuevo texto refundido o Ley General de la Seguridad Social viene a contener, en materia de viudedad, un régimen jurídico definitivo, por oposición al "provisional" instaurado por la Ley de 1981. Tales el alcance y significado de la refundición intensa o amplia producida. En la Ley vigente, aquella pensión aparece en el artículo 174. Según su número primero, tendrá derecho a pensión el "cónyuge sobreviviente", sin exigencia alguna de convivencia. Y a tenor del número segundo, en los supuestos de separación o divorcio el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien sea o haya sido cónyuge legítimo en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hubieren determinado la separación o el divorcio..." Del texto actual cabe predicar el entendimiento indicado antes para la Ley de 1981 con la particularidad de que la simplicidad de su redacción ya no deja lugar a dudas. La situación del separado judicialmente o del divorciado aparece en el número segundo; a ambos se aplica siempre la regla según la cual su pensión de viudedad es inferior al importe reglamentario íntegro de la misma, y queda aminorada justamente en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido (parámetro menor explicitado) por comparación con el tiempo que va desde el matrimonio de que se trate hasta el

fallecimiento del causante (parámetro mayor implícito). Por eso se repite el texto de la norma 3ª de la Ley de 1981, y se habla de quien es cónyuge legítimo (separado judicialmente) y de quien ha sido cónyuge legítimo (divorciado). La concurrencia con otro casado sólo puede darse en el divorciado, no en el separado; y como antes, ningún criterio interpretativo autoriza a diseccionar el precepto y diferenciar cada uno de los casos, máxime cuando la norma 2ª de la vieja disposición adicional 10ª, Ley de 1981, ha desaparecido, y el conflicto entre separado y conviviente de hecho es situación jurídica irrelevante, al menos hasta el momento.>>

Pues bien, aún cuando el citado criterio jurisprudencial ha sido establecido en relación con la aplicación de la normativa propia del régimen de la Seguridad Social que, en principio y con carácter general no es trasladable a ámbito distinto como es el régimen de Clases Pasivas, sin embargo, en estos supuestos, como ha puesto de manifiesto el Consejo de Estado en su dictamen de 26 de junio de 1.997, dicho criterio jurisprudencial sí debe ser atendido en el ámbito de Clases Pasivas dado que no incide en una especificidad del régimen de la Seguridad Social sino que es conceptualmente predicable de toda normativa relativa a la cuestión y constituye interpretación de una norma legal, la Disposición Adicional Décima de la Ley 30/81, de aplicación directa en ambos regímenes, debiendo añadirse que el artículo 38.1 del Texto Refundido de Clases Pasivas del Estado, antes transcrito y aplicable al presente supuesto dada la fecha del fallecimiento del causante, contempla en iguales términos que el artículo 174.2 de la LGSS las condiciones del derecho a la pensión, pues su expresión "siempre en proporción" no da lugar a otra interpretación, aún en ausencia de la jurisprudencia citada.

Respecto al módulo temporal de referencia para el cálculo del tiempo de convivencia del ex- cónyuge que determina su porcentaje de participación en la pensión, como esta Sala ha declarado en anteriores ocasiones, no puede dejarse de lado que la Jurisprudencia sentada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, entre otras en Sentencias de 21/3/95, 10/4/95, 26/4/95, hace referencia a la normativa aplicable en el ámbito de la Seguridad Social, la cual es trasladable al Régimen de Clases Pasivas en la medida en que no haya normativa específica para este último Régimen, y, por otra parte, como hemos dicho, la interpretación jurisprudencial respecto de la determinación de la pensión del ex-cónyuge en función del periodo de convivencia matrimonial se compadece con la redacción del precepto art. 38.1 del Texto Refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado. Sin embargo, el citado Texto Refundido, aprobado por Real Decreto 670/1987, establece normas específicas para el cálculo de la pensión de viudedad, señalando con carácter general que la base reguladora de la pensión de viudedad estará constituida por la pensión de jubilación o retiro del fallecido. Y, a continuación, se precisa que si el causante hubiera fallecido antes de cumplir la edad correspondiente y no hubiera llegado a ser declarado jubilado o retirado, se tomará la pensión de jubilación o retiro que hubiera podido corresponderle al momento de su jubilación o retiro forzoso.

Así pues, para el cálculo de la pensión de viudedad, se determina la base reguladora tomando como módulo temporal no la fecha del fallecimiento del causante, sino la fecha en que aquél se hubiera jubilado, de no haber fallecido antes, es decir, se tienen en cuenta como efectivamente prestados los servicios que el causante hubiera

podido prestar hasta alcanzar la edad de jubilación. Por ello, el TEAC, de conformidad con el Dictamen del Consejo de Estado, de 26/6/87, toma ese mismo módulo temporal para el cálculo del periodo de convivencia matrimonial, criterio que esta Sala considera correcto y de ninguna manera arbitrario, pues si para la determinación de la base reguladora se acude a la ficción de considerar como prestados unos servicios que hipotéticamente el causante hubiera seguido prestando desde la fecha de su fallecimiento hasta su jubilación, no puede modificarse el criterio, introduciendo otro módulo temporal, no establecido en la Ley, para el cálculo del porcentaje de la ex-cónyuge, puesto que ello sí sería arbitrario, ya que se beneficiaría del cómputo de unos servicios no prestados efectivamente para la determinación de la base reguladora, sin embargo, sobre dicha base se aplicaría un porcentaje obtenido de un módulo temporal distinto.

CUARTO: Partiendo de los anteriores criterios, ya consolidados, la resolución del TEAC ahora impugnada es ajustada a Derecho, en cuanto que si bien está acreditado que la Sra.Diana y el causante habían cesado en su convivencia con anterioridad al fallecimiento de éste, mediando sentencia de divorcio de un Tribunal francés, lo cierto es que en el ordenamiento jurídico español no ha producido efecto jurídico alguno la disolución matrimonial, al haber sido denegado el exequátur de dicha sentencia por el Tribunal Supremo, de manera que el divorcio no tuvo acceso al Registro Civil, por lo que a la fecha del fallecimiento del Sr.Narciso D^a.Diana era su esposa legítima, conservando como viuda el derecho pleno a la pensión de viudedad, de la que ha de detrarse la parte correspondiente a la ex-esposa, para cuyo cálculo sí se ha de tener en cuenta el tiempo de convivencia efectiva, de conformidad con lo anteriormente expuesto. Sin que de ello se derive la denunciada infracción del principio constitucional de igualdad, puesto que la posición de ex-esposa y viuda no es la misma, siendo la pensión de viudedad una prestación de carácter familiar que tiene como beneficiaria plena a la viuda, con la limitación cuantitativa expuesta, a favor de quien hubiera sido cónyuge legítimo.

QUINTO: Procede, en consecuencia con lo expuesto, la desestimación del presente recurso. Sin que la Sala, en atención a lo dispuesto en el artículo 139 LJCA, aprecie la concurrencia de méritos que justifiquen la condena en costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador D. Constantino Calvo Villamanan, en nombre y representación de D^a.Mercedes, contra la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central, de fecha 15 de febrero de 2006, a la que la demanda se contrae, la cual confirmamos como ajustada a Derecho, en los extremos impugnados en el presente recurso. Sin hacer condena en costas.
