



Roj: **ATS 2054/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2054A**

Id Cendoj: **28079130012017200389**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/03/2017**

Nº de Recurso: **328/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JESUS CUDERO BLAS**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a 13 de marzo de 2017

## **HECHOS**

**PRIMERO.** La representación procesal de doña Dolores ha preparado recurso de casación frente a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima) de la Audiencia Nacional de fecha 10 de octubre de 2016 (dictada en el procedimiento ordinario núm. 40/2016), en la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha 30 de septiembre de 2015, desestimatoria de la reclamación económico-administrativo deducida frente al acuerdo de 5 de octubre de 2011 de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, confirmado en reposición por resolución de 21 de diciembre de 2011, que reconoció a la Sra. Dolores una pensión ordinaria de viudedad de carácter temporal, con efectos económicos desde el 1 de mayo de 2011, primer día hábil del mes siguiente al de fallecimiento del causante, hasta el 30 de abril de 2013, último día del mes en que se cumplen los dos años de pensión temporal, al haber fallecido el causante como consecuencia de enfermedad común adquirida con anterioridad a la fecha de celebración del matrimonio con la beneficiaria y no haber transcurrido un año desde esa fecha hasta la del fallecimiento.

**SEGUNDO** . Tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como norma infringida el art. 38.1 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado y defiende que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los siguientes términos literales:

«[...] Se da la circunstancia de la letra "a" que el artículo 88.3 de la LRJCA considera que (sic) apta para presumir la existencia de interés casacional objetivo.

La referida letra "a" establece que se presumirá la existencia de interés casacional objetivo cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas sobre la que no exista jurisprudencia. En este caso la sentencia no hace una sola referencia jurisprudencial para fundamentar su fallo, reconociendo a los efectos de no condenar en costas, que estamos ante una cuestión que no estaba clara y procedía su valoración por el tribunal para deshacer la controversia dada la existencia de "dudas de derecho que presentaba el caso en su planteamiento".

Los planteamientos de esta parte en la demanda, esencialmente que el tiempo de convivencia de un matrimonio anterior debe ser computado como pareja de hecho, son desestimados sin mencionar jurisprudencia alguna. Conviene a los efectos de fijar doctrina que el Tribunal Supremo se pronuncie acerca de si el tiempo de convivencia correspondiente a un matrimonio anterior ha de computarse a los efectos de lo previsto en el artículo 38 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado , en especial referencia a su número 1. [...]»

**TERCERO** . La Sala sentenciadora, por auto de 28 de noviembre de 2016, tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días ante



esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Cudero Blas, Magistrado de la Sección

## RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO** . Las resoluciones administrativas recurridas en la instancia y la sentencia de la Sala competente de la Audiencia Nacional rechazan la pretensión de la Sra. Dolores , encaminada al reconocimiento de una pensión ordinaria de viudedad sin la limitación temporal de dos años, teniendo en cuenta cuatro hechos incontrovertidos, que también son aceptados en su integridad por la representación procesal de la recurrente en casación:

1. Doña Dolores y don Eleuterio contrajeron matrimonio el 27 de julio de 1985.
2. Por sentencia de 27 de febrero de 2009 del Juzgado de Primera Instancia de Caspe (Zaragoza) se decretó el divorcio del matrimonio y se reconoció a favor de la Sra. Dolores una pensión compensatoria por importe de 325 euros mensuales.
3. Doña Dolores y don Eleuterio contrajeron nuevamente matrimonio entre sí el 4 de enero de 2011.
4. Don Eleuterio falleció el 16 de abril de 2011 como consecuencia de enfermedad común adquirida con anterioridad a la fecha de celebración del segundo matrimonio.

Tras la reclamación por la Sra. Dolores de la correspondiente pensión de viudedad, los actos administrativos impugnados le reconocieron una pensión ordinaria de viudedad de carácter temporal por dos años " *al haber fallecido el causante como consecuencia de enfermedad común adquirida con anterioridad a la fecha de celebración del matrimonio con la beneficiaria y no haber transcurrido un año desde esa fecha hasta la del fallecimiento* ", aplicando de este modo la dicción literal del artículo 38.1 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado , aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, en la redacción otorgada por la Disposición final 3.3 de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre , que, tras disponer que tendrá derecho a pensión de viudedad quien sea cónyuge superviviente del causante de los derechos pasivos, señala literalmente lo siguiente:

«En los supuestos en que el fallecimiento del causante derivara de enfermedad común, no sobrevinida tras el vínculo conyugal, se requerirá, además, que el matrimonio se hubiera celebrado con un año de antelación como mínimo a la fecha del fallecimiento. No se exigirá dicha duración del vínculo matrimonial cuando existan hijos comunes, ni tampoco cuando en la fecha de celebración del mismo se acreditara un período de convivencia con el causante, como pareja de hecho, que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años.

Cuando el cónyuge no pueda acceder a pensión de viudedad por las causas citadas en el párrafo anterior, tendrá derecho a una prestación temporal de igual cuantía que la pensión de viudedad que le hubiera correspondido y con una duración de dos años.»

Las mencionadas resoluciones -y la sentencia de la Audiencia Nacional que ha declarado su conformidad a derecho- sustentan su razón de decidir en dos proposiciones: la primera, que no ha resultado acreditado que doña Dolores y don Eleuterio convivieran como pareja de hecho con anterioridad a la celebración del segundo matrimonio, supuesto excepcional que hubiera permitido no limitar la pensión a los dos años por cuanto el precepto que resulta de aplicación (el artículo 38.1 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado ) exige que el período de convivencia previo al matrimonio sea inmediatamente anterior a éste; la segunda, que la existencia de un matrimonio anterior entre los mismos cónyuges, constante durante veintitrés años y disuelto por divorcio, resulta irrelevante a los efectos pretendidos, pues lo esencial es (i) que contrajeron nuevo matrimonio, (ii) que el esposo falleció por enfermedad común no sobrevinida tras el vínculo conyugal y (iii) que en la fecha de dicho fallecimiento no había transcurrido un año desde su celebración.

**SEGUNDO** . Cumplidas en el escrito de preparación las exigencias que impone el artículo 89.2 de la LJCA , la Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo entiende, coincidiendo en ello con la parte recurrente, que tienen interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia las siguientes cuestiones:

1. Si el período de convivencia con el causante de los derechos pasivos, como pareja de hecho, contemplado en el artículo 38.1, párrafo segundo, del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión (no temporal) de viudedad, ha de ser inmediatamente anterior a la fecha de celebración del matrimonio.



2. Si, por el contrario, cabría computar a tal efecto -y en qué circunstancias- períodos de convivencia entre los mismos cónyuges no inmediatamente anteriores a la fecha de celebración del matrimonio. Y

3. Si, en el caso de que no fuera posible computar tales períodos, resulta completamente irrelevante para determinar la cuantía y duración de la pensión de viudedad la existencia de un matrimonio anterior -constante durante varios años- entre los mismos cónyuges (el causante de los derechos pasivos y su viuda), disuelto por divorcio antes de que esos mismos cónyuges contrajeran nuevas nupcias.

Varias razones llevan a la Sala a entender que concurre en el caso el interés casacional objetivo mencionado.

En primer lugar, la sentencia impugnada sustenta su razón de decidir en la aplicación del artículo 38.1 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, en la redacción otorgada por la disposición final 3.3 de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, sobre el que no existe jurisprudencia, surgiendo así el supuesto al que -como presunción de interés casacional objetivo- se refiere el artículo 88.3.a) de la Ley Jurisdiccional.

En segundo lugar, resulta necesario, a nuestro juicio, un pronunciamiento de esta Sala que aclare el alcance de aquel precepto en situaciones como la que nos ocupa, no solo respecto de la posibilidad (o no) de tener en cuenta un prolongado matrimonio anterior disuelto, sino a la vista de la posible situación de desigualdad que cabría identificar, *prima facie*, respecto de quienes, a pesar de hallarse en situación idéntica, deciden no contraer el segundo matrimonio. Y ello dado el contenido del artículo 38.2 de la Ley de Clases Pasivas en relación con los supuestos de separación o divorcio con cónyuge acreedor de pensión compensatoria, como aquí sucede, respecto de los que no se contempla la limitación temporal aplicada a la interesada en el presente proceso.

**TERCERO.** Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA, procede admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de doña Dolores contra la sentencia de 10 de octubre de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima) de la Audiencia Nacional, en el procedimiento ordinario núm. 40/2016, a cuyo efecto precisamos que las cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las mencionadas en el razonamiento anterior e identificamos como norma jurídica que, en principio, será objeto de interpretación el artículo 38.1 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, en la redacción otorgada por la Disposición final 3.3 de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre.

**CUARTO.** Conforme dispone el artículo 90.7 de la LJCA, este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. 328/2016,

#### La Sección de Admisión acuerda:

Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de doña Dolores contra la sentencia de 10 de octubre de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima) de la Audiencia Nacional, en el procedimiento ordinario núm. 40/2016.

Segundo. Precisar que las cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes:

1. Si el período de convivencia con el causante de los derechos pasivos, como pareja de hecho, contemplado en el artículo 38.1, párrafo segundo, del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión (no temporal) de viudedad, ha de ser inmediatamente anterior a la fecha de celebración del matrimonio.

2. Si, por el contrario, cabría computar a tal efecto -y en qué circunstancias- períodos de convivencia entre los mismos cónyuges no inmediatamente anteriores a la fecha de celebración del matrimonio. Y

3. Si, en el caso de que no fuera posible computar tales períodos, resulta completamente irrelevante para determinar la cuantía y duración de la pensión de viudedad la existencia de un matrimonio anterior -constante durante varios años- entre los mismos cónyuges (el causante de los derechos pasivos y su viuda), disuelto por divorcio antes de que esos mismos cónyuges contrajeran nuevas nupcias.

Tercero. Identificar como norma jurídica que en principio será objeto de interpretación el artículo 38.1 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, en la redacción otorgada por la Disposición final 3.3 de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre.



Cuarto. Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto. Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto. Y

Sexto. Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman. D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D. Manuel Vicente Garzon Herrero D. Segundo Menendez Perez D. Octavio Juan Herrero Pina D. Eduardo Calvo Rojas D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco D. Diego Cordoba Castroverde D. Jose Juan Suay Rincon D. Jesus Cudero Blas

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ