



Roj: **STS 3680/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:3680**

Id Cendoj: **28079140012020100892**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/10/2020**

Nº de Recurso: **3893/2018**

Nº de Resolución: **942/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ EXT 916/2018,**
STS 3680/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **3893/2018**

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 942/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a. María Luz García Paredes

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 27 de octubre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS, contra la sentencia dictada el 5 de julio de 2018, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el recurso de suplicación núm. 331/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Badajoz, de fecha 12 de abril de 2018, recaída en autos núm. 466/2017, seguidos a instancia de D.^a Filomena, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre cantidad.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de abril de 2018, el Juzgado de lo Social nº 1 de Badajoz, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO- Doña Filomena, con D.N.I. número NUM000, nació el día NUM001 de 1955. SEGUNDO.- La actora solicitó una pensión no contributiva a favor de familiares el día 11 de mayo de 2017. TERCERO.- La Resolución de 11 de mayo de 2017 de la DIRECCIÓN PROVINCIAL DEL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL



denegó la prestación solicitada por no tener el estado civil de soltería, divorcio o viudez según lo dispuesto en el artículo 176.2 a) de la Ley General de la Seguridad Social. CUARTO.- No conforme con dicha resolución la actora interpuso reclamación previa a la vía judicial que fue desestimada por Resolución de 19 de junio de 2017, que puso fin a la vía administrativa. QUINTO.- La demandante se encontraba casada, si bien separada de hecho, a fecha 8 de julio de 2003, fecha del fallecimiento de su padre Don Abilio, residiendo en el domicilio de éste en C/ DIRECCION000 nº NUM002 de Villanueva de la Serena, y sin recibir ayuda económica alguna por parte de su marido. El día 21 de enero de 2003 se concedió por el Servicio de Orientación Jurídica del Colegio de Abogados de Badajoz el nombramiento provisional de abogado de turno de oficio para iniciar demanda de separación matrimonial, dictándose por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Villanueva de la Serena, sentencia firme de separación el 28 de enero de 2004".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que ESTIMANDO, en su integridad, la demanda interpuesta por Doña Filomena contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro el derecho de la actora a percibir la pensión a favor de familiares, CONDENANDO a dicha parte a estar y pasar por tal declaración y a abonar los importes correspondientes a la misma".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Letrado de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, la cual dictó sentencia en fecha 5 de julio de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por la Sra. Letrado de la Administración de la Seguridad Social contra la sentencia dictada el 12 de abril de 2018 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Badajoz, en autos seguidos a instancia de Dña. Filomena frente al INSS, confirmamos la sentencia recurrida".

TERCERO.- Por el Letrado de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en fecha de 1 de febrero de 2017, rcud 3007/2015.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 5 marzo de 2019, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y no habiéndose personado la parte recurrida D^a Filomena, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

SEXTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 27 de octubre de 2020, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. -Planteamiento del recurso.

1.- Objeto del recurso.

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si procede reconocer la prestación en favor de familiares a quien, al momento del hecho causante, se encontraba separada de hecho, pendiente de que le fuera nombrado abogado de oficio para formular demanda de separación.

La Entidad gestora recurrente ha formulado el citado recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 5 de julio de 2018, rec. 331/2018, en la que se desestima el recurso de suplicación que interpuso aquella contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Badajoz, el 12 de abril de 2018, en los autos núm. 466/2017, que había estimado la demanda, reconociendo a la parte actora el derecho prestacional reclamado.

En dicho recurso de unificación de doctrina invoca como sentencia de contraste la dictada por esta Sala, el 1 de febrero de 2017, rcud 3007/2015, y se denuncia la vulneración del art. 176 de la LGSS (actual art. 226).

2.- Impugnación del recurso.

El recurso no ha sido impugnado al no haberse personado la parte recurrida

3.- Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso es procedente, debiendo seguirse el criterio que se recoge en la sentencia de contraste que reproduce a cuya doctrina debe estarse.

SEGUNDO. -Sentencia recurrida.

1.- Hechos probados de los que se debe partir



La demanda de la que trae causa el presente recurso fue presentada por la demandante, en reclamación de la prestación en favor de familiares.

Según los hechos probados, la actora solicitó una pensión a favor de familiares el día 11 de mayo de 2017. Por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de 11 de mayo de 2017 se denegó la prestación solicitada por no tener el estado civil de soltería, divorcio o viudez según lo dispuesto en el artículo 176.2 a) de la Ley General de la Seguridad Social. No conforme con dicha resolución la actora interpuso reclamación previa a la vía judicial que fue desestimada por Resolución de 19 de junio de 2017, que puso fin a la vía administrativa. La demandante se encontraba casada, si bien separada de facto, a fecha 8 de julio de 2003, fecha del fallecimiento de su padre, residiendo en el domicilio de éste y sin recibir ayuda económica alguna por parte de su marido. El día 21 de enero de 2003 se concedió por el Servicio de Orientación Jurídica del Colegio de Abogados de Badajoz el nombramiento provisional de abogado de turno de oficio para iniciar demanda de separación matrimonial, dictándose por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Villanueva de la Serena, sentencia firme de separación el 28 de enero de 2004.

La sentencia del Juzgado de lo Social dictó sentencia en la que estimó la demanda, reconociendo a la actora la prestación que reclamaba.

2.- Debate en la suplicación.

La Entidad gestora interpone recurso de suplicación que fue desestimado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia

La Sala de lo Social del TSJ, reiterando el criterio adoptado en otra precedente (Sentencia de 18 de octubre de 2007, rec. 444/2007) y niega que se esté ante el supuesto de la STS de 1 de febrero de 2017, rcud 3007/2015 porque, aunque reconoce que a la fecha del hecho causante la demandante no estaba separada legalmente, " aquí, aunque en la fecha del fallecimiento del causante tampoco se había presentado la demanda que dio lugar después a la separación judicial, resulta que la demandante, que no recibía ayuda alguna de su marido, seis meses antes ya había iniciado los trámites para obtenerla, pues como tal ha de considerarse su solicitud de nombramiento de abogado de oficio, sin que pueda achacársele que en esos seis meses que transcurrieron hasta que se produjo el hecho causante no se hubiera dictado la resolución judicial".

TERCERO. -Examen de la contradicción

1.- Doctrina general en materia de contradicción.

El art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" .

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

2.- Sentencias de contraste

La sentencia de contraste, dictada por esta Sala, de 1 de febrero de 2017, rcud 3007/2015

Dicha sentencia referencial recoge los siguientes hechos: el fallecimiento de la madre del demandante ocurrido el 12 de marzo de 2013. La citada demandante se hallaba separada de hecho desde el 30 de septiembre de 1989, formalizó demanda de separación el 7 de mayo de 2013 y obtuvo sentencia de separación el 9 de mayo de 2013. Se interesó la prestación en favor de familiares, siendo denegada por el INSS y, tras agotar la vía administrativa, presentó demanda.

La sentencia del Juzgado de lo Social desestimó la demanda de la actora. La actora recurrió en suplicación, siendo estimado el recurso por la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ que acogió el argumento de que "aunque la recurrente no es soltera, divorciada o viuda, como se exige para el acceso a estas prestaciones en el desarrollo reglamentario, sino separada judicialmente, se trata de una situación análoga expresamente equiparada" en el artículo 176.4 LGSS de 1994. Esta sentencia fue casada por la aquí invocada como de contraste, al considerarse que la prestación reclamada solo se reconoce a favor de quien se encuentra en situación legal de separación al tiempo del hecho causante.

3.- Sentencias con pronunciamientos contradictorios



En el presente supuesto, entre las sentencias comparadas existe la contradicción que exige el art. 219.1 de la LRJS.

En efecto, en ambos casos se reclama la misma prestación del sistema de la Seguridad Social, resultando que, en uno y otro, a la fecha del hecho causante las respectivas demandantes se encontraban separadas de hecho de sus cónyuges. En estas circunstancias, la sentencia recurrida estima la demanda mientras que en la de contraste se rechaza.

Y a ello no obsta lo que viene a reflejar la sentencia recurrida, cuando indica que la sentencia de contraste no es un supuesto semejante. En absoluto se puede entender que la sentencia de contraste contenga un supuesto diferente, como ya dijera esta Sala en la sentencia de 10 de julio de 2020, rcud 1653/2018. En el caso de la sentencia de contraste, aunque no se habían iniciados actuaciones encaminadas a presentar demanda de separación o divorcio, es lo cierto que allí se apreció la contradicción con otra sentencia en la que, como ahora sucede en la recurrida, se había iniciado esas actuaciones, llegando esta Sala a entender que la contradicción era a fortiori, lo que permitiría llegar a igual conclusión en este caso respecto de la identidad de supuestos.

CUARTO. - Motivo de infracción de norma.

1.- Infracción de norma denunciada y fundamentación de dicha infracción en el escrito de interposición del recurso.

La parte recurrente denuncia como precepto legal infringido el art. 176.2 y 4 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 (LGSS 94), vigente a la fecha del hecho causante.

Según la Entidad Gestora, la separación de hecho no está contemplada como situación que permita tener la condición de beneficiario de la prestación en favor de familiares, tal y como ya recogió la STS de 18 de noviembre de 2013, rcud 4494/2011 y la propia sentencia de contraste y otras sentencias, como la de 10 de febrero de 2004, rcud 1701/2002.

2.- Preceptos legales a considerar.

El art. 176.2 de la LGSS 94 disponía lo siguiente: "En todo caso, se reconocerá derecho a pensión a los hijos o hermanos de beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación e invalidez, en quienes se den, en los términos que se establezcan en los Reglamentos generales, las siguientes circunstancias:

- a) Haber convivido con el causante y a su cargo.
- b) Ser mayores de cuarenta y cinco años y solteros, divorciados o viudos.
- c) Acreditar dedicación prolongada al cuidado del causante.
- d) Carecer de medios propios de vida".

El apartado 4 del citado precepto establecía que: "A efectos de estas prestaciones, quienes se encuentren en situación legal de separación tendrán, respecto de sus ascendientes o descendientes, los mismos derechos que los que les corresponderían de estar disuelto su matrimonio".

3.- Doctrina de la Sala en la materia.

Como ya hemos adelantado, la cuestión traída al recurso tiene respuesta en la sentencia de contraste, seguido de otra posterior, de 10 de julio de 2020, rcud 1653/2018, que resuelve un caso similar al presente.

En efecto es criterio general en materia de acceso a las prestaciones del sistema de la Seguridad Social, el de que los requisitos que generan el derecho deben concurrir a la fecha del hecho causante, no pareciendo que en este caso la sentencia recurrida cuestione dicho criterio sino que, por el contrario, lo mantiene si bien adaptándolo a unas concretas circunstancias que, según razona, permiten entender que el concreto requisito de estar separada legalmente se cubre con el inicio de las actuaciones dirigidas a obtener tal estado civil. Por tanto, el debate se sitúa en ese nivel de planteamiento y no tanto en la equiparación de la separación de hecho con la separación legal que tampoco parece asumirse en la sentencia recurrida, a pesar de haber entendido procedente el derecho reclamado.

A tal efecto, ya la STS de 10 de febrero de 2004, rcud 1701/2002, que se cita en el escrito de interposición del recurso, dejó claro que la separación de hecho no quedaba comprendida, en principio, entre los estados civiles o situaciones matrimoniales que delimitaban, junto a otros requisitos, el acceso a las prestaciones en favor de familiares. Dicha sentencia, partiendo de doctrina precedente que rechazó una aplicación analógica, examina si a partir de la reforma del apartado 4 del art. 176 de la LGSS, introducida en 1994, se puede mantener esa conclusión ya que a partir de entonces ya se comprendía situaciones de crisis matrimonial sin disolución del vínculo, como la separación legal. Y concluye en igual sentido porque "la disposición de medios de vida



suministrados en el marco de la institución del matrimonio no es la misma en la "separación de hecho" y en la "separación legal". Y ello impide apreciarla identidad de razón" [...] al menos en supuestos como el presente en que los familiares separados de hecho que solicitan la prestación no han dado todos los pasos necesarios para reclamar y obtener en su caso las rentas o aportaciones que el ordenamiento pone a cargo del cónyuge separado en cumplimiento del deber de ayuda conyugal".

La STS 21 de diciembre de 2016, rcud 2255/2015, así como la aquí invocada como contradictoria, y la de 10 de julio de 2020, rcud 1653/2018, recuerdan que cuando la norma impone el requisito de separación legal para acceder a las prestaciones del sistema debe entenderse en el sentido de que se ostente tal condición en el momento del hecho causante, no siendo relevante a esos efectos el que se haya solicitado la separación judicialmente, incluso antes del hecho causante, diciendo: "que cuando el artículo 176.2 b)(LGSS) habla de divorciados se refiere a quienes reúnen esa condición legal y no a quienes están pendientes de la resolución de una demanda de la que pueden desistir antes de recaer sentencia... Y es que la prestación se reconoce en los supuestos de crisis matrimonial legalizada, aunque siempre quepa la posibilidad de reconciliación, porque mientras tanto los deberes del marido subsisten y se entiende que la mujer vive a su cargo y que puede reclamarle alimentos con la extensión prevista en los artículos 142 y 143 del Código Civil".

4.- Doctrina aplicable al caso.

La sentencia recurrida confirma la de instancia que había estimado la pretensión tomando en consideración el hecho de que la demandante, separada de hecho de su marido tres años antes del hecho causante, había interesado la designación de abogado de oficio para formular demanda de separación unos meses antes del fallecimiento de su padre, obteniendo sentencia en el siguiente año. En esas circunstancias, la Sala de suplicación acude a la doctrina que recogió en su sentencia de 8 de octubre de 2007, rec. 444/2007, y entiende que no se estaba ante el supuesto de la STS de 1 de febrero de 2017, rcud 3007/2015, porque aquí si se había iniciado una actuación tendente a obtener la separación legal, al acudir a la designación de abogado de oficio meses antes del fallecimiento del causante.

Pues bien, a la vista de la doctrina de esta Sala y de lo que ha resuelto la sentencia recurrida, debemos entender que la misma se aparta de nuestra jurisprudencia de forma que el hecho de haber solicitado la designación de abogado de oficio, aunque lo fuera para formular la demanda de separación y obtuviera la sentencia más allá de los seis meses del fallecimiento del padre, ello no es relevante ni otorga a la actora la condición de separada legalmente al momento del hecho causante.

QUINTO. - Las precedentes consideraciones, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, conducen a estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, casando la sentencia de suplicación y, resolviendo el debate planteado en esa instancia, se debe estimar el recurso de tal clase interpuesto por la demandada, revocando la sentencia del Juzgado de lo Social, con desestimación de la demanda y absolución de los demandados. Sin que proceda condena en costas, a tenor del art. 235.1 LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido
:

1. Estimar el recurso interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 5 de julio de 2018, dictada en el recurso de suplicación nº 331/2018.
2. Casar y anular la citada sentencia y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por el INSS contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Badajoz, de 12 de abril de 2018, dictada en los autos seguidos bajo el núm. 466/2017, y, en consecuencia, revocar dicha sentencia, desestimando la demanda presentada por Dña. Filomena, absolviendo a la parte demandada de los pedimentos formulados en su contra.
3. No ha lugar a efectuar pronunciamiento sobre costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.