



Roj: **STS 2612/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2612**

Id Cendoj: **28079140012023100378**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/06/2023**

Nº de Recurso: **1549/2020**

Nº de Resolución: **419/2023**

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

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 419/2023**

Fecha de sentencia: 13/06/2023

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 1549/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/06/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -Granada-

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

Transcrito por: MVM

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1549/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 419/2023**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.ª Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 13 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Juan Carlos de Zayas Fernández de Córdoba y Molero, en nombre y representación de D.ª Zaida, contra la sentencia dictada el 28 de enero de 2020, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede



en Granada, en el recurso de suplicación núm. 781/2019, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Granada, de fecha 22 de octubre de 2018, recaída en autos acumulados núm. 381/2017, seguidos a su instancia contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre prestación en favor de familiares.

Ha sido parte recurrida el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y defendido por el letrado de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 22 de octubre de 2018 el Juzgado de lo Social nº 7 de los de Granada dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" 1º.- La demandante, D<sup>a</sup> Zaida , con D.N.I nº NUM000 y nacida el día NUM001 /1962, es hija de D Justiniano , que falleció el día 14-11-2014 en estado civil de viudo y constándole último domicilio en CALLE000 nº NUM002 de Pulianas (folio 26). D Justiniano era pensionista de Jubilación del régimen especial de trabajadores autónomos de la Seguridad Social.

2º.- Por la actora se solicitó prestación de supervivencia en fecha 24/2/2017, que le fue denegada por resolución del INSS: resolución por la que deniega con fecha 1/3/2017 la prestación a favor de familiares por no tener el estado civil de soltería, divorcio o viudez, según lo dispuesto en el art 176.2 b) de LGSS (folio 35 de autos).

3º.- Interpuesta reclamación administrativa previa por la demandante el día 27/3/2017, la misma le fue desestimada por la entidad gestora por resolución del día 29/3/2017 en la que constan los hechos que siguen: "1. D.<sup>a</sup> Zaida nacida el NUM001 /1962, es hija de Pelayo , pensionista de jubilación del régimen especial de trabajadores autónomos de la Seguridad Social, fallecido el 14/11/2014. 2. D.<sup>a</sup> Zaida , que convivía a expensas del causante con al menos dos años de antelación, carece de medios propios de subsistencia y no tiene familiares con obligación legal y posibilidad de prestarle alimentos, en la fecha del fallecimiento de su padre se encontraba casada con Rubén , encontrándose en dicho momento vigente el vínculo matrimonial". Y consta el fundamento legal que sigue: "el artículo 24 de Orden de 13/2/1967 que establece las normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia de la Seguridad Social (Boe del día 23) establece la extinción de la prestación en favor de familiares por contraer matrimonio, por lo que no puede reconocerse las mismas a quienes en la fecha del hecho causante estaban casadas sin que el vínculo matrimonial se encontrase disuelto o suspendido legalmente". Obra al folio 43 y 44 de autos y se da por reproducida. Esta resolución le fue notificada al actor el día 5/4/2017.

4º.- I. La actora contrajo matrimonio con Rubén en fecha 24/9/1994; la actora es madre de Vidal , nacido en fecha NUM003 /1996 II. En el Padrón Municipal de Padul, Granada, consta inscrito en domicilio sito en CALLE000 nº NUM002 Justiniano y Frida con fecha de inscripción 1/5/1996, Rubén con fecha de inscripción 26/11/2007 y Zaida e Vidal con fecha de inscripción 16/10/2001 (folios 23 a 25) III. En fecha 30/4/2014 se dicta sentencia por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 2 de Granada, en el curso de los autos de diligencias urgentes nº 131/2014 contra Rubén . Dicha sentencia declara probado; "Es probado y así se acredita que el acusado casado con Zaida el día 17/2/2014 y durante una discusión en el domicilio sito en la localidad de Jun le exhibió un cuchillo en actitud conminatoria causando en Zaida el lógico temor. Zaida no reclama", Dicha sentencia condena a Rubén responsable de un delito de amenazas previsto y penado en el artículo 171,4, 5 (último párrafo) y 6 de CP, por el que ha sido acusado por el Ministerio Fiscal por haberse conformado con la calificación jurídica realizada por éste y con las penas de: - cuatro meses de prisión e inhabilitación especial para derecho de sufragio pasivo durante la condena -privación del derecho a tenencia y porte de armas por seis meses - doce meses de prohibición de aproximarse a Zaida y a su domicilio o centro de trabajo y lugar en que en todo momento se encuentre a menos de 100 metros, así como prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio durante el mismo periodo de doce meses (Su tenor literal obra a folios 52 y siguientes de autos, que se dan por reproducidos) IV. En fecha 7/10/2015 se dicta sentencia por el Juzgado de Primera instancia nº 10 de Granada, en el curso de los autos de separación contenciosa 603/2015 y en cuyo fallo consta la estimación parcial de la demanda y la declaración de disolución por divorcio del matrimonio contraído por Rubén y Zaida (folios 28 y siguientes de autos)".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que ESTIMANDO la demanda promovida por D.<sup>a</sup> Zaida contra el Inss y Tgss, debo reconocer el derecho de la actora a percibir la prestación a favor de familiares con derecho a percibir la prestación económica correspondiente y condenar a las demandadas al abono de la prestación a favor de familiares solicitada por la actora".



**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el INSS ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, la cual dictó sentencia en fecha 28 de enero de 2020, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra Sentencia dictada el día 22 de octubre de 2018 por el Juzgado de lo Social número 7 de Granada, en los Autos número 381/17 seguidos a instancia de DOÑA Zaida , en reclamación sobre SEGURIDAD SOCIAL, contra el mencionado recurrente y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debemos revocar y revocamos la citada resolución, con desestimación de la demanda. No se realiza condena en costas por el presente recurso".

**TERCERO.-** Por la demandante se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 22 de enero de 2016 (rec. 1289/2015). Se denuncia la infracción de los artículos 14 y 24 de la CE; arts. 3 y 4 de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; art. 2 de la Ley Orgánica de Violencia de Género; art. 4.1 del CC; y arts. 226.2 de la LGSS

**CUARTO.-** Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Tras ser impugnado por el INSS, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de interesar que se declare la improcedencia del presente recurso.

**QUINTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de junio de 2023, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La cuestión a resolver es la de determinar si debe reconocerse la prestación en favor de familiares a la hija del pensionista de jubilación que en la fecha del hecho causante estaba legalmente casada, aunque se encontraba separada de hecho de su esposo que meses antes fue condenado como autor de un delito de violencia de género, recayendo finalmente la sentencia de divorcio con posterioridad al hecho causante.

La sentencia del juzgado de lo social estima la demanda y reconoce el derecho a la prestación.

El recurso de suplicación del INSS es acogido en sentencia de la Sala Social del TSJ de Andalucía/Granada de 28 de enero de 2020, rec. 781/2019, al entender que la demandante no reúne el requisito de estar soltera, divorciada o viuda en la fecha del hecho causante en el momento del fallecimiento de su padre el 14/11/2014, por cuanto la sentencia de divorcio es de 7/10/2015, pese a que estaban separados de hecho tras haber sido condenado el esposo por un delito de violencia de género en sentencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer de 30/4/2014.

**2.-** Contra dicha sentencia se formula el recurso de casación para la unificación de doctrina, que denuncia infracción de los arts. 14 y 24 CE; 3 y 4 de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; art. 2 de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género; art. 4.1 CC y art. 226.2 LGSS.

Sostiene que debe reconocerse a la demandante el derecho a la prestación, porque ya estaba separada de hecho con anterioridad a la fecha de fallecimiento de su padre tras haber sido víctima de violencia de género, debiendo entenderse cumplido por ese motivo el requisito de estar soltera, divorciada, viuda o separada legalmente que exige el art. 176 RDL 1/1994, actual art. 226.2 LGSS.

Invoca de contraste la sentencia de la Sala Social del TSJ de Galicia de 22 de enero de 2016, rec. 1289/2015.

**3.-** El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso, porque la fecha de la sentencia de divorcio es posterior al hecho causante de la prestación y la mera separación de hecho no es suficiente para acreditar el requisito de encontrarse separada legalmente al momento de fallecimiento de su padre, no estando contemplada la violencia de género como elemento relevante en la prestación en favor de familiares.

En el mismo sentido se manifiesta el INSS en su escrito de impugnación, en el que además alega que la actora tampoco acredita el requisito de carecer de medios propios de vida, invocando a tal efecto la doctrina jurisprudencial para los supuestos en los que existen familiares con obligación de prestar alimentos conforme a la legislación civil.

**4.-** Sobre este último extremo que saca a relucir el escrito de impugnación del INSS y para aquilatar con exactitud los términos de la cuestión que hemos de resolver, debemos adelantar desde este mismo instante que el único motivo alegado por la entidad gestora para denegar la prestación en vía administrativa es el de



que no estaba divorciada ni separada legalmente de su esposo a la fecha del hecho causante, sin cuestionar la concurrencia de los demás requisitos exigibles para su reconocimiento.

Así aparece en los hechos probados de la sentencia recurrida, en los que expresamente se indica que la única causa de denegación de la prestación es la de que estaba legalmente casada a la fecha del hecho causante sin que el vínculo matrimonial estuviere disuelto por divorcio.

Tan es así, que la propia resolución administrativa establece que la actora " ...convivía a expensas del causante con al menos dos años de antelación, carece de medios propios de subsistencia y no tiene familiares con obligación legal y posibilidad de prestarle alimentos...".

Esta consideración es más que suficiente para rechazar de plano ese alegato del INSS.

A lo que debemos además añadir, que en los hechos probados no hay el más mínimo elemento de juicio del que pudiere extraerse la eventual existencia de familiares con obligación y posibilidad legal de prestar alimentos.

En definitiva, la recurrente reúne todos los demás requisitos exigibles para el reconocimiento de la prestación en litigio, siendo la única cuestión controvertida la relativa a la circunstancia de que no estaba legalmente separada o divorciada en la fecha del hecho causante, y los efectos jurídicos que deba desplegar la circunstancia de que en ese momento se encontraba separada de hecho tras haber sido condenado su esposo por un delito de violencia de género.

**SEGUNDO. 1.-** Debemos resolver si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

**2.-** En el caso de la recurrida se produce el fallecimiento del causante de la prestación en favor de familiares el día 14/11/2014.

La demandante estaba casada desde 1994, y separada de hecho de su esposo, que fue condenado en sentencia penal de 30/4/2014, como autor de un delito de violencia de género.

En fecha 7/10/2015 se dicta la sentencia de divorcio.

Como ya hemos anticipado, la sentencia recurrida niega la prestación por no reunir el requisito de estar divorciada en la fecha del hecho causante.

**3.-** En el supuesto de contraste la causante de la prestación en favor de familiares fallece el 7/10/2012.

La demandante estaba casada y separada de hecho de su esposo, que fue condenado el 16/9/2010 como autor de un delito de violencia de género.

El INSS le denegó la prestación por no reunir el requisito de estar divorciada a la fecha del hecho causante.

La sentencia referencial reconoce la prestación porque entiende que la situación de separación de hecho debe equipararse en esas circunstancias a la de separación legal, invocando a tal efecto lo dispuesto en el art. 2 k) de la Ley Orgánica 1/2004, de protección integral contra la violencia de género y art. 4 de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

**4.-** Estamos de esta forma ante hechos, pretensiones y fundamentos sustancialmente iguales, frente a las que las dos sentencias en comparación aplican una diferente doctrina que debemos unificar.

Mientras que la recurrida niega que la indiscutida condición de víctima de violencia de género de la demandante permita atribuir a la situación de separación de hecho la misma eficacia que a la separación legal o divorcio, la de contraste se ha pronunciado en sentido contrario.

**TERCERO. 1.-** El art. 176 RDL 1/1994 -actual art. 226 vigente LGSS-, dispone, que se reconocerá el derecho a la prestación en favor de familiares a quienes reúnan los siguientes requisitos:" 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"...4. 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".

En interpretación de este precepto son muy numerosas las sentencias de esta Sala IV en las que se ha dicho que la situación de separación de hecho no es equiparable a la separación legal o divorcio, y que este requisito debe en todo caso concurrir en la fecha del hecho causante, sin que pueda considerarse cumplido porque se haya iniciado con anterioridad el procedimiento judicial o los trámites para su preparación.

La STS 942/2020, de 27 de octubre (rcud. 3893/2018), citando la anterior de 20 de febrero de 2004, rcud. 1701/2002, recuerda 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"... 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".

Tras lo que seguidamente invoca las SSTS 21 de diciembre de 2016, rcud. 2255/2015; 1 de febrero de 2017, rcud. 3007/2015; y 10 de julio de 2020, rcud. 1653/2018, en las que se indica, 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".

Con más detalle, la precitada STS 640/2020, de 10 de julio (rcud. 1653/2018), viene a sentar los siguientes criterios: a) que los requisitos de acceso a las prestaciones en favor de familiares deben concurrir en el momento del fallecimiento del causante; b) entre ellos el de que la solicitante sea soltera, divorciada o viuda, o que estuviera en situación "legal" de separación; c) que no cabe la extensión analógica de la separación legal a la "de hecho", en atención a las importantes diferencias que existen entre una y otra situación; d) que la situación legal de separado o divorciado exige que haya recaído la sentencia que así lo declare, sin que baste con el inicio de la tramitación del procedimiento judicial, de forma que la prestación solo se reconoce en los supuestos de crisis matrimonial legalizada -aunque siempre quepa la posibilidad de reconciliación-, porque mientras tanto los deberes de los cónyuges subsisten y pueden reclamarse alimentos con la extensión prevista en la normativa del Código Civil.

En ese mismo sentido se pronuncia la más reciente STS 251/2023, de 11 de abril (rcud. 2654/2020), "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 una 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".

Para concluir definitivamente, "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".

**2.-** La aplicación de esta doctrina general en el presente asunto parece conducir a desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida, toda vez que el hecho causante de la prestación tiene lugar el 14 de noviembre de 2014 y la sentencia de divorcio es de fecha 7 de octubre de 2015.

Pero como hemos dicho, concurre el relevante dato de que la actora se encontraba separada de hecho con anterioridad al hecho causante de la prestación y esa situación deriva de que ha sido víctima de violencia de género, como lo evidencia aquella sentencia penal de 30 de abril de 2014 que condenó a su cónyuge como autor de un delito de esa naturaleza.

La especial incidencia jurídica que esa circunstancia despliega en la separación de hecho obliga a analizar si debe otorgarse a tal situación la misma eficacia que la norma atribuye a la separación legal y al divorcio, lo que supondría que el requisito concurre con anterioridad a la fecha del hecho causante de la prestación.

**CUARTO.1.-** Cuestión que no es ajena a la doctrina sentada por esta Sala IV sobre la trascendental relevancia que ha de tener la condición de víctima de violencia de género en el cumplimiento de los requisitos para el acceso a las prestaciones de seguridad social.

La reciente STS 272/2023, de 13 de abril (rcud. 793/2020), con remisión a la STS 908/2020, de 14 de octubre (rcud. 2753/2018), conoce de un supuesto muy próximo al presente, en el que la demandante reúne todos los requisitos para tener derecho a la pensión de viudedad de parejas de hecho, excepto que había cesado la convivencia con el causante antes de su fallecimiento al haber sido víctima de violencia de género por parte de su pareja.



La doctrina en ellas acuñada es perfectamente trasladable a la cuestión que es objeto de este litigio, por cuanto igualmente se trata de decidir los efectos jurídicos que la situación de violencia de género debe desplegar en aquellos casos en los que se produce una ruptura de la convivencia que motiva la separación de hecho de la pareja como consecuencia de que la mujer es víctima de violencia de género.

Las precitadas sentencias analizan la normativa legal que extiende la pensión de viudedad a las parejas de hecho, para destacar que exige el requisito de acreditar una convivencia estable y notoria de al menos cinco años, señalando que "esta lógica necesidad de que exista, con carácter general, una convivencia entre los componentes de la unión de hecho, no es razonable que se exija en los casos de violencia de género sufrida por la mujer integrante de esa unión de hecho".

En tal sentido razona "en estos supuestos en que el otro integrante de la pareja de hecho ejerce la violencia de género contra la mujer con la que convive, la protección de esta mujer lo que precisamente exige es, entre otras muchas cosas, que cese la convivencia con vistas a impedir que siga sufriendo una situación de violencia. En estos casos, la convivencia no solo es imposible e indeseable, sino que ha de evitarse a toda costa, por lo que, si se exige y se impone como requisito, no se alcanzaría la finalidad primordial y principal de proteger a la víctima de la violencia de género. Y ha de recordarse que la convivencia se rompe, no exactamente por la libre voluntad de la mujer que forma parte de la unión de hecho, sino porque la violencia ejercida sobre esta última hace imposible la convivencia".

A cuyo efecto recuerda que el art. 1.1. de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección Integral contra la violencia de género, establece que "la presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia".

Tras lo que seguidamente asevera "Así las cosas, no es razonable entender que la voluntad de la ley sea la exigir la convivencia en el momento del fallecimiento del causante para acceder a la pensión incluso en el supuesto de que la convivencia haya tenido que cesar con anterioridad por la existencia de violencia de género.

Lo que sucede es, más bien, que la protección, integral y transversal, contra la violencia de género se va afinando y perfeccionando según se detectan lagunas y déficits de protección. La respuesta "global y multidisciplinar" que reclama la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004 sigue presentando "deficiencias" que hay que corregir y subsanar, lo que es particularmente exigible en un ámbito (el de la violencia de género) donde se ven comprometidos derechos y bienes tan primordiales y esenciales y cuya protección "integral" cuesta tanto conseguir.

Un exponente de cómo se van superando déficits de protección cuando tales déficits se detectan y manifiestan, lo constituye la entronización de la violencia de género en la regulación de la pensión de viudedad en los supuestos de separación y divorcio ( artículo 174.2 LGSS de 1994 y actual artículo 220.1 y 2 LGSS de 2015). Ello se hizo por el apartado décimo de la disposición final tercera de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, para eximir del requisito de ser acreedoras de pensión compensatoria a las mujeres que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación o el divorcio".

**2.-** Expuestas esas reflexiones, la sentencia ofrece unos criterios perfectamente aplicables a la situación que analizamos en el presente asunto, al insistir en la idea de que el cese de la convivencia motivado por la violencia de género ejercida sobre la mujer obliga a entender que "la concurrencia de violencia de género debe eximir del cumplimiento de determinados requisitos que, no solo carecen de sentido cuando existe aquella violencia (en nuestro caso, la exigencia de la convivencia en el momento del fallecimiento a pesar de que la convivencia haya debido y tenido que cesar por la violencia ejercida contra la mujer), sino que exigir esa convivencia en tales circunstancias de violencia es radicalmente incompatible con la protección de la mujer víctima de malos tratos. En nuestra STS 22/2016, de 20 de enero (rcud 3106/2014), ya hablábamos de la exención del cumplimiento de determinados requisitos "cuando se trate de víctimas de violencia de género."...Hay que descartar una interpretación que provoca tan inaceptables consecuencias y optar por entender que, en caso de que la convivencia haya tenido que cesar por la existencia de violencia de género y si se cumplen el resto de los requisitos, esa ausencia de convivencia no puede ser un obstáculo infranqueable para que la mujer víctima de esa violencia pueda acceder a la pensión de viudedad de parejas de hecho".

Conclusión que es sin duda perfectamente aplicable en esos mismos términos en la prestación en favor de familiares, cuando la violencia de género ejercida por el esposo es lo que lleva a la separación de hecho con anterioridad al momento del fallecimiento del causante de la prestación, por más que la sentencia de divorcio recaiga finalmente en una fecha posterior.



3.- Es verdad que esa doctrina ha sido acuñada en el ámbito de la prestación de viudedad, en el que la normativa de aplicación contempla expresamente la situación de las mujeres víctimas de violencia de género.

Lo que no ocurre sin embargo en la prestación en favor de familiares, en la que no hay previsión legal que admita la posibilidad de tener en cuenta la condición de víctima de violencia de género a la hora de valorar el cumplimiento de los requisitos exigidos en su reconocimiento.

Pero esa laguna no puede ser obstáculo para extender a dicha prestación el mismo criterio aplicado en la viudedad de las parejas de hecho al que se refiere nuestras antedichas sentencias, cuando la norma vigente impone la obligada interpretación de las leyes con perspectiva de género en todos los ámbitos jurídicos, también en aquellos que pudieren no haber incorporado reglas específicas para las mujeres que son víctimas de género.

De la misma forma que decimos en nuestras precitadas sentencias, "El artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, sobre "integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas", establece que "la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas".

Además, el artículo 15 de la citada Ley Orgánica 3/2007, dispone que "el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los Poderes Públicos. (...)".

En la misma línea, pero con carácter más general, el artículo 4.4 de la reciente Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, dispone que "el derecho a la igualdad de trato y la no discriminación es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará con carácter transversal en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas", mientras que el artículo 4.4 de la misma ley prevé que "en las políticas contra la discriminación se tendrá en cuenta la perspectiva de género".

También puede ser de interés transcribir el artículo 7, sobre "interpretación", de la citada Ley 15/2022: "La interpretación del contenido de esta ley, así como la actuación de los poderes públicos, se ajustará con los instrumentos internacionales aplicables de los que el Estado sea parte en materia de derechos humanos, así como con la jurisprudencia emitida por los órganos jurisdiccionales internacionales y demás legislación aplicable, y tendrá en cuenta las recomendaciones y resoluciones adoptadas por los organismos internacionales multilaterales y regionales.

Para los efectos del apartado anterior, cuando se presenten diferentes interpretaciones, se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos que sean afectados por conductas discriminatorias o intolerantes. La presente ley consagra los niveles mínimos de protección y no perjudica las disposiciones más favorables establecidas en otras normas, debiendo prevalecer el régimen jurídico que mejor garantice la no discriminación."

La STS Pleno 167/2023, de 27 de febrero (rcud. 3225/2021) señala que "Viene de lejos la implicación de esta Sala en la aplicación de la perspectiva de género como mandato interpretativo que emana del art. 4 LO 3/2007, de 22 de marzo (LOIEMH), a la hora de efectuar la integración normativa en relación con situaciones en que están en juego instituciones jurídicas encaminadas a la consecución de la igualdad efectiva de oportunidades de hombres y mujeres.

Como recuerda la STS Pleno 79/2020, de 29 de enero, rcud. 3097/2017, esta Sala acude por primera vez al enjuiciamiento guiado por la perspectiva de género en la STS Pleno de 21 de diciembre de 2009, rcud. 2011/2009, mediante el examen de la transversalidad del principio de igualdad a través de una interpretación normativa que fuera acorde con los postulados impuestos por la LOIEMH.

Juzgar con perspectiva de género supone la interpretación de las normas procurando la mayor igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres ( STS 997/2022, de 21 de diciembre, rcud. 3763/2019), en tanto que se trata de un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Ello significa, por un lado, que la igualdad entre mujeres y hombres constituye valor supremo del ordenamiento jurídico; y, por otro, que consecuentemente, la aplicación de tal principio debe considerarse criterio hermenéutico imprescindible para la interpretación de las normas jurídicas ( STS 747/2022, de 20 de septiembre, rcud. 3353/2019)".

En igual sentido, la precitada STS 272/2023, de 14 de abril, identifica algunos de los numerosos precedentes en los que esta Sala IV ha aplicado en ese mismo principio en las SSTs 864/2018, 26 de septiembre de 2018 (rcud 1352/2017); 778/2019, 13 de noviembre de 2019 (rec. 75/2018); 815/2019, 3 de diciembre de 2019 (rec. 141/2018); 115/2020, 6 de febrero de 2020 (rcud. 3801/2017); 580/2020, 2 de julio de 2020 (rcud. 201/2018);



908/2020, 14 octubre 2020 (rcud. 2753/2018)); 645/2021, 23 junio 2021 (rec. 161/2019); y 747/2022, 20 de septiembre de 2022 (rcud. 3353/2019).

Entre todas ellas, por su especial relevancia en la resolución de este asunto, debemos destacar de manera singular la STS 79/2020, de 29 de enero (rcud. 3097/2017), dictada precisamente en el ámbito de la prestación en favor en familiares, en la que reiteramos esa "obligación de jueces y tribunales de incorporar la perspectiva de género en lo que constituye su actuación como Poder del Estado, esto es, en la interpretación y aplicación de las normas".

**4.-** Aplicando en consecuencia la obligada interpretación de la Ley con perspectiva de género, la conclusión no puede ser otra que la de extender a la prestación en favor de familiares ese mismo criterio ya acuñado respecto a las pensiones de viudedad de las parejas de hecho, que exige el requisito de convivencia cuando la ruptura de la relación obedece a la circunstancia de que la mujer ha sido víctima de violencia de género.

Eso mismo sucede en el caso del matrimonio cuando la separación de hecho es igualmente consecuencia de una situación de violencia de género, que por ese motivo debe equipararse en estos supuestos a la de la separación legal que la norma contempla como elemento habilitante para el acceso a la prestación en favor de familiares.

La separación de hecho se produce en este caso con anterioridad a la fecha del hecho causante, por lo que en ese momento ya concurrían todos los requisitos legalmente exigibles para el reconocimiento de la prestación, sin que sea óbice para ello que la sentencia de divorcio hubiere recaído finalmente con posterioridad al fallecimiento del causante.

**QUINTO.** Conforme a lo razonado y oído el Ministerio Fiscal, la buena doctrina es la de la sentencia de contraste, por lo que debemos estimar el recurso, casar y anular la sentencia recurrida, para resolver el debate de suplicación en el sentido de desestimar el recurso de tal clase formulado por el INSS y confirmar en sus términos la sentencia de instancia. Sin costas.

## 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 de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.<sup>a</sup> Zaida , contra la sentencia dictada el 28 de enero de 2020, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en el recurso de suplicación núm. 781/2019, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Granada, de fecha 22 de octubre de 2018, recaída en autos acumulados núm. 381/2017, seguidos a su instancia contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre prestación en favor de familiares.

2. Casar y anular la sentencia recurrida, para resolver el debate de suplicación en el sentido de desestimar el recurso de tal clase formulado por el INSS y confirmar en sus términos la sentencia del juzgado de lo social. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.