

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 1101/2016, de 21 de diciembre de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 2255/2015

SUMARIO:

Prestación en favor de familiares. Hijas divorciadas. No reúnen ese requisito quienes presentaron la demanda de divorcio pocos días antes de morir el causante y convivieron con él, junto con su cónyuge, hasta después del óbito, firmando el convenio regulador cuatro meses después renunciando a pensión compensatoria.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 176.2 y 4.

PONENTE:

Don José Manuel López García de la Serrana.

SENTENCIA

En Madrid, a 21 de diciembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social representados por la letrada D^a. María Luisa Dorronzoro Fábregas contra la sentencia dictada el 6 de mayo de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, en recurso de suplicación nº 487/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de enero de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Valladolid, en autos núm. 908/2014, seguidos a instancias de D^a. Sabina contra INSS y TGSS sobre Seguridad Social. Ha comparecido como parte recurrida D^a. Sabina representado y asistido por la letrada D^a. Paula Barreda Martín.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 22 de enero de 2015 el Juzgado de lo Social nº 1 de Valladolid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.- La demandante, Doña Sabina, con DNI nº NUM000, solicitó el 10/07/2014 prestación a favor de familiares.

2º.- Mediante resolución de 6/08/2014 se acuerda denegar la prestación por las siguientes causas: "Porque al tener la condición de casados, los hijos o hermanos de pensionistas de jubilación o incapacidad en la modalidad contributiva, no pueden ser beneficiarios de pensión a favor de familiares, según lo dispuesto en el artículo 176.2.b) de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE 29/06/94)". Contra la citada resolución se interpuso reclamación previa el 15/09/2014, la cual fue desestimada mediante resolución de 30/09/2014.

3º.- La actora estaba casada con Don Carlos José , el cual tenía unos ingresos de 791 euros mensuales. El día 26/12/2013, la actora presentó demanda de divorcio, cuyos trámites había iniciado con anterioridad al solicitar justicia gratuita para interponer la demanda. El marido de la actora presentó demanda de divorcio que fue admitida a trámite el 23/12/2013. Los cónyuges firmaron una propuesta de convenio regulador el 6/03/2014, el cual se da por reproducido a los folios 28 a 31. Con fecha 8/04/2014 fue dictada sentencia de divorcio que aprobó la propuesta de convenio regulador de 6/03/2014.

4º.- El matrimonio y sus hijos vivían en la C/ DIRECCION000 n° NUM001 , NUM002 de Valladolid. El domicilio era del padre de la actora, Don Cayetano , con el cual convivían en el citado domicilio, al menos en los dos últimos años antes de que falleciera el 13/01/2014».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: « Desestimo la demanda interpuesta por Doña Sabina contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, a quienes absuelvo de las pretensiones deducidas en su contra en este proceso.».

Segundo.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^a. Sabina ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, la cual dictó sentencia en fecha 6 de mayo de 2015 , en la que consta el siguiente fallo: «Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso de suplicación formulado por la representación de DOÑA Sabina contra la sentencia dictada en fecha 22 de enero de 2015 por el Juzgado de lo Social número 1 de VALLADOLID (Autos 908/2014), en virtud de demanda promovida por la referida recurrente sobre SEGURIDAD SOCIAL (Prestación en Favor de Familiares) frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. En consecuencia, debernos REVOCAR Y REVOCAMOS la sentencia declarando en su lugar el derecho de la actora a percibir PRESTACIÓN A FAVOR DE FAMILIARES (ORFANDAD), condenando al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, dentro de su respectiva responsabilidad a estar y pasar por tal declaración y a abonar a la actora la prestación referida».

Tercero.

Por la representación del INSS y de la TGSS se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 5 de junio de 2015. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia en fecha 18 de noviembre de 2013 .

Cuarto.

Con fecha 10 de noviembre de 2015 se admitió a trámite el presente recurso, dándose 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.

Quinto.

Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de diciembre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1. La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina consiste en determinar si tiene derecho a pensión en favor de familiares la hija que convivía con el padre desde hacía dos años y que estaba tramitando su divorcio, sin derecho a pensión compensatoria cuando el padre falleció el 14 de enero

de 2014, antes de transcurrir un mes desde la presentación de las demandas de divorcio por quienes con él convivían.

La sentencia recurrida contempla el caso de un matrimonio que convivía con sus hijos y con el padre de la mujer, en el domicilio de este último hasta que falleció el 13 de enero de 2014, antes de que pasara un mes de la presentación por los dos cónyuges de sendas demandas de divorcio, sin que conste su previa separación, sino su convivencia, al menos, hasta el fallecimiento del causante. El 6 de marzo de 2014 los cónyuges firmaron la propuesta de Convenio Regulador y a los dos días se dictó sentencia de divorcio en la que se aprobó el convenio regulador donde la mujer renunciaba a pensión compensatoria, pero no a pensión alimenticia para los dos hijos. Seguidamente, el 10 de julio de 2014 pidió una prestación en favor de familiares por el fallecimiento de su padre, prestación que le fue denegada por estar casada al tiempo del hecho causante. Contra la resolución denegatoria del INSS se presentó demanda que fue desestimada en la instancia y estimada en suplicación por la sentencia objeto de este recurso. Esta resolución se funda en que al tiempo del hecho causante la actora había presentado demanda de divorcio con lo que había puesto de manifiesto la crisis matrimonial y en que si renunció a pensión compensatoria, posteriormente, fue por los pocos ingresos de los que disponía el esposo.

2. Contra esa sentencia se ha interpuesto el presente recurso de casación que, como sentencia de contraste, a efectos de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que viabiliza el presente recurso, conforme al art. 219 de la Ley de la Jurisdicción Social (LJS) trae la dictada por el TSJ de Galicia el 18 de noviembre de 2013 (RS 4494/2011).

Se contempla en esta sentencia el caso de quien solicitó en agosto de 2010 las prestaciones por muerte y supervivencia a la muerte de su padre y le fueron denegadas por no ser soltera, divorciada o viuda, lo que dió lugar a la presentación de demanda por la interesada. Según los hechos probados, la demandante había contraído matrimonio el 12 de septiembre de 1974 y residido en Méjico hasta el año 2004, presentó demanda de divorcio aquí en el año 2005 y, tras recibirse la comisión rogatoria enviada a Méjico, por providencia de 5 de mayo de 2009 se declaró al marido en rebeldía y el 14 de septiembre siguiente se dictó sentencia acordando el divorcio y la disolución del matrimonio.

Contra la resolución denegatoria de las prestaciones se presentó demanda que, finalmente, fue desestimada por la sentencia de suplicación con base en nuestra sentencia de 10 de febrero de 2004 (RC 1701/2002) y a que la separación de hecho lo que muestra es la existencia de una mera crisis matrimonial, lo que no desvirtuaba la mera presentación de la demanda de divorcio, sin que, además, la esposa agotara sus derechos pidiendo ayuda económica al marido a quien no pidió pensión compensatoria, lo que hacía presumir que no carecía de medios propios de vida.

3. Las sentencias comparadas son contradictorias en los términos requeridos por el artículo 219 de la LJS para la viabilidad del recurso que nos ocupa, por cuanto el mismo supuesto ha sido resuelto de forma diferente. En efecto, en ambos casos se pedía la misma prestación en favor de familiares por una hija del causante que se encontraba casada al tiempo del hecho causante, aunque en los dos casos estaba pendiente de resolver la demanda de divorcio presentada por ellas con la particularidad de que en el caso de la sentencia recurrida el tema quedó resuelto por sentencia en menos de cuatro meses, mientras que en la de contraste la sentencia de divorcio tardó casi cuatro años habiéndose producido el hecho causante cuatro meses antes de su dictado, dato que pone de manifiesto la igualdad sustancial existente y que existiría contradicción "a fortiori", pues la mayor demora del Juzgado en resolver el divorcio justificaría con mayor razón una decisión diferente en el caso de la sentencia de contraste, si ese retraso fuese relevante a los efectos que nos ocupan.

Concurren otras diferencias que no desvirtúan la existencia de contradicción. En efecto, en el caso de la sentencia recurrida la convivencia del matrimonio subsistió, al menos hasta el día del hecho causante y en la otra la separación de hecho se produjo antes. Así mismo, en el caso de la sentencia recurrida existió renuncia expresa a la pensión compensatoria, mientras que en la de contraste lo que ocurrió fue que esa pensión no se pidió, seguramente porque el marido estaba en Méjico. Pero esas diferencias robustecen la existencia de contradicción "a fortiori" porque, si a quien no estaba separada de hecho al tiempo del hecho causante y renunció a la pensión compensatoria se le reconoció la pensión, con mayor motivo se le debió reconocer a quien si estaba separada de hecho y no renunció, expresamente, a la pensión compensatoria.

Procede, por tanto entrar a conocer del fondo del asunto y a unificar la disparidad doctrinal existente.

Segundo.

En el apartado dedicado al examen del derecho aplicado, la entidad recurrente alega la infracción del artículo 176, números 2 y 4, de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Articulado vigente antes de la entrada en vigor del Texto Refundido aprobado por el RDL 8/2015 (donde el art. 226 recoge la misma redacción).

Ante todo conviene tener presente lo dispuesto en el citado art. 176 números 2 y 4 donde se dice: «2. 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.

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».

Una interpretación lógico sistemática de los anteriores preceptos nos obliga a estimar el recurso, cual ha informado el Ministerio fiscal, porque dejando a un lado la falta de acreditación del requisito de carencia de medios propios de vida por parte de quien heredó la vivienda de su padre y no consta tampoco que viviera a su cargo, pues convivía con su marido, resulta que la demandante no estaba separada de su marido, ni de hecho, ni de derecho, pues seguían conviviendo en el mismo domicilio, cual evidencia el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia recurrida, afirmación fáctica que muestra que no consta cuando se produjo la separación de hecho de los cónyuges, separación de la que da cuenta el convenio firmado el 6 de marzo de 2014 por primera vez. Es cierto que pocos días antes del fallecimiento del causante los cónyuges presentaron sendas demandas de divorcio, pero no lo es menos que a ese hecho no se le puede dar el valor que le atribuye la sentencia recurrida porque no es muestra de una decisión firme y definitiva, mientras subsiste la convivencia y no se produce la separación de hecho por voluntad de los cónyuges o en ejecución de la decisión judicial que resuelve el matrimonio, separación que no puede tenerse por firme antes, al menos hasta que no se firma el convenio. Es más, el número 4 del citado artículo nos muestra que el derecho a la prestación controvertida sólo lo tienen las hijas que "se encuentren en situación legal de separación" al tiempo del hecho causante, lo que obliga a entender que cuando el artículo 176-2-b) 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, cual entendió esta Sala en su sentencia de 10 de febrero de 2004 (Rec. 1701/2002) en la que se negó igual prestación que aquí a una separada de hecho siguiendo la doctrina sentada en anteriores sentencias de la Sala. 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.

Es cierto que esta Sala en su sentencia de 14 de marzo de 2016 ha suavizado la exigencia del requisito de tener reconocida pensión compensatoria a la viuda, cuando la demanda de divorcio, tras la suscripción del oportuno convenio regulador, se presentó antes de enero de 2008 y su resolución posterior por sentencia afectaba a la aplicación de la transitoria 18ª de la LGSS, pero el supuesto es diferente al que nos ocupa. En efecto, aparte que las prestaciones reclamadas en uno y otro pleito son diferentes (favor de familiares y viudedad), resulta que la transitoria 18ª de la LGSS regula un supuesto diferente, derivado de un cambio normativo, con el fin de subsanar la indefensión en que quedaban las divorciadas que no hubieran llegado a conocer el nuevo requisito de haber pactado pensión compensatoria, razón por la que se le aplicó el beneficio de la transitoria a quien antes de 2008 presentó demanda de divorcio con el oportuno convenio regulador en el que se ratificaron en el juzgado, lo que reducía la actuación del juez a dictar, seguidamente, sentencia aprobando o denegando el divorcio o el convenio regulador (art. 777-6 de la LEC). Esa doctrina no sería de aplicar en el presente caso, no sólo porque regula situaciones transitorias concretas, sino porque, además, las demandas de divorcio se presentaron sin que existiera previo acuerdo y porque el convenio regulador se suscribió meses después del fallecimiento del causante de la prestación en favor de familiares, convenio en el que la demandante renunció a la pensión compensatoria por razones no

acreditadas, hecho que facilitaba su acceso a la prestación en favor de familiares, situación a la que no puede aplicarse nuestra doctrina por tratarse de supuestos distintos.

Tercero.

Procede, como ha informado el Ministerio fiscal estimar que es más correcta la doctrina que aplica la sentencia recurrida y, consecuentemente, estimar el recurso, casar y anular la sentencia recurrida y desestimar la demanda origen de estas actuaciones. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY,

por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Estimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación legal del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia dictada el 6 de mayo de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, en recurso de suplicación nº 487/2015

2.- Casar y anular la sentencia de suplicación recurrida y desestimar la demanda origen de estas actuaciones.

3.- Sin costas

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.