

# EDJ 2017/12922

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 1-2-2017, nº 91/2017, rec. 3007/2015  
Pte: Castro Fernández, Luis de

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	4

## FICHA TÉCNICA

### Legislación

Cita art.235.1 de Ley 36/2011 de 10 octubre 2011. Ley reguladora de la jurisdicción social  
Cita apa.2, apa.4, art.124.1, art.176 de RDLeg. 1/1994 de 20 junio 1994. TR Ley General de la Seguridad Social  
Cita art.67, art.142, art.143 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

### Jurisprudencia

Revoca STSJ Galicia Sala de lo Social de 18 noviembre 2013 (J2013/271982)  
Cita STS Sala 4ª de 21 diciembre 2016 (J2016/245918)  
Cita STS Sala 4ª de 4 octubre 2016 (J2016/190819)  
Cita STS Sala 4ª de 14 junio 2016 (J2016/105806)  
Cita STSJ Galicia Sala de lo Social de 15 junio 2015 (J2015/117468)  
Cita STS Sala 4ª de 10 febrero 2004 (J2004/14556)  
Cita STS Sala 4ª de 8 marzo 1993 (J1993/2292)

## Versión de texto vigente Texto actualmente vigente

### SENTENCIA

En Madrid, a 1 de febrero de 2017

Esta sala ha visto los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en la representación que ostenta del INSS y TGSS, contra la sentencia dictada por el TSJ de Galicia, en fecha 15 de julio de 2015 (recurso de Suplicación nº 58/14 ), que resolvió el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Orense, autos 636/2013, en virtud de demanda presentada por Dª. Bárbara contra INSS y TGSS, sobre SEGURIDD SOCIAL.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de noviembre de 2013, el Juzgado de lo Social nº 1 de Orense, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando la demanda formulada por Bárbara contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debo absolver y absuelvo a los Organismos demandados de las pretensiones ejercitadas contra ellos por la parte actora».

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: « PRIMERO.- La actora Dª Bárbara nacida el NUM000 -1958 se encuentra separada legalmente de su marido D. Pedro Francisco por Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia de Bande de fecha 9-5-2013.- SEGUNDO.- La madre de la actora falleció el 12-3-13 siendo pensionista de jubilación.- TERCERO.- A consecuencia del fallecimiento de su madre (el 12-3-13) la actora solicitó pensión a favor de familiares. Tramitado el oportuno expediente el INSS dicta Resolución en fecha 29-8-13 y resuelve denegar la pensión a favor de familiares por no acreditar la actora el estado civil de soltería, divorcio o viudez.- CUARTO.- Formulada reclamación previa el 9-9-2013 fue desestimada por resolución del INSS de fecha 16-9-2013 presentando demanda el actor en fecha 30-9-2013».

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de Dª. Bárbara, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 15 de julio de 2015, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando la demanda formulada por Bárbara contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debo absolver y absuelvo a los Organismos demandados de las pretensiones ejercitadas contra ellos por la parte actora.».

CUARTO.- Por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en la representación que ostenta del INSS y TGSS, se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 18 de noviembre de 2013 (R. 4494/2011).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 1 de febrero de 2017, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Conforme a los hechos declarados probados: a) la actora se halla separada de hecho desde 30/09/89 y obtuvo sentencia de separación judicial en 09/05/13; b) desde aquella fecha de separación ha venido conviviendo con su madre, pensionista de Jubilación y fallecida en 12/03/13, a la que hasta la fecha del óbito dedicó prolongados cuidados y de la que dependía económicamente; y c) solicitada pensión en favor de familiares, le fue denegada por el INSS porque «A la fecha del hecho causante usted estaba casada con don Pedro Francisco. Por tanto, no acreditaba el requisito de estado civil exigido en la normativa vigente para el acceso a la pensión en Favor de Familiares».

2.- Interpuesta demanda, el J/S nº 1 de los de Orense resolvió denegar la solicitud por sentencia de 05/Noviembre/2013 (autos 636/13). Decisión revocada por la STSJ Galicia 15/Junio/2015 (rec. 58/14), que reconoció la prestación solicitada, acogiendo el argumento recurrente 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 art. 176.4 LGSS.

3.- Se interpone recurso de casación por la Entidad Gestora, invocándose como contraste la STSJ Galicia 18/11/13 (rec. 4494/11) y denunciándose la infracción del art. 176 (apartados 2 y 4) LGSS.

SEGUNDO.- El art. 219 LJS exige -para la viabilidad del recurso en unificación de doctrina- que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, y que esa discordancia se manifieste en la parte dispositiva de las sentencias, al contener pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales. Exigencia en cuyo alcance hemos precisado que se trata de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales y que la exigible identidad ha de establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate se haya planteado en Suplicación (entre las últimas, SSTS 02/03/16 -rcud 2914/14 -; 14/06/16 -rcud 3726/14 -; y SG 01/03/16 -rcud 1172/14 -).

Y el presupuesto de admisibilidad del recurso se cumple en el presente caso, habida cuenta de que en la decisión de contraste se trata -igualmente- de pensionista de Jubilación con el que convivía desde hacía años su hija separada de hecho, prestándole cuidados prolongados y dependiendo económicamente de él; pero contrariamente a la sentencia ahora recurrida, el TSJ denegó la pensión por entender -con muy detallada argumentación- no equiparables las situaciones de separación de hecho y legal. Ciertamente que hay una diferencia entre los supuestos a contrastar, la de que en la decisión referencial ya antes del hecho causante -ocurrido en Mayo/09- la solicitante de pensión ya había instado el divorcio (Octubre/05) la separación judicial, siquiera por causas ajenas a la parte (domicilio del demandado en México) la sentencia no fue dictada sino cuatro meses después del fallecimiento del causante (concretamente en Septiembre/09). Pero ésta es una diferencia que refuerza «a fortiori» la contradicción, en tanto que la sentencia de referencia ha llegado a conclusión opuesta a la recurrida, incluso partiendo de afirmaciones fácticas de superior apoyo a la pretensión actora (recientes, SSTS 30/09/16 -rcud 3930/14 -; 04/10/16 -rcud 689/15 -; y SG 19/10/16 -rcud 1650/15 -).

TERCERO.- 1.- El recurso ha de tener favorable acogida, y en justificación de ello hemos de partir de las dos básicas prescripciones que al efecto contiene el art. 176 LGSS/1974. El precepto refiere, en su apartado «2», los requisitos para lucrar la pensión de que tratamos: «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». Y en el apartado «4», norma 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 le corresponderían de estar disuelto su matrimonio».

2.- La sentencia recurrida parte de un equívoco que por fuerza hemos de referir -disyuntivamente- a error fáctico o jurídico, cuando justifica su decisión estimatoria con el argumento de que la actora se hallaba «separada judicialmente» y que «se trata de una situación análoga expresamente equiparada» en el art. 176.4 LGSS al divorcio o viudez. Disyuntivamente, decimos, porque la Sala pudo haber partido -error fáctico- de considerar que la reclamante estaba legalmente separada en la fecha del hecho causante (12/03/13), siendo así que la decisión judicial de separación tiene fecha de 09/05/13; o bien entendió -error jurídico- que el requisito de «separación legal» se cumplía concurriendo en la fecha de la solicitud de la prestación y no en la del hecho causante.

3.- Nuestra estimación del recurso, con rechazo de la pretensión actora, tiene apoyo en una primera consideración, básica en materia de Seguridad Social, cual es la de que los requisitos de acceso a las prestaciones han de concurrir «necesariamente» en la fecha del hecho causante (HC), que es aquella en la que se actualiza la contingencia, y que en el caso de las prestaciones de que tratamos -muerte y supervivencia- no es otro sino la fecha de fallecimiento del generador de las prestaciones, de manera tal que resulta absolutamente irrelevante que tales requisitos pudieran haber tenido existencia previa, o que pudieran alcanzarla en data posterior a la referida fecha. Así lo dispone expresamente -como consecuencia del sinalagma contractual propio del aseguramiento- el art. 124.1 LGSS/1994, cuando

dispone que se «causarán derecho a las prestaciones» cuando se cumplan los requisitos generales y particulares exigidos «para la respectiva prestación...al sobrevenir la contingencia protegida».

Y en el caso de autos, la «separación legal» que la sentencia recurrida argumenta fue declarada -como dijimos- por sentencia de 09/05/13, en tanto que el HC - fallecimiento de la madre de la demandante- se había producido ya en 12/03/13. De esta manera, en la referida fecha del HC no solamente la actora no había obtenido sentencia de separación judicial, sino que -esto lo refleja la documental obrante en autos- ni tan siquiera había presentado demanda de separación, pues -conforme a la sentencia del Juzgado de Bande aportada por la demandante- la misma fue formalizada en 07/05/13; esto es, prácticamente dos meses después de haberse producido el HC.

CUARTO.- 1.- Así, pues, hemos de partir de la base -contraria a la tesis de la sentencia impugnada- de que la situación legal de la actora en la fecha del HC era la de separada «de hecho», y la cuestión que entonces se plantea -a los efectos de dilucidar su derecho a la prestación reconocida por el TSJ- es la de si esta situación es equiparable a la «situación legal de separación» a la que el art. 176.4 LGSS atribuye igualdad de efectos al divorcio. Cuestión ya de antiguo examinada -y rechazada- por esta Sala.

2.- En interpretación del art. 176.4 LGSS/1974, esta Sala ha indicado -con doctrina cuya vigencia afirmamos a la fecha presente- que «(e)l hecho de que no se hubieran actuado los mecanismos procesales capaces de propiciar la plenitud de efectos, personales y materiales, de la irregular situación conyugal de la solicitante de la prestación litigiosa de autos, no ha de permitir, como es obvio, la puesta en práctica de una acción protectora de la Seguridad Social, en sí misma restringida en su concepto y aplicación, para suplir las consecuencias de las anomalías surgidas en otra institución jurídica, cual es el matrimonio. No puede, en principio, extenderse la acción protectora de la Seguridad Social a ámbitos de necesidad económica no concebidos como susceptibles de protección en la norma que la regula y cuya satisfacción debe incumbir a otras instituciones jurídicas» ( SSTS 25/06/92 -rcud 1997/91 -; 08/03/93 -rcud 2291/92 -; y 26/11/93 - rcud 815/93 -).

3.- Posteriormente, ya examinando la redacción de la LGSS/1994 y con más detalle argumental, hemos sostenido que el estado civil requerido a los titulares de la prestación es el de «solteros, divorciados o viudos», a los que la ley equipara la «separación legal», sin que quepa «la extensión analógica de estos estados civiles a la situación matrimonial de "separación de hecho"», pues -como dice la citada STS 25/06/92 - en tal situación de separación de hecho «existe un vínculo conyugal con toda su potencialidad de efectos económicos derivados del deber de mutuo auxilio o ayuda - art. 67 del Código Civil -», y «(e)l mantenimiento del deber de ayuda mutua entre cónyuges en la separación de hecho no se produce en los mismos términos en la separación legal o separación declarada por el juez... Esta distinta regulación se asienta en la distinta finalidad que persiguen una y otra situación de separación; la separación de hecho constata la existencia de una mera crisis matrimonial que no presenta una cualificación jurídica especial, a diferencia de la separación legal que es, según opinión doctrinal autorizada... una situación de crisis matrimonial previa o "puente" a la disolución del vínculo. En consonancia con lo anterior, 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 apreciar la identidad de razón que exige la aplicación analógica, respecto de una contingencia de Seguridad Social en cuya regulación desempeña un papel primordial la situación legal de necesidad económica de la persona que solicita la prestación» ( STS 10/02/04 -rcud 1701/02 -).

4.- Y completa su argumentación la Sala indicando que aquella conclusión se confirma por la doble exigencia que el art. 176.2 LGSS hace, respecto de «vivir a expensas» y «carecer de medios de vida», pues mientras que la primera expresión -«vivir a expensas»- «apunta en este contexto a un estado de cosas de sostenimiento efectivo del familiar por el causante fallecido que se da en la realidad de los hechos, mientras que «carecer de medios de vida» quiere decir en el art. 176.2 de la LGSS que los recursos o medios de vida que proporciona o puede proporcionar al cónyuge separado la institución familiar no existen. La constatación de tal carencia de recursos o medios de vida sólo es posible en la separación de hecho después de que hayan sido objeto de la reclamación oportuna al otro cónyuge, a diferencia de la separación legal en la que ya hay una sentencia judicial que se encarga de fijar posibles obligaciones sustitutorias y las eventuales cautelas o garantías del cumplimiento de las mismas» ( STS 10/02/04 -rcud 1701/02 -).

QUINTO.- 1.- En la misma línea, recientemente esta Sala ha mantenido que no reúnen el requisito de que tratamos -relativo al estado civil- quien presentó la demanda de divorcio pocos días antes de morir el causante y firmó el convenio regulador cuatro meses después, sin fijación de pensión compensatoria, siendo así -se argumenta- que el art. 176.4 LGSS « 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... 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 » ( STS 21/12/16 -rcud 2255/15 -).

2.- Ciertamente que nuestro precedente más arriba citado - STS 10/02/04 - se muestra en principio abierto a ciertas posibilidades interpretativas en plano diverso, el de la material insuficiencia económica, al afirmar que «sólo cuando consta que se han agotado los deberes de protección recíproca en el marco de la institución matrimonial para los cónyuges separados de hecho... cabría pensar en la posibilidad de recurso a la protección social dispensada por las prestaciones de Seguridad Social por muerte y supervivencia en favor de otros familiares distintos de los viudos y huérfanos». Pero esta es una línea de posible reconocimiento prestacional que no se corresponde con la pretensión de autos, ni con el debate en Suplicación ni con la «ratio decidendi» de la sentencia recurrida, por lo que -como en nuestro precedente- rechazamos cualquier otra consideración sobre el tema y en todo caso cualquier pronunciamiento sobre tal extremo.

3.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la recurrida ha de ser casada y anulada. Sin imposición de costas ( art. 235.1 LRJS).

## FALLO

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

1º.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y revocar la sentencia dictada por el TSJ Galicia en fecha Galicia 18/11/13 (rec. 4494/11).

2º.- Resolver el debate de Suplicación, confirmando la sentencia que en 05/Noviembre/2013 fue dictada por el J/S nº 1 de Orense (autos 636/13) y por la que se desestimó la reclamación que sobre el derecho a pensión en Favor de Familiares había sido formulada por Dª Bárbara.

3º.- Sin imposición de 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. Luis Fernando de Castro Fernandez 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.

**Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079140012017100108**