

Roj: STS 1210/2009
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 4424/2007
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 03/03/2009
Procedimiento:
Ponente: JUAN FRANCISCO GARCIA SANCHEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Cuestión:

RCUD. Prestación a favor de otros familiares. Mujer mayor de 45 años abandonada por su marido y que ha vivido a expensas de sus padres. Fallecimiento del padre. Sentencia de separación posterior al fallecimiento. Derecho a percibir una prestación a cargo de otros familiares. Falta de contradicción.

Resumen:

Prestación en favor de otros familiares. La demandante es una mujer mayor de 45 años, separada de hecho de su marido a causa de haber abandonado éste el domicilio conyugal y que convivió con sus padres y a expensas de éstos hasta el fallecimiento del padre, en cuyo momento había interpuesto demanda de separación. Pretende que se le reconozca una prestación a favor de otros familiares y el TSJ le reconoce la misma. El TS aprecia falta de contradicción con la sentencia de contraste, dado que en ésta la beneficiaria no percibía ninguna prestación porque se separó voluntariamente de su marido y no pactaron pensión alguna a su favor, por lo que no agotó todos los pasos necesarios para percibir las rentas o aportaciones que el ordenamiento le reconoce; mientras que en la recurrida la demandante no percibía pensión del marido porque la abandonó y la sentencia de separación se dictó con posterioridad al fallecimiento del padre.

Encabezamiento

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Marzo de dos mil nueve

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL defendido por la Letrada Sra. Alvarez Moreno contra la Sentencia dictada el día 18 de Octubre de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el Recurso de suplicación 444/07, que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 19 de Abril de 2007 pronunció el Juzgado de lo Social número dos de Badajoz en el Proceso 841/06, que se

siguió sobre derechos, a instancia de DOÑA María Dolores contra el expresado recurrente.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido María Dolores defendida por el Letrado Sr. Montero Carbonero.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D.**JUAN FRANCISCO GARCÍA SÁNCHEZ** ,

Antecedentes

PRIMERO .- El 18 de Octubre de 2007 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra *la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Badajoz, en los autos nº 841/06*, seguidos a instancia de DOÑA María Dolores contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre derechos. La parte dispositiva de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura es del tenor literal siguiente: " Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INST. NAC. DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra *la sentencia de fecha 19-4-07, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL N 2 de BADAJOZ* en sus autos número 841/2006, seguidos a instancia de Dña. María Dolores frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación por OTROS DCHOS. SEG. SOCIAL, y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la resolución de instancia."

SEGUNDO.- *La sentencia de instancia, de 19 de abril de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Badajoz*, contenía los siguientes hechos probados: "**1º.-** La actora cuidó de sus padres, mayores y en mal estado de salud, desde el año 1.988, hasta su fallecimiento, enero de 1994- siendo pensionista de jubilación y 1998 y conviviendo con los mismos desde esa fecha y a sus expensas. Su marido, abandono el hogar familiar en mayo de 1993, con deseo de poner fin a la comunidad conyugal dejando en difícil situación a la actora, para el mantenimiento de sus dos hijos, si no fuere por la ayuda del padre de los mantuvo. En 10 de noviembre de 1993 se designaron a los letrados del turno de oficio. En enero de 1994, fecha de fallecimiento del padre, se solicitó la separación judicial.. En 24 de marzo de 1994, se tuvo por formulada la demanda de separación resuelta la misma en 2/2/1995. Remisión *sentencia firme, de 2 de febrero de 1994 del juzgado* de primer a instancia e instrucción de Olivenza. Resolución denegatoria de la instancia de 21/9/2006. Realizada en tiempo y forma la conciliación previa no tuvo buen fin. "

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que debo estimar íntegramente, y así lo hago, la demanda interpuesta por DOÑA María Dolores contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y en su virtud declarar el derecho a la demandante a la pensión a favor de familiares del RETA de la SS suplicada, con todos los efectos a ello inherentes ".

TERCERO.- La Letrada Sra. Alvarez Moreno, mediante escrito de 11 de diciembre de 2007, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: **PRIMERO.-** Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2004. **SEGUNDO.-** Se alega la infracción del *art. 176 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)*.

CUARTO.- Por providencia de esta *Sala de 31 de enero de 2008* se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 25 de febrero de 2009, en cuya fecha tuvo lugar.

Fundamentos

PRIMERO .- La cuestión que plantea el presente recurso de casación para unificación de doctrina versa sobre los requisitos del derecho a las "prestaciones en favor de otros familiares", previstas en el *art. 176 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)*, dentro del Capítulo relativo a las prestaciones "en caso de muerte" o prestaciones por "muerte y supervivencia". Los "otros" familiares a que alude el precepto son los que no tienen derecho a percibir pensiones de viudedad y orfandad, es decir, viudos o viudas y huérfanos menores de cierta edad, siempre que cumplan determinados requisitos fijados en la ley y en sus reglamentos de desarrollo. En concreto, se trata de determinar en esta sentencia si tienen derecho a tales prestaciones los familiares del causante (en el caso una hija mayor), casados pero en situación de separación de hecho, que convivieron con el asegurado en el domicilio de éste (padre en el caso), con dedicación prolongada a su cuidado, y manteniéndose a sus expensas sin percibir pensión de su cónyuge.

La actora en el proceso de origen, mayor de 45 años, cuidó de sus padres (mayores y en mal estado de salud) desde el año 1988 y hasta el fallecimiento del padre en Enero de 1994 siendo pensionista de jubilación, y también hasta el de la madre en 1998, conviviendo con los mismos y a sus expensas. El marido de la actora abandonó el hogar familiar en 1993 con deseo de poner fin a la comunidad conyugal, dejando a aquélla en difícil situación para el mantenimiento de sus dos hijos, si no hubiera sido por la ayuda de su padre. La aludida actora entabló demanda de separación de su marido en Enero de 1994, teniéndose por formulada tal demanda el 24 de Marzo de 1994 y resolviéndose el 2 de Febrero de 1995.

El correspondiente Juzgado de lo Social estimó la demanda en la que la actora solicitaba prestación a favor de familiares por el expresado fallecimiento de su padre, y esta decisión fue confirmada por la *Sentencia dictada el día 18 de Octubre de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura*, contra la que el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) ha interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que cita como infringido el *art. 176 de la LGSS*.

La Sala "a quo", con cita y exégesis en la expresada suya de nuestra *Sentencia de 10 de Febrero de 2004 (rec. 1701/02)*, a la que enseguida nos referiremos con mayor detalle, utiliza como fundamental argumento para decidirse por la concesión de la prestación, el hecho de que, en el caso enjuiciado, la actora, pese a que en la fecha del fallecimiento del padre aún no estaba separada legalmente sino meramente de hecho, había formulado, sin embargo, demanda para conseguir la separación legal, siendo posteriormente estimada dicha demanda, por lo que entendía la referida Sala que el supuesto de hecho sometido a su decisión era diferente al contemplado por nuestra reseñada *Sentencia de 10-II-2004 (rec. 1701/02)*, fijándose en un pasaje de ésta última, contenido en el último párrafo de su fundamento jurídico

3º, en el que, tras plantearse la cuestión relativa a si a la situación de separación de hecho (esto es, no declarada judicialmente) le sería o no aplicable analógicamente la norma *del punto 4 del art. 176 de la LGSS*, razonaba en los siguientes términos: <<Pero la respuesta a tal cuestión debe ser también negativa, 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>>.

SEGUNDO .- Aporta el INSS recurrente para el contraste nuestra referida *Sentencia de 10 de Febrero de 2004 (rec. 1701/02)*, que enjuició el supuesto en que una mujer casada, mayor de 45 años e hija de un pensionista de jubilación que falleció el 15 de Noviembre de 1999, había solicitado similar prestación a la que aquí nos ocupa. Aparecía acreditado que la actora estaba separada de hecho de su marido y, tras una demanda de separación que resultó en definitiva desestimada, convino con su marido continuar separados de hecho, apareciendo acreditado (h.p. 3º) que "dicha separación, aunque de hecho, consta en el acta notarial de manifestaciones otorgada ante el Notario D. Francisco Balcázar Linares, del día 14 de marzo de 1992 y que obra al núm. 528 de 1992 del protocolo de dicho fedatario, por el que ambos cónyuges mostraban su conformidad a continuar separados y a fijar libremente su domicilio. Igualmente en dicha fecha formalizaron escritura pública de capitulaciones matrimoniales ante el mismo Notario obrando al núm. 529/92 de su protocolo, siendo inscrita la misma en nota marginal en el Registro Civil de Uleila del Campo con fecha 8 de agosto de 1992. En la escritura de separación no hacen constar cantidad alguna a percibir por la esposa". La actora desde que se produjo su separación matrimonial, fijó su domicilio en el de su padre, con quien ha convivido y cuidado hasta su fallecimiento, viviendo a expensas del mismo, al no percibir cantidad alguna como pensión compensatoria de su esposo.

La demanda fue estimada por el Juzgado, pero la Sala de suplicación revocó la decisión de éste y acordó desestimar la pretensión. A su vez, esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación unificadora que la demandante había interpuesto contra la sentencia de suplicación, argumentando, en esencia, que la situación de separación de hecho no era ninguna de las comprendidas en el *art. 176 de la LGSS*, y que a ella tampoco resultaba asimilable por analogía (al menos en supuestos como el del caso enjuiciado) la "situación legal de separación" a la que se hace referencia en el apartado 4 del precepto de referencia.

TERCERO .- La parte recurrida, en su escrito de impugnación del recurso, niega que las dos resoluciones en presencia sean legalmente contradictorias y, en consecuencia, entiende que, por esta causa, el recurso resulta inadmisibile. Así pues, habremos de atender a esta cuestión con carácter prioritario, para dar adecuada respuesta a tal alegación. El *artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral* exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista una contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. La contradicción requiere que las resoluciones que se comparan 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, debe tenerse en cuenta que 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 (*Sentencias de 27 y 28 de enero de 1992 (R. 824/1991 y 1053/1991), 18 de julio, 14 de octubre, y 17 de diciembre de 1997 (R. 4035/4996, 94/1997, y 4203/1996), 23 de septiembre de 1998 (R. 4478/1997), 7 de abril de 2005 (R. 430/2004), 25 de abril de 2005 (R. 3132/2004) y 4 de mayo de 2005 (R. 2082/2004).*

El estudio comparativo de ambas resoluciones en presencia pone de manifiesto que, en efecto, entre ellas no concurren todas las identidades que el *art. 217 de la LPL*, tal como ha sido interpretado por nuestra expuesta doctrina, obliga a tener en cuenta para que aquéllas puedan ser consideradas contradictorias. Por más que entre ambos supuestos existan notables similitudes, existe, sin embargo una diferencia sustancial en los respectivos hechos enjuiciados, y esta diferencia ha influido de manera decisiva en la causa o fundamento en los que cada uno de los dos Tribunales se ha apoyado para llegar a tomar la decisión respectivamente adoptada. Es cierto que en los dos supuestos las actoras estaban separadas de hecho en el momento de fallecer sus respectivos progenitores, pero existía en tales situaciones la importante diferencia a la que seguidamente aludiremos.

En el caso de la Sentencia recurrida, el marido de la actora abandonó el hogar familiar en 1993 con deseo de poner fin a la comunidad conyugal, dejando a aquélla en difícil situación para el mantenimiento de sus dos hijos, si no hubiera sido por la ayuda de sus padres. Y la aludida actora entabló demanda de separación de su marido en Enero de 1994, teniéndose por formulada tal demanda el 24 de Marzo de 1994 y resolviéndose el 2 de Febrero de 1995. De tal suerte que ella había llevado a cabo, al fallecer su padre, la conducta jurídicamente exigible para obtener la separación, que efectivamente obtuvo menos de un año después, y durante la separación de hecho no pudo percibir ayuda económica alguna de su marido, a causa de que éste había abandonado el hogar conyugal.

En cambio, en el caso de la resolución referencial, la demandante convino con su marido en continuar separados de hecho, apareciendo acreditado que dicha separación, aunque de hecho, consta en el acta notarial de manifestaciones otorgada ante el Notario D. Francisco Balcázar Linares, del día 14 de marzo de 1992 y que obra al núm. 528 de 1992 del protocolo de dicho fedatario, por el que ambos cónyuges mostraban su conformidad a continuar separados y a fijar libremente su domicilio. Igualmente en dicha fecha formalizaron escritura pública de capitulaciones matrimoniales ante el mismo Notario obrando al núm. 529/92 de su protocolo, siendo inscrita la misma en nota marginal en el Registro Civil de Uleila del Campo con fecha 8 de agosto de 1992. En la escritura de separación no hacen constar cantidad alguna a percibir por la esposa. Lo que significa que si ésta no percibía ninguna ayuda económica de su marido, ello se debía a su propia voluntad, dando esta situación lugar a que esta Sala razonara que "la respuesta a tal cuestión [la relativa a si el *art. 176.4 LGSS* será o no aplicable analógicamente al caso] debe ser también negativa, 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", razonamiento que resultó decisivo a la hora de inclinarse la Sala por la desestimación del recurso.

CUARTO 4º.- Así pues, al no concurrir la condición de procedibilidad requerida por el tan citado *art. 217 de la LPL*, el recurso pudo haberse inadmitido en el trámite que prevé el *art. 223.2* de la misma y, como así no se hiciera, lo que entonces constituía motivo de inadmisión de tal recurso, se ha convertido en causa de su desestimación en el presente momento procesal. Procede declararlo así, sin imposición de costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

Fallo

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la *Sentencia dictada el día 18 de Octubre de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el Recurso de suplicación 444/07*, que a su vez había sido ejercitado frente a la *Sentencia que con fecha 19 de Abril de 2007 pronunció el Juzgado de lo Social número dos de Badajoz en el Proceso 841/06*, que se siguió sobre derechos, a instancia de DOÑA María Dolores contra el expresado recurrente. Declaramos la firmeza de la Sentencia recurrida, sin imposición de costas.

Devuélvase las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Juan Francisco García Sánchez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.