



Roj: **STS 7440/2006 - ECLI:ES:TS:2006:7440**

Id Cendoj: **28079140012006100977**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/11/2006**

Nº de Recurso: **4915/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **AURELIO DESDENTADO BONETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Asturias, Sala Social, 23-09-2005 (rec. 2738/2004),
STS 7440/2006**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Noviembre de dos mil seis.

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, representado y defendido por el Letrado Sr. Sánchez-Toril y Riballo, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 23 de septiembre de 2.005, en el recurso de suplicación nº 2738/04, interpuesto frente a la sentencia dictada el 2 de junio de 2.004 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Mieres, en los autos nº 424/04, seguidos a instancia de D^a Leonor contra dicho recurrente y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre pensión.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. AURELIO DESDENTADO BONETE

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 23 de septiembre de 2.005 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Mieres, en los autos nº 424/04, seguidos a instancia de D^a Leonor contra dicho recurrente y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre pensión. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias es del tenor literal siguiente: "Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad social y la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Mieres en fecha 2 de junio de 2.004, en proceso de prestaciones en favor de familiares promovido por D^a Leonor frente a aquella Entidad Gestora y organismo referidos, debemos confirmar y confirmamos la resolución de instancia".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 2 de junio de 2.004, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Mieres, contenía los siguientes hechos probados: "1º.- La actora, Leonor, nacida en el año 1.948, con domicilio en DIRECCION000, DIRECCION001 NUM000 NUM001 NUM002, convivió desde el año 1.998 con su padre Fermín -beneficiario de pensión contributiva de jubilación- hasta el fallecimiento de éste acaecido el 19 de julio de 2.003. ---2º.- Hasta el mes de septiembre de 2.003, con inclusión de éste, la actora tuvo en dicha anualidad unos ingresos por importe de 3.211,07 ?. ---3º.- La hija de la demandante obtuvo en los siete primeros meses del año 2003 unos ingresos de 5.695,34 ?. ---4º.- La base reguladora de la pensión del causante era de 201,83 ? mensuales. ---5º.- Agotada la preceptiva vía administrativa, presentó escrito de demanda en este Juzgado el día 4 de mayo de 2.004".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda deducida por Leonor contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL,



debo declarar y declaro el derecho de la actora a percibir prestación en favor de familiares, con efectos de 19 de junio de 2.003, y sobre una base reguladora de 201,83 ? mensuales, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración y a su efectivo abono por el Instituto Nacional de la Seguridad Social".

TERCERO.- El Letrado Sr. Sánchez-Toril y Riballo, en representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, mediante escrito de 15 de noviembre de 2.005, 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 Superior de Justicia de Cantabria de 24 de abril de 2.001 . SEGUNDO.- Se alega la infracción del artículo 22.1.)e) de la Orden de 13 de febrero de 1.967 , en relación con el artículo 5.1 del Decreto 1646/72, de 23 de junio, y con el artículo 176.2 de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/94 , de 20 de junio.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 2 de diciembre de 2.005 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- No habiéndose personado las partes recurridas, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 2 de noviembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tal como quedó planteada en suplicación la cuestión debatida se centra en determinar si la actora -nacida en 1948- puede acceder a la prestación en favor de familiares como consecuencia del fallecimiento de su padre ocurrido en julio de 2003 por carecer de familiares con obligación y posibilidad de prestarle alimentos. Consta en los hechos probados de la sentencia de instancia que la actora percibió, como ingresos propios en 2003, una cantidad 3.211 ,07 ? (356,78 ? mensuales, resultado de dividir la cantidad anterior por 9, según cálculo de la resolución de instancia), y que tiene una hija, con la que no convive, con unos ingresos de 5.697,34 ? en los siete primeros meses de 2003. En ese año el salario mínimo interprofesional (SMI) se fijó en 451,20 pts. mensuales por el Real Decreto 1426/2002 . La sentencia recurrida, con cita de nuestra sentencia de 27 de marzo de 2000 , estimó que, al no formar parte la hija de la misma unidad familiar de la actora, no puede considerarse la suma de los ingresos de la actora y su hija a efectos de apreciar su relación con el límite del salario mínimo interprofesional, y que, por otra parte, no puede la hija suministrar alimentos en cuantía superior al salario mínimo interprofesional, pues, deducido el importe del salario mínimo interprofesional, de sus ingresos mensuales (813,62 ? - 451,20 ?), da una cantidad inferior al propio salario mínimo interprofesional (362,42 ?).

El Instituto Nacional de la Seguridad Social recurre, aportando como sentencia recurrida la de la Sala de Cantabria de 24 de abril de 2001 . En esta sentencia se trata también de la solicitud de una prestación en favor de familiares por un fallecimiento ocurrido en 1998. Se debate si la madre del solicitante tiene ingresos suficientes para entender que, a efectos de lo dispuesto en el artículo 40.1º.e) del Reglamento General de Prestaciones Económicas del Régimen General de la Seguridad Social , puede prestarle alimentos, constanding que hay convivencia y que la madre percibe un total de 138.722 pts. al mes, cuando el salario mínimo interprofesional del año 1998 era de 68.040 pts. al mes (Real Decreto 2015/1997). La sentencia de contraste considera que concurre el requisito de existir familiares con obligación de prestar alimentos, porque el ingreso por cabeza de la unidad familiar (138.722 : 2 = 69.361 pts mes) es superior la importe del salario mínimo interprofesional.

Con independencia de este razonamiento, que valora en la sentencia de contraste una unidad de convivencia que no existe en la sentencia recurrida, hay que apreciar la contradicción que se invoca, porque en ambos casos se trata de una relación entre parientes, en que el eventual alimentista tiene ingresos inferiores al salario mínimo interprofesional y el posible obligado a prestarlos no sólo tiene una renta superior al salario mínimo interprofesional, sino que tiene capacidad de pago suficiente para garantizar al beneficiario una renta de al menos el salario mínimo interprofesional, manteniendo él un ingreso superior a dicho salario.

SEGUNDO.- El recurso debe estimarse, como propone el Ministerio Fiscal. El artículo 176.1 de la Ley General de la Seguridad Social establece que "en los reglamentos generales de desarrollo de esta Ley se determinarán aquellos otros familiares o asimilados que, reuniendo las condiciones que para cada uno de ellos se establezcan y previa prueba de su dependencia económica del causante, tendrán derecho a pensión o subsidio por muerte de éste en la cuantía que respectivamente se fije" y en el número 2 de este artículo se prevé "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". Por su parte, el artículo 5 del Decreto 1646/1972 dispone que tendrán derecho a esta pensión los hijos y hermanos del causante cuando al tiempo del fallecimiento del causante, sean mayores de cuarenta y cinco años de edad y solteros o viudos, siempre que reúnan las condiciones exigidas en los apartados c), d) y e) del número 1 del artículo 40 del vigente Reglamento General de Prestaciones Económicas, aprobado por Decreto 3158/1966, y acrediten dedicación prolongada al servicio del causante. En este precepto se determinan los beneficiarios de la pensión, exigiéndose concretamente en su número 1, punto 1, apartado e) que "carezcan de medios de subsistencia y no queden familiares con obligación y posibilidades de prestarles alimentos, según la legislación civil".

La doctrina de la Sala ha precisado que esta última exigencia, a falta de una decisión del orden civil sobre la cuestión, tiene que ponerse en relación con dos determinaciones. Por una parte, debe de haber una persona obligada a prestar alimentos que tenga, en el concreto momento del hecho causante, ingresos iguales o superiores al salario mínimo interprofesional (sentencias de 19 de octubre de 1994, 12 de marzo de 1997 y 27 de marzo de 2000). Por otra parte, el obligado a prestar alimentos tiene que tener una capacidad de pago que permita asignar al beneficiario una cantidad que garantice a éste un nivel de subsistencia, que no sea inferior al salario mínimo interprofesional. En este sentido la sentencia de 12 de marzo de 1997 razona que "si el obligado a prestar alimentos, bien por tener ingresos inferiores al salario mínimo interprofesional o bien aun teniéndolos superiores, no puede suministrarlos al alimentista en cuantía igual o superior al salario mínimo interprofesional, tales alimentos, a efectos de la prestación de Seguridad Social discutida, no serían suficientes para entender acreditado que la persona obligada a prestar alimentos tenga la posibilidad de prestarlos, ya que el alimentista, de carecer de otros ingresos, no alcanzaría con los posibles alimentos prestados por el pariente obligado el referido mínimo vital de subsistencia.

En resumen, para que juegue la exclusión del artículo 40.1.e) del Decreto 3158/1966 es preciso no sólo que el obligado a prestar alimentos tenga ingresos superiores al salario mínimo interprofesional, sino que esos ingresos le permitan garantizar al alimentista una percepción no inferior a dicho salario. Pues bien, como la actora tiene un ingreso de 356,78 ? al mes y su hija de 813,62 ? -también mensuales- hay que concluir que la hija tiene capacidad económica para asignar a la demandante la cantidad necesaria (94,42 ?) para que ésta alcance una renta del importe del salario mínimo interprofesional, quedándole a la eventual alimentista una renta 719,20 ? mensuales, que es superior al salario mínimo interprofesional.

Procede, por tanto, la estimación del recurso para casar la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación, estimando también el recurso de esta clase interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, con revocación de la sentencia de instancia y desestimación de la demanda. De acuerdo con una reiterada doctrina de esta Sala, a partir de la sentencia de 3 de junio de 1987 , la estimación del recurso del Instituto Nacional de la Seguridad Social tiene necesariamente que afectar a la Tesorería General de la Seguridad Social, aunque no haya sido recurrente en casación.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 23 de septiembre de 2.005 , en el recurso de suplicación nº 2738/04, interpuesto frente a la sentencia dictada el 2 de junio de 2.004 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Mieres , en los autos nº 424/04, seguidos a instancia de D^a Leonor contra dicho recurrente y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre pensión. Casamos la sentencia recurrida, anulando sus pronunciamientos y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos también el recurso de esta clase interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, y, con revocación de la sentencia dictada en la instancia por el Juzgado de lo Social nº 1 de Mieres, desestimamos la demanda y absolvemos a los organismos demandados.

Devuélvanse las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias ,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. Aurelio Desdentado Bonete hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.