

TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO SOCIAL (en Unificación de Doctrina)

Presidente Excmo. Sr. D. : Luis Gil Suárez
Recurso Num.: /2993/2001

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL

Excmos. Sres.:

D. Luis Gil Suárez
D. Luis Ramón Martínez Garrido
D. Gonzalo Moliner Tamborero
D. Jesús Gullón Rodríguez
D. José María Marín Correa

En la Villa de Madrid, a siete de Octubre de dos mil dos. Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Jiménez Padrón en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de fecha 30 de marzo de 2001, dictada en el recurso de suplicación número 1861/00, formulado por D. MANUEL D. Y D^a MERCEDES D., contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Cádiz de fecha 24 de marzo de 2000, dictada en virtud de demanda formulada por D. MANUEL D. Y D^a MERCEDES D., contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación de prestaciones.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JOSÉ MARÍA MARÍN CORREA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 24 de marzo de 2000 el Juzgado de lo Social número 2 de Cádiz dictó sentencia en virtud de demanda formulada por D. MANUEL D. Y D^a MERCEDES D., contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación de prestaciones, en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "PRIMERO.- Que Manuel D., el 10-9-93 contrajo matrimonio con Dña Joaquina M. naciendo de esta unión el 22-1-86 el menor Manuel D.. SEGUNDO.- Que Dña Joaquina M. falleció recayendo resolución de la D.P. del INSS de fecha 2-10-90 por la que se concedió al menor Manuel D. Pensión de orfandad por razón del fallecimiento de su madre en cuantía del 20% de una base reguladora mensual de 98.912 ptas. y por importe liquidado de 24.091 ptas. mensuales, habiendo percibido en tal concepto Manuel D.: - 29.525 ptas mensuales en el año 1994 (87.756 ptas. de noviembre a diciembre del 94 con inclusión de paga extraordinaria). - 431.102 ptas en total en el año 1995. 450.100 ptas en total en el año 1996. 457.982 ptas en total en el año 1997. 467.600 ptas en total en el año 1998. 476.118 ptas en total en el año 1999 (34.002 ptas mensuales). TERCERO.- Que D. Manuel D. contrajo matrimonio con Dña Mercedes D. la cual el 19-10-94 adopto a Manuel D. que paso a llamarse Manuel D.. CUARTO.- Que el I.N.S.S.

el 15-10-98 solicitó a Manuel D. la remisión del D.N.I. de los beneficiarios de la pensión de orfandad mayores de 14 años que tuviese a su cargo así como fotocopia del libro de familia o partida de nacimiento de aquellos menores de dicha edad, verificando el Sr. D.C. dicho requerimiento entregando entre otros documentos fotocopia de la partida de nacimiento de su hijo en la que consta en nota marginal su adopción por D^a Mercedes D.. QUINTO.- El 11-10-90 d. Manuel D. presentó en el I.N.S.S. escrito del siguiente tenor literal `Que habiendo solicitado pensión de orfandad y viudedad debido al fallecimiento de mi esposa que fue Dña Joaquina M., teniendo un hijo de dicho matrimonio, y que además habiendo contraído posteriores nupcias, es por lo que pone en conocimiento esta circunstancia de nuevo matrimonio a efectos de la pensión de viudedad ya concedida.- Por lo tanto, renuncio al cobro de la cantidad ya disponible a mi favor en concepto de pensión de viudedad, no así a la de orfandad.- También solicito sea estudiado algún tipo de indemnización que corresponda por la pérdida de la mencionada pensión de viudedad'. Y como parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por I.N.S.S., T.G.S.S. frente a Manuel D. y Mercedes D. se anula el reconocimiento de la pensión de orfandad a favor de Manuel D. desde el 19-10-94 a quien se condena a devolver las prestaciones percibidas en tal concepto desde el mes de noviembre de 1994 a diciembre de 1999 ascendentes a 2.376.568 ptas, así como las restantes generadas hasta la notificación de la presente sentencia".

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, dictó sentencia en fecha 30 de marzo de 2001, en la que como parte dispositiva se declaran la siguiente: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D. MANUEL D. Y MERCEDES D., contra la sentencia dictada el veinticuatro de marzo de dos mil por el Juzgado de lo Social número DOS de los de CADIZ, recaída en autos sobre reintegro de prestaciones, promovidos por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra los recurrentes, debemos revocar y revocamos dicha sentencia y, en consecuencia, con desestimación de la demanda interpuesta por el ente gestor, debemos absolver y absolvemos de la misma a los demandados".

TERCERO.- Contra dicha sentencia preparó la representación letrada del INSS, en tiempo y forma e interpusieron después recurso de casación para la unificación de doctrina. En el mismo se denuncia la contradicción producida con la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 18 de mayo de 1999 (recurso número 957/99).

CUARTO.- Se impugnó el recurso por el recurrido, e informó sobre el mismo el Ministerio Fiscal en el sentido de estimar procedente el recurso.

QUINTO.- Señalado día para la deliberación, votación y fallo de la sentencia, se celebró el acto de acuerdo con el señalamiento acordado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El Instituto Nacional de la Seguridad Social ha demandado y obtenido en instancia la revocación de la resolución del mencionado Instituto por la que reconocía pensión de orfandad a un menor, que después fue adoptado por la segunda esposa de su padre. El Juzgado dictó Sentencia estimando la demanda y revocando la pensión, con la consiguiente condena a reintegro de lo indebidamente percibido; pero la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, radicada en Sevilla estimó el recurso de los demandados, revocó el fallo condenatorio y lo sustituyó por la absolución, todo ello en la Sentencia de 30 de Marzo de 2001, que es la

ahora recurrida en casación para Unificación de Doctrina, a cuyo propósito se ha invocado como Sentencia con doctrina contradictoria, la de la Sala homóloga de Madrid de 18 de Mayo de 1999, en la que se entiende que el art. 21 de la OM de 13 de Febrero de 1967, en relación con el art. 9 y Disposición Adicional Unica del RD 1647/1997, y art. 178.2.1 del Código Civil imponen la extinción de la pensión de orfandad cuando el huérfano es adoptado. Aunque la Sentencia recurrida no contempla (por no ser invocados) los mismos preceptos que la de contraste, la contradicción doctrinal es evidente, porque en definitiva se trata de determinar si los efectos que a la adopción confiere el art. 178 del Código Civil llevan a la conclusión de que el mencionado instituto familiar produce la extinción de la pensión de orfandad. Está cumplido por lo tanto el requisito exigido por el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral.

SEGUNDO. Como infracción jurídica denuncia la parte la del art. 175 de la Ley General de la Seguridad Social pues entiende que ha concurrido una causa de extinción de la pensión de orfandad, fundamentalmente porque ha desaparecido dicha situación civil. La reflexión debe iniciarse en torno a dicho artículo 175 de la Ley General de la Seguridad Social, cuyo número 1 configura al huérfano menor de 18 años como sujeto incondicional de protección, de tal modo que podría entenderse que la necesidad a cubrir constituye una presunción legal "iuris et de iure", por lo que la pérdida del amparo ha de responder a una decisión normativa, que goce de la misma firmeza y eficacia. Partiendo de tal premisa hay que tener en cuenta que la extinción del derecho a esta pensión ve enunciadas sus causas en el art. 21 de la arriba citada OM de 13 de Febrero de 1967, y en dicho listado no aparece la adopción. Este silencio ha de valorarse a la luz del propio artículo 21, cuyo apartado c) del número 1 contempla "adquirir estado matrimonial o religioso" y lo configura como una causa de extinción, evidenciando que cuando el cambio del "status" civil del huérfano debe producir el efecto extintivo de la pensión, así se establece, por lo que una recta interpretación literal del precepto no puede entender que haya otra causa tácita o analógica constituida por la adopción. También una interpretación sistemática, confrontando las causas de extinción que la propia OM establece en su art. 11 para la pensión de viudedad, lleva a la misma conclusión dado que este precepto, en el apartado a) incluye el contraer nuevas nupcias como causa de extinción de la viudedad, reiterando con ello que, cuando el ordenamiento ha querido que el cambio de la situación familiar que da lugar al estado de necesidad, cubierto por la prestación, determine la extinción de la situación protegida, lo ha hecho expresamente, y el silencio de la norma en cuanto a la adopción y con referencia a la pensión de orfandad supone que no pueda establecerse la consecuencia que el recurso pide y que la Sentencia de contradicción ha fijado, porque en definitiva ello supone introducir por vía de analogía y de interpretación extensiva una causa de extinción de un beneficio, cuando el principio legal es el contrario. Se completa el rechazo de la censura jurídica al comprobar que ni el art. 9, ni la Disposición Adicional del Real Decreto de 31 de Octubre de 1997, núm. 1647/1997 contienen referencias a la adopción, como causa de extinción de la pensión de orfandad.

TERCERO.- Lo razonado supone que la doctrina recta sea la contenida en la Sentencia recurrida, por lo que el recurso ha de ser desestimado, oído el Ministerio Fiscal, sin imposición de costas por el beneficio de pobreza de que goza la entidad recurrente, y sin que este pronunciamiento alcance a las situaciones creadas por resoluciones firmes anteriores como es la establecida por la Sentencia invocada como contradictoria.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Jiménez Padrón en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de fecha 30 de marzo de 2001, dictada en el recurso de suplicación número 1861/00, formulado por D. MANUEL D. Y D^a MERCEDES D., contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Cádiz de fecha 24 de marzo de 2000, dictada en virtud de demanda formulada por D. MANUEL D. Y D^a MERCEDES D., contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación de prestaciones. Sin especial pronunciamiento en cuanto a costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano 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.