

Declara el TS que una mujer separada judicialmente no tiene derecho a percibir la prestación complementaria de orfandad del Fondo Especial del INSS

Con estimación del recurso interpuesto se anula la resolución que reconoció a la demandada, que estaba separada judicialmente, el derecho al percibo de la prestación complementaria de orfandad del Fondo Especial del INSS.

Parte la Sala para dictar su fallo en la interpretación que realiza del art. 43 del Reglamento de la Mutualidad de la Previsión del INP de 24 de octubre de 1953, que diferenciaba entre la pensión de orfandad de los varones, que se extinguía al cumplir 21 años; y de las mujeres, que era vitalicia, a menos que contrajeran matrimonio o tomaran estado religioso. En el presente caso la demandada había contraído matrimonio y el vínculo matrimonial subsistía en la fecha del hecho causante de la pensión, estando su cónyuge obligado a prestarle alimentos, por lo que no tiene derecho a percibir una prestación regulada en una norma del año 1953 que debe interpretarse conforme a la realidad social del tiempo en que debe ser aplicada, lo que a la vista del cambio social producido desde la fecha en que se aprobó esa norma hasta la actualidad, impide hacer una interpretación extensiva de la misma.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia 352/2023, de 16 de mayo de 2023

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 748/2020

Ponente Excmo. Sr. JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

En Madrid, a 16 de mayo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 14 de noviembre de 2019, en recurso de suplicación n.º 313/2019, interpuesto contra la sentencia de fecha 17 de enero de 2019, dictada por el Juzgado de lo Social número Siete de Madrid, procedimiento 998/2017, seguido a instancia del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social contra D.ª Nicolasa.

Ha comparecido en concepto de recurrido D.ª Nicolasa, representada y asistida por la Letrada D.ª Antonia Luisa Medina García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de enero de 2019, el Juzgado de lo Social número Siete de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimando la demanda y confirmando la resolución del INSS absuelvo a D.ª Nicolasa de cuantos pedimentos se deducían en su contra".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- Por resolución de la Dirección Provincial del INSS de 1 de febrero de 2017 se reconoció a la demandada un complemento de pensión de orfandad de la Mutualidad del Instituto Nacional de Previsión por importe de 105,07 € y efectos de 1 de agosto de 2016.

SEGUNDO.- La demandada es huérfana de D. Cecilio, mutualista del Instituto Nacional de Previsión desde el 19 de julio de 1948, que falleció el día 15 de julio de 2016.

TERCERO.- La demandada está separada legalmente por sentencia del Jdo. de 1.ª Instancia n.º 23 de Madrid, dictada el día 5 de junio de 2001.

Está divorciada desde el 26 de abril de 2017.

CUARTO.- El INSS insta la anulación de la resolución y reclama la devolución de 1.479,98 € por el período comprendido entre el 1 de agosto de 2016 y el 31 de julio de 2017".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social, se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 14 de noviembre de 2019, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada del INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 07 de MADRID, en fecha diecisiete de enero de dos mil diecinueve, en autos nº 998/2017, seguidos a instancia de la parte recurrente frente a D.ª Nicolasa y, en consecuencia, confirmamos dicha sentencia. Sin costas".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la representación letrada del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social, se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en fecha 23 de septiembre de 2009 (recurso 3612/2008).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso y habiendo transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para su impugnación sin haberlo verificado, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar el recurso procedente, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 16 de mayo de 2023, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La controversia litigiosa radica en determinar si la demandada, que estaba separada judicialmente, tenía derecho a percibir la prestación complementaria de orfandad del Fondo Especial del INSS.

Los hechos esenciales para la resolución de este recurso son los siguientes:

a) El padre de la demandada era mutualista del Instituto Nacional de la Previsión (en adelante INP) desde el 19 de julio de 1948. Falleció el día 15 de julio de 2016.

b) La demandada nació el NUM000 de 1958. Contrajo matrimonio el 11 de octubre de 1988. Se separó por sentencia dictada el día 5 de junio de 2001. Se divorció el 26 de abril de 2017.

c) El 1 de febrero de 2017 el INSS reconoció a la demandada la prestación complementaria de orfandad del Fondo Especial del INSS.

d) El 11 de septiembre de 2017 el INSS presentó demanda solicitando la anulación de la resolución de 1 de febrero de 2017 por la que le había reconocido la prestación. Asimismo, reclamó el reintegro de las cantidades abonadas a la beneficiaria.

2.- La sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid 905/2019, de 14 de noviembre (recurso 313/2019), confirmó la sentencia de instancia, que había desestimado la demanda del INSS.

3.- Contra ella recurren en casación unificadora el INSS y la TGSS con un único motivo en el que denuncian la infracción del art. 43 en relación con los arts. 40.1.b) y 44 del Reglamento de la Mutualidad de la Previsión de 24 de octubre de 1953 y con la disposición transitoria octava del Reglamento de la Mutualidad de Previsión de 23 de julio de 1981, de los arts. 3 y 5 del Real Decreto 126/1988 y del art. 85 del Código Civil.

La parte recurrente argumenta, en esencia, que el matrimonio es causa impeditiva para obtener esta pensión complementaria, por lo que la demandada no tiene derecho a percibirla.

4.- La parte demandada no impugnó el recurso. El Ministerio Fiscal informa a favor de su estimación.

SEGUNDO.- 1.- La parte recurrente invoca como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 2727/2009, de 23 de septiembre (recurso 3612/2008). En ella, la actora se separó el 1 de septiembre de 2004. El 1 de noviembre de 2006 falleció su padre. El INSS le denegó la prestación complementaria de orfandad del Fondo Especial del INSS por no concurrir en la solicitante el estado civil de soltera, que era el único previsto en el Reglamento del INP de 24 de octubre de 1953. La sentencia referencial argumenta que la voluntad del legislador fue beneficiar con esa prestación a las personas mayores de edad que han permanecido siempre al cuidado de sus padres, prestándoles unas atenciones directas que no pueden presumirse tan intensas cuando contraen matrimonio o estado religioso.

2.- Concorre el requisito de contradicción exigido por el art. 219.1 de la LRJS. En ambos pleitos se discute si tiene derecho a la citada prestación complementaria de orfandad una mujer que está separada legalmente y por tanto no tiene la condición de soltera exigida por la norma legal. La sentencia recurrida reconoce dicho derecho y la de contraste lo niega, lo que obliga a unificar la doctrina.

TERCERO.- 1.- El art. 43 del Reglamento de la Mutualidad de la Previsión del INP de 24 de octubre de 1953 disponía:

"Art. 43. La pensión personal de cada huérfano se extinguirá, para los varones, al cumplir la edad de veintiún años, y para las hembras será vitalicia en tanto no contrajeran matrimonio o tomaren estado religioso."

2.- El art. 1 del Real Decreto 126/1988, de 22 de febrero, establece que la Mutualidad de Previsión del extinguido INP podrá integrarse en el Fondo Especial que se constituya en el INSS. Su art. 3 acuerda:

"1. Efectuada la integración de las Mutualidades de Funcionarios, a que se refiere el artículo 1.º, en el Fondo Especial, la Administración de la Seguridad Social garantizará las prestaciones complementarias de la Seguridad Social, causadas antes del 1 de julio de 1986, así como las que se hayan reconocido o puedan reconocerse a partir de dicha fecha.

2. Las prestaciones a que se refiere el número anterior serán las que figuraban en los respectivos Reglamentos de las Mutualidades que se integren [...]

3. Las prestaciones complementarias causadas con anterioridad a 1 de julio de 1986 se reconocerán aplicando las reglas contenidas en el respectivo Reglamento en la fecha del hecho causante. Las que hayan causado o puedan causarse con posterioridad al 1 de julio de 1986, serán reconocidas mediante la aplicación de las reglas contenidas en el Reglamento de la respectiva Mutualidad en dicha fecha y en la cuantía correspondiente a la misma."

3.- La disposición adicional décima.3.ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio, estatuye:

"Con carácter provisional en tanto se dé una regulación definitiva en la correspondiente legislación, en materia de pensiones y Seguridad Social, regirán las siguientes normas:

[...] Tercera. El derecho a la pensión de viudedad y demás derechos pasivos o prestaciones por razón de fallecimiento corresponderá a quién sea o haya sido cónyuge legítimo y en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hubieran determinado la separación o el divorcio.

Cuarta. Los que se encuentren en situación legal de separación tendrán los mismos derechos pasivos respecto de sus ascendientes o descendientes que los que les corresponderían de estar disuelto su matrimonio."

CUARTO.- 1.- El art. 43 del Reglamento de la Mutualidad de la Previsión del INP del 24 de octubre de 1953 diferenciaba entre la pensión de orfandad de los varones, que se extinguía al cumplir 21 años; y de las mujeres, que era vitalicia, a menos que contrajeran matrimonio o tomaran estado religioso.

Esa norma consideraba que los hombres, por el mero hecho de cumplir esa edad, podían alcanzar una independencia económica que hacía innecesario el abono de la pensión. Por el contrario, en el caso de las mujeres, mientras permanecieran solteras, con independencia de su edad, debía abonárseles la pensión. Solo en el caso de que contrajeran matrimonio o tomaran estado religioso desaparecería esa dependencia económica que justificaba el pago. El cuidado de los progenitores se realizaba frecuentemente por una de sus hijas, que permanecía en el hogar familiar, sin contraer matrimonio ni ingresar en una orden religiosa. Si la hija se había casado, normalmente no prestaba una atención directa a sus padres.

2.- En este pleito, la demandada había contraído matrimonio y dicho vínculo matrimonial subsistía en la fecha del hecho causante de la pensión. Los cónyuges están obligados a prestarse alimentos (art. 144.1.º del Código Civil). La separación matrimonial no extingue el vínculo matrimonial y, cuando dicha separación ha producido un desequilibrio económico entre los cónyuges, el art. 97 del Código Civil prevé que se establecerá una pensión compensatoria.

La aplicación literal del art. 43 del Reglamento de la Mutualidad de la Previsión del INP del 24 de octubre de 1953 impide reconocer esta prestación porque la demandada no tenía la condición de soltera en la fecha del hecho causante.

3.- La finalidad de esa norma era evitar la desprotección de las hijas mayores de edad que se habían dedicado exclusivamente al cuidado de sus padres por lo que, cuando fallecían sus progenitores, frecuentemente se encontraban en un estado de necesidad porque no tenían ni un trabajo retribuido, ni un cónyuge que les prestara alimentos.

En este litigio la beneficiaria sí que había contraído matrimonio y su cónyuge estaba obligado a prestarle alimentos, por lo que no tiene derecho a percibir una prestación regulada en una norma del año 1953 que debe interpretarse conforme a la realidad social del tiempo en que debe ser aplicada (art. 3.1 del Código Civil), lo que, a la vista del cambio social producido desde la fecha en que se aprobó esa norma hasta la actualidad, impide hacer interpretaciones extensivas de ese precepto.

QUINTO.- 1.- La sentencia recurrida reconoce el derecho a la prestación. Argumenta que, si el INSS reconoce esta prestación a la hija divorciada, el mismo trato le corresponde a la hija separada por aplicación de la disposición adicional décima de la Ley 30/1981. Esa norma se caracterizaba por lo siguiente:

a) Era una regulación provisional: la disposición adicional décima de la Ley 30/1981 se estableció "[c]on carácter provisional en tanto se dé una regulación definitiva en la correspondiente legislación, en materia de pensiones y Seguridad Social". Dicha norma quedó sin efecto cuando la LGSS y la Ley de Clases Pasivas regularon la pensión de viudedad de divorciados y separados.

b) Mientras tanto, se reconocía la pensión de viudedad en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido.

c) Los separados legalmente tenían los mismos derechos pasivos respecto de sus ascendientes o descendientes que los que les corresponderían de estar disuelto su matrimonio.

2.- Esa norma provisional, que tenía la naturaleza de "lex specialis" (ley especial) y que quedó sin efecto cuando se reguló la pensión de viudedad en la Seguridad Social y en Clases Pasivas, no puede conducir a que se reconozca esta prestación a una mujer separada, cuyo vínculo matrimonial subsistía en la fecha del hecho causante, porque no concurría el supuesto de hecho previsto en el art. 43 del Reglamento de la Mutualidad de la Previsión del INP del 24 de octubre de 1953, que reconocía esta pensión de orfandad a las mujeres solteras mayores de edad.

SEXTO.- Las anteriores consideraciones obligan, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, a estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, casar y anular la sentencia recurrida y resolver el recurso de suplicación interpuesto por el INSS y la TGSS en el sentido de estimar el recurso de tal clase, revocar la sentencia dictada por el juzgado de lo social y estimar la demanda, declarar la nulidad de la resolución por la que se reconoce el derecho de la demandada al percibo de la prestación complementaria de orfandad del Fondo Especial, dejándola sin efecto y condenar a la demandada a reintegrar las cantidades indebidamente abonadas por ese concepto. Sin condena al pago de costas (art. 235 de la LRJS).

FALLO

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

1.- Estimar 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.

2.- Casar y anular la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 905/2019, de 14 de noviembre (recurso 313/2019).

3.- Resolver el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social en el sentido de estimar el recurso de tal clase.

4.- Revocar la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Siete de Madrid en fecha 17 de enero de 2019, procedimiento 998/2017.

5.- Estimar la demanda formulada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social contra D.^a Nicolasa. Declarar la nulidad de la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 1 de febrero de 2017 por la que se reconoce el derecho de la demandada al percibo de la prestación complementaria de orfandad del Fondo Especial, dejándola sin efecto y condenar a la demandada a reintegrar las cantidades indebidamente abonadas por ese concepto, así como los intereses devengados.

Sin condena al pago de costas.

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

Así se acuerda y firma.