

Rollo número 810/2015
Sentencia número 12/2016
V

MAGISTRADOS ILMOS. Sres:
D. CARLOS BERMÚDEZ RODRÍGUEZ
D. JOSÉ-ENRIQUE MORA MATEO
D. RAFAEL-MARÍA MEDINA Y ALAPONT

En Zaragoza, a veinte de enero de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 810 de 2015 (autos núm. 682/2014), interpuesto por la parte demandada, [REDACTED] siendo demandante [REDACTED], en representación de su hija menor de edad [REDACTED] contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. CINCO de Zaragoza, de fecha veintinueve de septiembre de dos mil quince, sobre orfandad. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Carlos Bermúdez Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por [REDACTED] [REDACTED] contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social sobre orfandad, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social nº CINCO de Zaragoza, de fecha 29.9.2015, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

“ESTIMANDO la demanda interpuesta por [REDACTED] [REDACTED] en nombre y representación de su hija menor [REDACTED] [REDACTED] contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo reconocer el derecho de la actora a percibir la pensión de orfandad ya reconocida con efectos económicos desde el 18-4-10, condenando al INSS a estar y pasar por tal declaración y al abono de dicha pensión desde la indicada fecha”.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal:

“1º.- D. [REDACTED] falleció el [REDACTED].

En el momento del fallecimiento tenía dos hijos, nacidos el [REDACTED] el [REDACTED] [REDACTED] fruto de su relación con Dª [REDACTED].

2º.- Dª [REDACTED] presentó ante el INSS solicitud de pensión de orfandad para cada uno de sus hijos, que fue denegada en fecha 5-2-10, por considerar que el causante de la prestación no se encontraba en situación de alta o asimilada al tiempo de producirse el hecho causante.

Por Sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de Zaragoza de fecha 22-12-11 se declaró el derecho de los dos hijos menores a percibir la pensión de orfandad.

3º.- Dª [REDACTED] dio a luz a Dª [REDACTED] el 18-4-2010.

[REDACTED] presentó demanda de filiación, que fue admitida a trámite en fecha 24-2-12.

Por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Zaragoza, de fecha 19-11-13, se declaró que [REDACTED] era hija no matrimonial de [REDACTED] [REDACTED] procediéndose a la inscripción en el Registro Civil en fecha 10-3-14.

4º.- En fecha 6-5-14 D^a [REDACTED] presentó solicitud de pensión de orfandad para su hija [REDACTED] que le fue reconocida en fecha 14-5-14, con una base reguladora de 201,25% y fecha de efectos de 24-2-12.

Interpuesta reclamación previa, solicitando que se reconociera la pensión desde la fecha de nacimiento, fue desestimada, quedando agotada la vía previa administrativa”.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Denuncia el recurso, con base en el artículo 193 c) LRJS, la infracción por parte de la sentencia del Juzgado del artículo 178 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (LGSS), en relación con el artículo 112 del Código Civil, como preceptos sustantivos atinentes al fondo de la cuestión planteada, y la doctrina legal que emana de la sentencia del Tribunal Supremo de 7.6.2006 (r. 265/2005).

Se aduce que no ha existido en el caso litigioso obstáculo material para el ejercicio de la acción de filiación paterna desde el nacimiento de la hija en cuya representación actúa la demandante y por tanto la demora produce efectos reflejos en el reconocimiento de la prestación de orfandad demandada, pues la irretroactividad que predica la misma queda condicionada en el Código Civil a su compatibilidad con la naturaleza del derecho reconocido a partir del momento de su determinación y como consecuencia de la misma.

SEGUNDO.- La Gestora, en su resolución impugnada en este proceso, en seguimiento del criterio de la sentencia del Tribunal Supremo antes mencionada retrotrajo los efectos económicos de la pensión de orfandad demandada a la fecha --24.2.2012-- de presentación en el Juzgado civil correspondiente de la demanda de filiación de la menor [REDACTED]

La sentencia recurrida, a la luz de los mismos criterios, se separa, no obstante de aquella decisión administrativa y lleva la mencionada retroacción de efectos más allá de aquella data procesal, vinculándolos al nacimiento de la pensionista (18.4.2010).

La cuestión litigiosa ha encontrado respuesta en pronunciamientos de diversos Tribunales Superiores de Justicia, que llegan a la misma solución que la resolución del Juzgado aquí recurrida. Así, las sentencias de los Tribunales de Galicia (14.9.2009; recurso 4563/2006), Cataluña (10.11.2010; recurso 6032/2009), Andalucía/Granada (1.12.2010; recurso 2314/2010), y Andalucía/Sevilla (24.05.2012; recurso 2000/2011); esta última citada en la que se recurre.

Se parte en todas ellas del punto de vista expresado en la del Tribunal Supremo de constante referencia de que *«el art. 112 del Código Civil dispone que la filiación produce sus efectos desde que tiene lugar y que su determinación legal tiene efectos retroactivos siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquéllos y la Ley no dispusiere lo contrario. Parece claro que en este caso la retroactividad es perfectamente compatible con la pensión de orfandad y, desde luego, la Ley General de la Seguridad Social, que no contempla de modo expreso la pensión de orfandad en favor de los hijos aún no reconocidos por sus progenitores, no dispone lo contrario. Por ello, la acción para reclamar del Instituto Nacional de la Seguridad Social el reconocimiento y abono de la pensión, no sólo es que estuviera lógicamente interrumpida por el ejercicio ante los Tribunales de la acción de filiación, sino que, conceptualmente, únicamente podía ejercitarse a partir de que la beneficiaria tuviera reconocida la condición de hija del causante, pues, como acertadamente sostiene la sentencia de contraste, ese reconocimiento judicial actúa como título habilitante de la prestación, no estando nadie obligado a actuaciones imposibles o carentes de efectos, como hubiera sucedido si se hubiera instado la pensión antes del reconocimiento de la filiación. Esta interpretación es, en fin, la que mejor se acomoda con los principios constitucionales de protección integral de los hijos y de igualdad de éstos ante la ley con independencia de su filiación que consagra el art. 39.2 de la Constitución ...»*.

A lo que las sentencias citadas añaden el mandato del artículo 3º de la Orden Ministerial de 13.2.1967, por la que se establecen normas para la

aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social, en el que, en palabras de la última de ellas, *«claramente se expresa que los efectos de la prestación se producen en la fecha del fallecimiento del sujeto causante, salvo para la pensión de orfandad, cuando el beneficiario sea hijo póstumo, en cuyo caso se entenderá causada en la fecha de su nacimiento, interrumpiéndose la prescripción por la necesidad de reconocimiento de la paternidad, no pudiendo solicitarse la prestación a la fecha del nacimiento o dentro de los tres meses siguientes hasta dicho reconocimiento, por lo que aunque haya transcurrido algún tiempo entre el nacimiento y la fecha de la solicitud, ello no impide la aplicación literal del artículo tercero de la Orden Ministerial citada»*.

En función de todo ello y en la línea trazada por los precedentes nombrados cabe concluir que la decisión aquí combatida no incurre en las infracciones que se denuncian en el recurso, por lo que debe ser confirmada.

En atención a lo expuesto,

FALLO

DESESTIMAMOS el recurso de suplicación núm. 810 de 2015, ya identificado antes, y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que:

- Contra la misma pueden preparar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo por conducto de esta Sala de lo Social en el plazo de diez días desde la notificación de esta sentencia.

- El recurso se preparará mediante escrito, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de

condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Español de Crédito (Banesto), debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.