



Roj: **STSJ CAT 3328/2009** - ECLI: **ES:TSJCAT:2009:3328**

Id Cendoj: **08019340012009101967**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **20/02/2009**

Nº de Recurso: **8113/2007**

Nº de Resolución: **1516/2009**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **LUIS JOSE ESCUDERO ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 3328/2009,**
STS 5370/2010

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2006 - 0034495

MDT

ILMA. SRA. M^a DEL CARMEN QUESADA PÉREZ

ILMA. SRA. M. MAR GAN BUSTO

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

En Barcelona a 20 de febrero de 2009

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 1516/2009

En el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social frente a la Sentencia del Juzgado Social 8 Barcelona de fecha 26 de marzo de 2007 dictada en el procedimiento nº 650/2006 y siendo recurrida María Rosa . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14.11.06 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Seguridad Social en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 26 de marzo de 2007 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando la demanda promovida por María Rosa debo declarar y declaro el derecho de la anterior a percibir la prestación de maternidad por adopción desde el 14-6-2006, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social a estar y pasar por la presente declaración."



Asimismo en fecha 9 de mayo de 2007 se dictó auto de aclaración la parte dispositiva del cual era del tenor literal siguiente:

"S.Sª ante mi el Secretario dijo: que debía aclarar y aclaraba la sentencia dictada en este procedimiento en el sentido de que en el fallo de la sentencia donde dice: "Que estimando la demanda promovida por María Rosa debo declarar y declaro el derecho de la anterior a percibir la prestación de maternidad por adopción desde el 14-6-2006, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social a estar y pasar por la presente declaración" debe ser del tenor literal siguiente:

Que estimando la demanda promovida por María Rosa debo declarar y declaro el derecho de la anterior a percibir la prestación de maternidad por adopción desde el 14-6-2006 hasta el 2-10-06 condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social a estar y pasar por la presente declaración"

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

Primero.- Que María Rosa , con DNI nº NUM000 se halla en situación de alta en el régimen general a través de la empresa Alcatel España SA.

Segundo.- Que en fecha 3-7-2006 la parte actora solicita el pago directo de la prestación de maternidad por adopción de la menor Elisenda nacida el 26-3-2001.

Tercero.- Que la menor, nacida el 26-3-2001 es hija biológica de Manuela .

Cuarto.- Que María Rosa es pareja estable de Manuela según consta en acta notarial de 27-2-2006 aunque iniciaron la convivencia en el año 2004.

Quinto.- Que por resolución del juzgado de primera instancia número 19 de los de Barcelona de fecha 6-6-2006 se acordó la adopción por parte de María Rosa sobre la menor Elisenda en condición de madre. Los apellidos de la menor pasaran a ser Alicia .

Sexto.- Que la empresa Alcatel España SA declara que la actora inicia el descanso por adopción el 14-6-2006.

Séptimo.- Que por resolución administrativa de 19-7-2006 se denegó la solicitud de la parte actora concerniente al pago directo de la prestación de maternidad por adopción de la menor Elisenda , al estar la menor ya incorporada e integrada a la unidad familiar, no existiendo la necesidad de integración en la que se basa el descanso maternal por acogimiento o adopción.

Octavo.- Que interpuesta la pertinente reclamación previa la misma fue desestimada por resolución administrativa de 29-11-2006.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dio traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el demandado Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) se interpone recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social que, estimando la pretensión formulada por la trabajadora demandante, le reconoció el derecho a percibir la prestación económica de maternidad desde el día 14 de junio de 2.006 hasta el 3-10-06, en razón a haber adoptado a una menor nacida el día 26 de marzo de 2.001, adopción que había sido acordada por auto del Juzgado de 1ª Instancia nº 19 de Barcelona de fecha 6 de junio de 2.006 , que adquirió firmeza el citado día 14 de junio de 2.006, siendo el motivo de la denegación del INSS en vía administrativa que la menor era hija biológica de la pareja de hecho de la demandante, con la que convivía desde el año 2.004, quien ya habida percibido la prestación por maternidad en el periodo 26 de marzo a 15 de julio de 2.001. El presente recurso de suplicación ha sido impugnado por la trabajadora demandante en solicitud de que se confirme la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Como primer motivo de recurso formulado al amparo del apartado a) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral , por el INNS recurrente se solicita la reposición de los autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido normas o garantías del procedimiento que le han producido indefensión, alegando al respecto que existe una falta de motivación de la sentencia recurrida, que va en contra de lo establecido en los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución y contra el artículo 208 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , alegando al respecto que aplica el artículo 117 del Codi de Família de Catalunya que resulta inaplicable. El presente motivo de recurso no puede prosperar ya que el recurso de suplicación se interpone contra el fallo y no contra la fundamentación jurídica de la sentencia, que desde luego puede estar equivocada, siendo en este caso su remedio, no su declaración de nulidad, sino su impugnación por el cauce



del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral , que es lo que posteriormente efectúa el INSS recurrente, no siendo tampoco incorrecto el hecho de que el magistrado de instancia para interpretar la legislación laboral y de Seguridad Social en esta materia, hago uso de la legislación civil catalana a la que expresamente menciona el artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores cuando se refiere a las leyes civiles de las Comunidades Autónomas.

TERCERO.- Como siguiente motivo del recurso, formulado al amparo de lo dispuesto en el apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral , por el recurrente INSS se propone la adición de un nuevo hecho declarado probado que pasaría a ser el ordinal noveno del siguiente tenor literal; "La actora percibió la prestación de maternidad de la hija biológica de su pareja estable desde el 26/3/2001 al 15/7/2001", lo que fundamenta en el contenido del folio 46 de autos, consistente en resolución denegatoria de la pretensión de la actora en que para nada se establece que la misma ya había cobrado en el año 2.001 la prestación que ahora solicita para el año 2.006, rayando la conducta del INSS en temeridad y mala fe procesal al proponer un nuevo hecho probado que no se desprende en modo alguno de las actuaciones, ya que quien percibió la prestación controvertida fue la Sra. Manuela , madre de la niña Elisenda , y no la Sra. María Rosa , demandante en los presentes autos, procediendo, por tanto, su desestimación.

CUARTO.- Como último motivo de recurso, formulado al amparo del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral , por el INSS recurrente se denuncia que la sentencia recurrida infringe lo establecido en el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores , modificado por la Ley 39/1999, en relación con la no aplicación del artículo 133 ter de la Ley General de la Seguridad Social , sobre prestación de maternidad, y el Real Decreto 1251/2001, 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, alegando al respecto que el cobro de la prestación solicitada, una vez percibida en su momento por la pareja de la demandante, constituye un fraude de ley prohibido por el artículo 7 del Código Civil , así como una interpretación de las normas aplicables contraria al artículo 3 del citado Código Civil .

Al objeto de resolver el presente recurso de suplicación esta Sala parte del contenido de los inmodificados hechos declarados probados de la sentencia recurrida, que se dan aquí por reproducidos íntegramente a todos los efectos, y que en lo esencial han sido resumidos en el primer fundamento de derecho de esta resolución.

A este respecto, el artículo 48.4, en relación con el artículo 45.1.d) del Estatuto de los Trabajadores , que regula la suspensión del contrato de trabajo a efectos laborales, establece dicha suspensión durante 16 semanas cuando se adopte a un menor de 6 años, que es el supuesto de autos, disponiendo que en el caso de que ambos progenitores trabajen, el periodo de suspensión se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre por periodos ininterrumpidos y con los límites señalados, estableciendo también que "En los casos de disfrute simultáneo de periodos de descanso, la suma de los mismos no podrá exceder de las dieciséis semanas previstas en los párrafos anteriores...", preceptos que en materia de la concreta prestación por maternidad están recogidos en forma similar en el artículo 133 ter de la Ley General de la Seguridad Social , desarrollado por el artículo 4 del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre , que establece concretamente que "Cuando el periodo de descanso por maternidad o acogimiento sea disfrutado, simultáneamente o sucesivamente, por la madre y el padre, tendrán ambos la condición de beneficiarios del subsidio, siempre que reúnan de forma independiente los requisitos exigidos".

Resulta evidente que por el nacimiento de la niña Elisenda en el año 2001 su madre biológica disfrutó del correspondiente permiso de maternidad, que puede entenderse en dicho sentido, tal como manifiesta el INSS, agotado.

Sin embargo, en el año 2.006 se produce la adopción de la niña por parte de la demandante, quien tendría derecho al disfrute del permiso y prestación por maternidad en una interpretación literal de la normativa aplicable que no regula este supuesto concreto, por otra parte bastante frecuente en la actualidad, de un hijo biológico anterior de un cónyuge o pareja de hecho que es adoptado posteriormente por el otro cónyuge o pareja, actuación que no es solo conforme a las leyes sino que va a favor de la protección del menor y a dar una mayor seguridad jurídica tanto a esa familia como al conjunto de la sociedad, motivo por el que la interpretación de la legislación debería ser favorable a esta conducta según lo dispuesto en el artículo 3 del Código Civil en el sentido de aplicar la normativa de acuerdo con la realidad social del momento, sin que se pueda entender, en contra de lo que manifiesta el INSS, que tal actuación pueda constituir fraude de ley del artículo 7 del Código Civil , ya que ello supondría que la acción de la actora adoptando a la hija de su pareja se ha efectuado primordialmente para tener 16 semanas de descanso y para percibir una prestación de Seguridad Social de unos 11.600 euros aproximadamente, según sus bases de cotización que obran en el expediente administrativo al folio 40 de los autos.

Sin embargo, la razón de ser del permiso de adopción solicitado por la actora tiene como razón de ser, tal como interpreta toda la doctrina científica, en el hecho de que la persona adoptante y el niño/a adoptado tengan un



contacto humano en los primeros momentos de la adopción que facilite su integración en la nueva familia y en su nueva situación, lo que en el caso de autos consta que ya se había producido en el año 2.004, dos años antes de la adopción formal, razón por la que la prestación solicitada, que evidentemente no pudo pedirse en el año 2.004 al no haberse dictado la sentencia civil de adopción, carece de causa o razón de ser, que es lo que justifica el nacimiento de toda obligación sea de origen legal o contractual, de manera que, aun cumpliendo la actora todos los requisitos formales establecidos en el ordenamiento jurídico, no nace su derecho a la prestación solicitada que, por otra parte, tal como manifiesta el INSS, ya había sido consumida por la Sra. Manuela , por cuanto el permiso por maternidad puede repartirse pero sin que se devengue dos veces.

En definitiva, aunque la adopción de la niña Elisenda por la demandante sea beneficiosa para la menor, tal como razonó el Juzgado de Familia y el magistrado de instancia en la sentencia recurrida, dado que se da cobertura jurídica a una situación de hecho en la que seguramente se desenvolverá felizmente, habiendo cambiado el estatus jurídico de ambas, esta Sala estima que ha de prevalecer la finalidad de la ley a que se refiere el artículo 3 del Código Civil en materia de aplicación de las normas jurídicas, por lo que procede que, previa la estimación del recurso de suplicación interpuesto por el INSS, se revoque la sentencia recurrida, sin que esta Sala pueda entrar a pronunciarse respecto de si un caso como el debatido en este procedimiento, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, inaplicable por motivos temporales, el derecho de la recurrente consistiría en disfrutar de una prestación por paternidad del artículo 133 octies de la Ley General de la Seguridad Social .

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes, y demás disposiciones de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Barcelona en fecha 26 de marzo de 2.007 , acalorada por auto de fecha 9 de mayo de 2007 recaída en los autos 650/06, seguidos en virtud de demanda formulada por Doña María Rosa contra la Entidad Gestora recurrente, en solicitud de prestación de maternidad, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida, desestimando íntegramente la demanda rectora de los presentes autos. Sin costas.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral .

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.