

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Social**  
**PLENO**

**Sentencia núm. 135/2023**

Fecha de sentencia: 15/02/2023

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 2741/2021

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 15/02/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Procedencia: T.S.J.CANTABRIA SALA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: MVM

Nota:

**Resumen**

Complemento maternidad. Hijos nacidos vivos en el año 1980 que fallecen a las pocas horas del parto. No sobreviven veinticuatro horas enteramente desprendidos del seno materno. Inexistencia de contradicción. En el caso de la recurrida se discute si debe aplicarse la redacción del CC vigente a la fecha del reconocimiento de la pensión de jubilación en 2019, o la existente al momento del parto. En la referencial el feto es alumbrado muerto. No se suscita esa cuestión.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2741/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Social**  
**PLENO**

**Sentencia núm. 135/2023**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.<sup>a</sup> Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes

D.<sup>a</sup> Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 15 de febrero 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, contra la sentencia dictada el 4 de junio de 2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el recurso de suplicación núm. 356/2021, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Santander, de fecha 5 de abril de 2021, recaída en autos núm. 317/2020, seguidos a instancia de XXX contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social

y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre complemento de maternidad.

Ha sido parte recurrida XXX representada y defendida por el letrado D. Jesús Ignacio Macías de Barrio.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 5 de abril de 2021 el Juzgado de lo Social nº 2 de Santander dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.- Por resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 26 diciembre 2019 se reconoció a la demandante, XXX, nacida et 20 diciembre 1957 y afiliada a la Seguridad Social, régimen general, con el nº ....., pensión de jubilación anticipada O involuntaria, sobre una base reguladora de 2.987,68 euros mensuales, porcentaje del 82%, hecho causante el 20 diciembre 2019 y efectos económicos desde el 21 diciembre 2019. Así mismo le fue reconocido un complemento de maternidad del 5% por acreditar el nacimiento de dos hijos biológicos nacidos en los años 1984 y 1989.

2º.- El día 6 diciembre 1980 la demandante dio a luz en un parto triple de seis meses de gestación, falleciendo dos niños a la hora del alumbramiento y una niña a las siete horas del alumbramiento, quedando mención de dichos alumbramientos en el legajo de abortos del Registro Civil.

3º.-Se formuló reclamación previa el 13 enero 2020 interesando el incremento del porcentaje del complemento de maternidad al 15%, que fue desestimada por resolución de fecha 4 marzo 2020.

4º.- El Letrado Jefe del Servicio Jurídico Delegado de la Administración de la Seguridad Social en Cantabria certifica que a fecha 19 marzo 2021 el número de procedimientos judiciales relativos a la prestación de Seguridad Social de Complemento de Maternidad en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria asciende a un total de 51».

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: «Estimo la demanda formulada por XXX contra INSS y TGSS, y en consecuencia declaro el derecho de la actora al percibo del complemento de maternidad en cuantía del 15%, con efectos económicos desde el 21 diciembre 2019, condenando a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración con las consecuencias legales a ello inherentes».

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el INSS y la TGSS ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, la cual dictó sentencia en fecha 4 de junio de 2021, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Desestimamos el recurso interpuesto por Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social contra sentencia dictada por el juzgado de lo Social nº 2, de fecha 5 de abril de 2021 (Seguridad Social 317/2020), en virtud de demanda seguida por D<sup>a</sup> XXX contra Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, confirmando íntegramente dicha resolución».

**TERCERO.-** Por la representación procesal del INSS se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 18 de septiembre de 2019, en el rec. 1311/2018. Considera el recurrente que la sentencia impugnada infringe por interpretación errónea del artículo 60 LGSS, en relación con los artículos 29 y 30 del Código Civil.

**CUARTO.-** Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Tras ser impugnado por la actora, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de estimar improcedente el recurso.

**QUINTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos y, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley de Orgánica del Poder Judicial. A tal efecto, para su celebración, se señala el día 15 de febrero de 2023, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La cuestión a resolver es la de determinar la legislación civil aplicable para establecer el concepto de hijos nacidos que deben computarse a efectos del complemento por maternidad que regula el art. 60 LGSS, en la redacción del RD Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

Si ha de ser la existente en la fecha del parto, o la vigente en el momento del hecho causante de la pensión de jubilación a la que se vincula el complemento.

La demandante dio a luz en un parto triple de seis meses de gestación en fecha 6 de diciembre de 1980. Los tres niños nacieron vivos, pero, lamentablemente, dos de ellos fallecieron al cabo de una hora del alumbramiento y el tercero a las siete horas.

La pensión de jubilación le ha sido reconocida con efectos de 21 de diciembre de 2019.

En la redacción vigente a la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación, el art. 60. 1 LGSS señalaba que “A efectos de determinar el derecho al complemento, así como su cuantía, únicamente se computarán los hijos nacidos o adoptados con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente”.

El art. 29 del Código Civil dispone que “El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente”.

En la fecha del parto, el art. 30 CC era del siguiente tenor literal “Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno”. Razón por la que esos niños no fueron inscritos como nacidos en el Registro Civil.

Tras la reforma operada por la Ley 20/2011, de 21 de julio, el art. 30 CC establece que “La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”.

Por completar el cuadro normativo, el art. 60 .3 letra a) de LGSS, tras la redacción dada por el RDL 3/2021, de 2 de febrero, dispone que “A efectos de determinar el derecho al complemento, así como su cuantía, únicamente se computarán los hijos o hijas que con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente hubieran nacido con vida o hubieran sido adoptados”.

Así las cosas, se trata de decidir si debe aplicarse la redacción del actual art 30 CC por ser la vigente en la fecha del hecho causante de la prestación de jubilación, lo que llevaría a considerar a los tres niños como hijos

nacidos vivos que adquieren personalidad; o ha de estarse a la literalidad de ese precepto en el momento del parto, que conduce a una solución distinta porque no vivieron veinticuatro horas enteramente separados del seno materno.

**2.-** La sentencia del juzgado de lo social acoge la demanda. Considera que la legislación aplicable para establecer el concepto de hijo nacido a efectos del complemento de maternidad ha de ser la vigente en la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación a la que se anuda el complemento.

El recurso de suplicación formulado por el INSS es desestimado en sentencia de la Sala Social del TSJ de Cantabria de 4 de junio de 2021, rec. 356/2021, que confirma en sus términos la de instancia.

A tal efecto razona que la determinación del criterio legal en el reconocimiento de la condición de hijo nacido como sujeto causante del complemento de maternidad, debe sujetarse a las reglas del código civil para la atribución de la personalidad jurídica vigentes a la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación, que no a las existentes en el momento del parto, por ser ese el momento al que deben referenciarse los requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para el reconocimiento del derecho.

Por lo que concluye que ha atribuirse esa condición a los hijos de la demandante que nacieron con vida y adquirieron en consecuencia personalidad conforme al texto del actual art. 30 CC, con independencia de que hubieren fallecido antes de las veinticuatro horas.

**3.-** El recurso del INSS denuncia infracción del art. 60 LGSS en relación con los arts. 29 y 30 del Código Civil.

Sostiene que para determinar el concepto de hijos nacidos que dan derecho a la percepción de ese complemento ha de estarse a la redacción del Código Civil que estaba vigente en la fecha del parto, que no a la del momento del hecho causante de la jubilación.

Invoca de contraste la sentencia de la Sala Social del TSJ de Canarias/Las Palmas de Gran Canarias de 18 de septiembre de 2019, rec. 1311/2018.

4.- El Ministerio Fiscal informa que el recurso debe ser desestimado por no concurrir el presupuesto de contradicción. En el mismo sentido se pronuncia la demandante en su escrito de impugnación.

**SEGUNDO. 1.-** Debemos resolver si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

2.- En el supuesto de la sentencia referencial el INSS reconoció a la demandante pensión de jubilación en fecha 23/10/2017.

La actora tuvo un parto el 31 de octubre de 1977, en el que el feto fue alumbrado muerto tras un embarazo de seis meses.

La sentencia concluye que por este motivo no se puede calificar entonces como “un hijo biológico "nacido" de la actora, pues nunca nació tal hijo. Con ello decae el derecho de la actora al cómputo de tal inexistente hijo para el cálculo del porcentaje de su complemento de pensión de jubilación.”

3.- De ello resulta que los hechos de las sentencias en comparación son sustancialmente diferentes, lo que da lugar a que deba también aplicarse una diferente doctrina para la resolución de las pretensiones y fundamentos que están en juego en cada caso.

En la recurrida, los hijos de la demandante nacieron con vida y desgraciadamente fallecieron a las pocas horas. Mientras que en la sentencia referencial el feto ya nace muerto.

Esa circunstancia condiciona el objeto de la cuestión litigiosa y el contenido de los fundamentos jurídicos en los que las partes sustentan sus pretensiones.

En la recurrida se discute si la legislación aplicable ha de ser la existente en el momento del parto o la vigente a la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación para la que se solicita el complemento, porque de ello depende la adquisición de la personalidad de los hijos que nacieron vivos.

Mientras que la referencial no se suscita esa misma cuestión jurídica. Lo que se plantea es si debe computarse el feto que ha sido alumbrado

muerto. No se discute sobre la adquisición de la personalidad del nacido. El derecho reclamado se sustenta en otro tipo de consideraciones totalmente diferentes.

La problemática del caso de la recurrida y la doctrina sentada en esa sentencia, solo es trasladable a las situaciones en las que el parto haya tenido lugar antes de la reforma operada por Ley 20/2011 en el art. 30 CC, y, únicamente, en los supuestos en los que el hijo haya nacido vivo y sobreviva menos de veinticuatro horas tras el alumbramiento.

La vigente redacción del art. 30 CC exige el “nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”, circunstancia que indudablemente concurre en la recurrida, y esa es la razón que le lleva a entender que deben considerarse nacidos con vida los hijos de la demandante que finalmente fallecieron antes de veinticuatro horas del parto.

Por el contrario, la controversia de la sentencia referencial alcanza a cualquier supuesto en el que el hijo nace fallecido, con independencia de cual pueda ser la fecha del parto, anterior o posterior a aquella modificación del CC, en tanto que lo que allí se suscita resulta del todo ajeno a esa normativa legal y camina por muy diferentes derroteros jurídicos.

Finalmente, debe observarse que la recurrida se sustenta en el ineludible presupuesto de que el hijo ha de nacer necesariamente vivo y sobre ese esencial elemento pivota su doctrina. De lo que se desprende que las sentencias en comparación no resultan en realidad contradictorias en ese extremo, puesto que la doctrina de la referencial reside igualmente en el hecho que el hijo ha de nacer vivo para que pueda tenerse en cuenta a efectos del complemento.

Los supuestos son radicalmente diferentes y eso justifica los distintos pronunciamientos, sin que haya doctrina contradictoria que deba ser unificada.

**TERCERO.** Conforme lo razonado y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, la inexistencia de contradicción se convierte en esta fase del recurso en causa de su desestimación, con declaración de firmeza de la sentencia recurrida. Sin costas.



## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar 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, contra la sentencia dictada el 4 de junio de 2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el recurso de suplicación núm. 356/2021, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Santander, de fecha 5 de abril de 2021, recaída en autos núm. 317/2020, seguidos a instancia de XXX contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre complemento de maternidad, y declarar su firmeza. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.