



Roj: **STS 1879/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1879**

Id Cendoj: **28079140012022100373**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/05/2022**

Nº de Recurso: **851/2019**

Nº de Resolución: **442/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ MU 2570/2018,**
STS 1879/2022

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 851/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 442/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.ª María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.ª Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 17 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Jesús Luis , representado y defendido por el Letrado Sr. Mateos Martínez, contra la sentencia nº 1030/2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 28 de noviembre de 2018, en el recurso de suplicación nº 1210/2017, interpuesto frente a la sentencia nº 201/2017 de 2 de mayo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Murcia, en los autos nº 608/2014, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE), sobre prestaciones por desempleo.

Ha comparecido en concepto de recurrido Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE), representado y defendido por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de mayo de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Murcia, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que desestimando la demanda formulada por D. Jesús Luis , frente al SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SPEE), debo declarar y declaro no haber lugar a las pretensiones

contenidas en dicha demanda, absolviendo de la misma al SPEE y confirmando la resolución administrativa impugnada".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

1º.-El demandante D. Jesús Luis , con NIE núm. NUM000 , y DNI de Ecuador NUM001 , solicitó en fecha 1-10-13 el abono acumulado y anticipado de la prestación contributiva por desempleo a trabajadores extranjeros que retornan a su país de origen, que fue inicialmente reconocido por Resolución de 14-10-2013, abonándole 4785,16 € correspondientes al 40% de la cuantía total de la prestación pendiente de percibir en España y equivalente al periodo comprendido entre el 1- 10-2013 al 17- 4-2014. En la Resolución se le indicaba que para percibir el abono del 60 % restante, debería comparecer personalmente en la representación diplomática u oficina consular española en el país de origen para acreditar su retorno al mismo, entregando en dicho momento la tarjeta de identidad de extranjero de que es titular.

2º.- Con fecha 9-1-2014 se remite desde la Oficina de Prestaciones de Murcia a la Oficina de Prestaciones del SPEE de Cartagena, escrito del demandante de fecha 20-12-2013 en el que indica que en la embajada/ consulado de España en Ecuador le informan de que para realizar el pago del 60% restante del importe de la prestación por desempleo, tenía que renunciar a la Nacionalidad Española que no tenía y estaba en trámite, y que si su NIE es comunitario no podía acogerse al Retorno Voluntario. A ese escrito se le contesta por escrito de 6-2-14, explicando que procedía la revisión y revocación de la resolución de aprobación de abono acumulado por retorno voluntario, por tener permiso de residencia comunitario al haberse casado con una ciudadana española, regulándose en ese caso por la normativa de los ciudadanos comunitarios, citando la normativa aplicable para la aprobación del abono acumulado, y la aplicable a su caso.

3º.- Por el SPEE se emitió con fecha salida de 18-12-13 comunicación de propuesta de revocación de prestaciones por desempleo e inicio de procedimiento, porque a la fecha del hecho causante de la prestación el demandante era titular de tarjeta de residencia, dando plazo de 10 días para alegaciones.

4º.- En fecha 24-3-14 se dicta Resolución sobre Revocación de prestaciones por desempleo por la que se acordó revocar la resolución de 14-10-13 dejando sin efecto el derecho que por la misma se reconocía, puesto que la tarjeta de residencia que poseía era por ser familiar de una residente comunitaria, y no era de aplicación Art. Único del RDL 4/2008 de 19 de septiembre.

5º.- El demandante presentó Reclamación Previa el 19- 5-14, que tuvo entrada en el SPEE el 11-6-14, que fue desestimada por el SEPE mediante la Resolución N° 1.289/14 de 27-6-14 ratificando la anterior resolución, por los mismo motivos de ser titular de tarjeta de residencia comunitaria. Ha quedado agotada la vía administrativa previa".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, dictó sentencia con fecha 28 de noviembre de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por D. Jesús Luis , contra la sentencia número 201/2017 del Juzgado de lo Social número 3 de Murcia, de fecha 2 de mayo, dictada en proceso número 608/2014, sobre desempleo, y entablado por D. Jesús Luis frente al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Mateos Martínez, en representación de D. Jesús Luis , mediante escrito de 10 de febrero de 2019, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada), de 6 de mayo de 2015 (rc. 399/2015). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 2 RD 1800/2008, 3 noviembre por el que se desarrolla el RDL 4/2008, 19 septiembre.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 5 de julio de 2019 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 17 de mayo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Antecedentes y términos del debate.

El demandante, de nacionalidad ecuatoriana y casado con española, pleitea al hilo de su derecho a capitalizar la prestación por desempleo y retornar a su país de origen.

1. Hechos relevantes.

De la crónica judicial expuesta, por lo demás pacífica, interesa destacar algunos trazos fácticos.

A) El demandante solicitó el pago único y anticipado de la prestación por desempleo debido al retorno voluntario a su país de origen, así como, igualmente, su derecho a obtener el citado pago en su integridad y a conservar la parte de la prestación ya percibida.

B) Al actor, de nacionalidad ecuatoriana, le fue reconocida la prestación contributiva por desempleo en su modalidad de pago acumulado y anticipado por Resolución del Servicio Público de Empleo de fecha 14 de octubre de 2013, abonándosele el 40% de la prestación; el resto se le pagaría a los treinta días de estar en su país.

C) Posteriormente la Entidad Gestora detecta que el beneficiario estaba casado con una ciudadana española, por lo que dicta Resolución de fecha 24 de marzo de 2014, revocando la concesión y declarando la percepción indebida de prestaciones por la cuantía ya abonada, todo ello por ser titular de una tarjeta de residencia. El SPEE explica que al ser familiar de una residente comunitaria (y titular de una tarjeta de residencia de tal tipo) no le era de aplicación el RDL 4/2008.

2. Sentencias dictadas en el procedimiento.

A) Mediante su sentencia 201/2017 de 2 de mayo el Juzgado de lo Social nº 3 de Murcia desestima la demanda.

Examina las normas en presencia y concluye que al trabajador le resulta de aplicación el mismo régimen que a los ciudadanos comunitarios. Destaca asimismo que el segundo pago no se pudo hacer porque él no acreditó la retirada o entrega del NIE y sin tal requisito tampoco puede asumirse el compromiso de no retornar a España en el plazo de tres años.

Argumenta que su derecho de libre circulación (por cónyuge de ciudadana comunitaria) colisiona con la obligación de entregar la tarjeta de residencia, condición para abonar el segundo plazo del desempleo capitalizado.

B) La STSJ Murcia 1030/2018 de 28 noviembre desestima el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador, admitiendo que otros Tribunales Superiores han llegado a conclusión distinta.

Recalca que no consta que el demandante entregase el NIE, como requisito exigido por el artículo 4.2.b del RD 1800/2008. Además, a la misma conclusión se llega por aplicación del art. 1º y sgs. del RD 240/2007, que regula la entrada, libre circulación y residencia en España, que se aplica al cónyuge de un ciudadano de la Unión Europea, lo que resulta incompatible con la pretensión del actor por disposición de dicho art. 2 del RD 240/2007.

3. Recurso de casación unificadora.

Mediante escrito fechado el 10 de febrero de 2019 el Abogado y representante del trabajador formaliza su recurso de casación unificadora, recalcando que plantea "una cuestión eminentemente jurídica".

Llama la atención sobre el correcto alcance que deba darse al RDL 4/2008 de 19 septiembre y a su desarrollo reglamentario mediante RD 1800/2008 de 3 noviembre y asume los tres argumentos albergados en la sentencia de contraste. Afirma que se invoca una causa de exclusión del beneficio que no existe en la norma, lo que genera una discriminación por razón de matrimonio.

Acaba interesando que declaremos la nulidad de la Resolución del SPEE por la que se revoca su derecho a obtener el pago único y anticipado de la prestación por desempleo debido al retorno voluntario a su país de origen, declarando igualmente su derecho a obtener el citado pago en su integridad y a conservar la parte de la prestación ya percibida, cifrada en 4.785,16 euros. Igualmente solicita el percibo de la prestación aún no pagada, esto es, 7.177,76 euros.

4. Impugnación del recurso.

Con fecha 24 de julio de 2019 el Abogado del Estado, en representación del SPEE, formaliza su impugnación del recurso.

Cuestiona la contradicción entre las sentencias opuestas puesto que la recurrida da como cierto que el SPEE ha acreditado el incumplimiento de los requisitos exigidos para la capitalización, lo que no sucede en al referencial. De forma subsidiaria, asume los argumentos de la sentencia recurrida.



5. Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 3 de octubre de 2019 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS. Considera concurrente la contradicción y acertada la doctrina de la sentencia recurrida.

Subraya que con la documentación que posee el trabajador puede regresar a España en cualquier momento. La condición de cónyuge de persona comunitaria excluye la posibilidad de acogerse a la capitalización por desempleo con retorno al país de origen.

SEGUNDO.- Presupuestos normativos del debate casacional.

Como se observa, la cuestión suscitada es de pura interpretación normativa. Difícilmente podría ser examinada, mucho menos resuelta, sin revisar el tenor de los preceptos sobre cuyo alcance se debate. Puesto que incluso la propia existencia de la contradicción relevante queda afectada por el tenor de esas normas, debemos comenzar nuestra fundamentación exponiendo tales preceptos.

1. Real Decreto 240/2007.

La primera norma relevante es el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Su artículo 2º.a) (parcialmente declarado nulo por la STS-CONT 1 junio 2010) dispone que la norma se aplica también, cualquiera que sea su nacionalidad, al cónyuge de cualquier ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuando le acompañen o se reúnan con él.

El artículo 3.1 dispone que "las personas incluidas en el ámbito de aplicación del presente real decreto tienen derecho a entrar, salir, circular y residir libremente en territorio español, previo el cumplimiento de las formalidades previstas por éste y sin perjuicio de las limitaciones establecidas en el mismo".

El artículo 3.2 precisa que "las personas incluidas en el ámbito de aplicación del presente real decreto, tienen derecho a acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, prestación de servicios o estudios, en las mismas condiciones que los españoles, sin perjuicio de la limitación establecida en el artículo 39.4 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea".

El artículo 3.3 aclara que "los titulares de los derechos a que se refieren los apartados anteriores que pretendan permanecer o fijar su residencia en España durante más de tres meses estarán obligados a solicitar un certificado de registro o una tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, según el procedimiento establecido en la presente norma".

2. Real Decreto-Ley 4/2008.

En BOE de 20 de septiembre de 2008 se publicó el Real Decreto-ley 4/2008, de 19 de septiembre, sobre abono acumulado y de forma anticipada de la prestación contributiva por desempleo a trabajadores extranjeros no comunitarios que retornen voluntariamente a sus países de origen. Su Preámbulo explica que las previsiones de la LGSS "si bien permiten el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago anticipado y acumulado cuando la actividad profesional a desarrollar por el trabajador desempleado se realice en territorio español, sin embargo, no permiten un tratamiento similar cuando las expectativas de reinserción laboral o profesional del trabajador desempleado se plantean en el país de origen".

Su artículo único alberga siete apartados y establece las condiciones en que el SPEE puede abonar el importe de la prestación contributiva por desempleo, anticipadamente y de forma acumulada, en dos veces. De su contenido ahora interesa destacar lo siguiente:

A) Son beneficiarios, en los términos y condiciones previstos en el presente real decreto-ley, así como en los que puedan establecerse en las disposiciones de desarrollo del mismo, los trabajadores desempleados que se encuentren legalmente en España y sean nacionales de países que, en cada momento, tengan suscrito con España convenio bilateral en materia de Seguridad Social (apartado Dos).

B) Quedan excluidos de la aplicación de este real decreto-ley los trabajadores nacionales de países que formen parte de la Unión Europea o del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y de Suiza (apartado Tres).

C) El trabajador extranjero deberá comprometerse a retornar a su país de origen, en el plazo de treinta días naturales y no retornar a España en el plazo de tres años (apartado Cuatro).

3. Real Decreto 1800/2008.



La tercera norma relevante es el Real Decreto 1800/2008, de 3 de noviembre, por el que se desarrolla el Real Decreto-ley 4/2008, de 19 de septiembre, sobre abono acumulado y de forma anticipada de la prestación contributiva por desempleo a trabajadores extranjeros no comunitarios que retornen voluntariamente a sus países de origen.

Por cuanto ahora interesa, destaquemos que el artículo 2º lista los requisitos para beneficiarse de esta prestación de pago único y en el apartado d) menciona "Asumir el compromiso de retornar a su país de origen y el de no retornar a España en el plazo de tres años para residir y/o realizar una actividad lucrativa o profesional por cuenta propia o ajena".

Por su lado, el artículo 3.2 dispone que "Transcurrido el período de tres años indicado, los trabajadores que hubieran tenido residencia temporal, acogidos a la modalidad de abono acumulado y anticipado de la prestación contributiva por desempleo, podrán solicitar de nuevo las autorizaciones administrativas para trabajar y residir en España, de acuerdo con lo previsto en la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración".

4. Valoración inicial.

Aun antes de examinar la cuestión suscitada por el recurrente, interesa recalcar un par de premisas que habremos de tomar en cuenta.

Por un lado, se trata de determinar si existe contradicción entre las previsiones del RD de 2007 y las normas sobre capitalización de desempleo.

En segundo término, interesa advertir que la norma con rango de Ley que establece el beneficio litigioso lo hace en las condiciones previstas tanto en ella cuanto en su desarrollo reglamentario.

También, claro, debemos precisar si la condición de cónyuge de persona con ciudadanía comunitaria no solo concede beneficios sino que también comporta la imposibilidad de acceder a la capitalización de referencia.

TERCERO.- Análisis de la contradicción.

Por constituir un presupuesto procesal de orden público, cuya concurrencia debemos controlar de oficio, así como por haberse cuestionado en la impugnación al recurso, debemos analizar la concurrencia del requisito pedido por el artículo 219.1 LRJS.

1. La exigencia legal.

El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

2. Sentencia referencial.

A efectos comparativos el recurrente identifica la STSJ Andalucía (Granada) de 6 mayo 2015 (rec. 399/2015). El demandante, de nacionalidad argentina, estaba casado con persona de doble nacionalidad y el SPEE revocó la resolución inicial que le concedía la capitalización del desempleo con retorno a su país, invocando el mismo motivo que en el presente caso.

Esta resolución censura el criterio del SPEE pues se basa en una "condición o circunstancia personal o social" que no viene contemplada como excluyente de los requisitos exigidos para ostentar el derecho a la prestación. Eso llevaría a confirmar una discriminación para todos aquellos extranjeros/as no comunitarios que hayan contraído matrimonio con un español/española. No existe entre los beneficiarios que deban ser excluidos de la medida contemplada en el Real Decreto 1800/2008, a los que hayan contraído matrimonio con ciudadano de la Unión Europea, o tenga determinados lazos familiares.

Ello no impide el retorno del beneficiario a su país de origen, a fin de consolidar su carrera de seguro, e incluso cumplir con el compromiso asumido, cuestión distinta será el supuesto de que se infrinja, lo que lleva el objeto



de la controversia a una situación posterior a la contemplada en las presentes actuaciones. En definitiva, el SPEE no ha acreditado la falta de cumplimiento de los requisitos expresados en el artículo 2 del Real Decreto 1800/2008, por lo que el demandante, debe ser repuesto en sus derechos.

3. Contradicción concurrente.

En concordancia con el Informe del Ministerio Fiscal, consideramos que concurre el presupuesto exigido por el art. 219.1 LRJS.

Las situaciones fácticas comparadas, así como en el debate jurídico planteado en ambas resoluciones, son similares. Se trata de precisar si la normativa que permite el abono acumulado y de forma anticipada de la prestación contributiva por desempleo a trabajadores extranjeros no comunitarios que retornen voluntariamente a sus países de origen resulta aplicable. Hablamos de quien haya contraído matrimonio con una persona que sea nacional de un país comunitario y que, por tanto, tenga libertad para residir en territorio español. Se debate asimismo sobre si, en estos supuestos, el demandante puede, o no, suscribir válidamente el compromiso de no retornar a España en el plazo de tres años.

Respecto de ambas cuestiones, las resoluciones objeto de comparación han alcanzado soluciones distintas. En este sentido, además, la propia sentencia recurrida asumía la existencia de otros criterios distintos en diversos Tribunales Superiores de Justicia.

CUARTO.- Ámbito subjetivo del derecho a capitalizar desempleo con retorno al país de origen.

1. Presupuesto de la unificación doctrinal.

Dados los términos en que aparece formulada la doctrina por las sentencias comparadas, conviene advertir que la coincidencia con otra en su conclusión no comporta que abrecemos cuantas afirmaciones en ella se contienen.

Recordemos que cuando no coincidamos exactamente con la tesis mantenida en las sentencias contrastadas, es posible que apliquemos la doctrina correcta, pues "superado el requisito de la contradicción, es evidente que esta Sala no queda obligada a aceptar una de las dos doctrinas formuladas por las sentencias comparadas", sino que "debe pronunciarse sobre la solución más ajustada a Derecho para el caso controvertido, que [...] establezca como doctrina unificada". Así lo exponen numerosas sentencias, como las de 14 julio 1992 (rec. 2273/1991), 11 febrero 2014 (rec. 323/2013), 23 junio 2014 (rec. 1257/2013, Pleno), 91/2020 de 31 enero (rcud.3166/2017) o 606/2020 de 7 julio (rcud. 544/2019). Esta interpretación del papel que nos corresponde al resolver el recurso de casación unificadora ha sido considerada correcta por el Tribunal Constitucional, al destacar que tal proceder en manera alguna supone incongruencia, dada la naturaleza peculiar del recurso de casación para la unificación de doctrina. "Resulta claro que el Tribunal Supremo no tiene la carga de tener que optar por una de las dos opciones contrarias, pudiendo recrear una doctrina propia totalmente diferente de las mantenidas por los Tribunales inferiores", siempre que resuelva "el debate planteado en suplicación" (STC 172/1994, de 7/Junio, FJ 3).

Por tanto, vamos a examinar los principales argumentos vertidos por las sentencias opuestas y a unificar tanto la solución cuanto sus bases argumentales.

2. Sobre el compromiso de no regresar a España.

La sentencia recurrida entiende que, como el solicitante posee el derecho a ingresar libremente en España está imposibilitado de asumir el compromiso de no regresar en el plazo de tres años. También el Ministerio Fiscal pone de relieve que con su tarjeta de residencia comunitaria, el actor puede regresar a España en todo momento y no puede asumir un compromiso de no volver en un período de tres años.

Digamos ya que no compartimos esta interpretación. Lo que exige el bloque normativo sobre capitalización por desempleo (cf. el Fundamento Segundo) es "asumir el compromiso de retornar a su país de origen y el de no retornar a España en el plazo de tres años para residir y/o realizar una actividad lucrativa o profesional por cuenta propia o ajena". En consecuencia:

- a) No estamos ante una prohibición normativa de regresar a España, sino ante la voluntaria renuncia (temporal) a ejercer un derecho. Si el sujeto no opta por la capitalización del desempleo tampoco debe asumir este singular deber.
- b) El "compromiso", precisamente, deriva de que el solicitante de la capitalización del desempleo acepta el gravamen de referencia. No es que el RDL 4/2008 lo imponga de manera automática y consecutiva, sino que lo establece como condición.



c) El RDL precisa que "el trabajador extranjero deberá comprometerse a retornar a su país de origen, en el plazo de treinta días naturales y no retornar a España en el plazo de tres años". La utilización del mismo término ("compromiso", "comprometerse") para aludir a la aceptación de que se vuelve al país de procedencia y, al tiempo, se desiste de desarrollar actividad productiva en España indica que estamos en presencia de una manifestación de voluntad unilateral y recepticia, ni más ni menos.

d) El cumplimiento de este requisito no supone abdicación del derecho a la libre circulación que se posee como cónyuge de nacional comunitaria. Primero, porque se trata de una situación temporal. Segundo, porque es algo reversible, con independencia de las consecuencias que deriven de su desconocimiento.

3. Sobre la exclusión subjetiva del beneficio.

Quienes aparecen excluidos de la institución examinada son "los trabajadores nacionales de países que formen parte de la Unión Europea o del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y de Suiza", conforme al apartado Tres del artículo único del RDL 4/2008. Puesto que estamos ante una excepción que es restrictiva del derecho contemplado en la norma, debemos desterrar su aplicación analógica. La incorporación de nuevos colectivos de personas excluidas de la capitalización del desempleo debe proceder del propio legislador y no del intérprete.

El cónyuge (ecuatoriano en nuestro caso) de ciudadana española accede a importantes beneficios específicos por esa condición, plasmados en las expuestas previsiones del RD 240/2007. Ahora bien, eso no lo convierte en nacional de España u otro país de los equiparados a efectos de la exclusión del beneficio litigioso.

Si la norma que concede el beneficio no ha querido distinguir más allá de lo expuesto, tampoco resulta defendible que su interpretación lo haga. Las personas excluidas del beneficio son las listadas en el precepto transcrito. Esa vía negativa es paralela a la positiva o enunciativa: los beneficiarios de la posible capitalización son los extranjeros nacionales de países que, en cada momento, tengan suscrito con España convenio bilateral en materia de Seguridad Social; no aparece exclusión alguna referida a su condición familiar o a cualquier otra circunstancia.

En suma, la interpretación literal del precepto sobre sujetos incluidos y la proscripción de la analogía respecto de las normas que establecen excepciones (art. 3.1 CC) juegan en favor de la concesión del beneficio.

4. Sobre la finalidad de la capitalización pretendida.

El RDL 4/2008 surge por el deseo de permitir el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago anticipado y acumulado cuando la actividad profesional a desarrollar por la persona desempleada no se realice en territorio español, sino en el país de origen.

La interpretación del SPEE sigue dejando sin solución los supuestos como el presente, en el que, utilizando las palabras de la Exposición de Motivos del RDL 4/2008, "las expectativas de reinserción laboral o profesional del trabajador desempleado se plantean en el país de origen". Dicho en sentido positivo: la teleología de la norma invita a no cercenar su aplicación cuando concurre el supuesto de hecho por ella diseñado.

Atendiendo a esa funcionalidad, el ámbito subjetivo de aplicación de las previsiones legales se concretan en los trabajadores extranjeros no comunitarios, que sean nacionales de países con los que España tenga suscrito un convenio bilateral en materia de Seguridad Social, de modo que queden asegurados los derechos sociales de los trabajadores, al posibilitar el cómputo de las cotizaciones realizadas en España, junto con las que se realicen con posterioridad en cada país, lo cual supone una garantía para sus futuras pensiones. Esas son las exigencias, que no otras.

Así pues, la interpretación finalista del precepto lleva a permitir que el ciudadano de Ecuador puede desarrollar en su país de origen una actividad económica invirtiendo en ella el importe (capitalizado) del desempleo devengado en España. Lo contrario cabe afirmar cuando se impide esa hipótesis por el hecho de que dispusiera de los derechos propios de familiar de española.

5. Incompatibilidad normativa.

La Resolución del SPEE y la sentencia recurrida consideran que en casos como el presente debe prevalecer la regulación del RD 2407/2007, dado que el beneficiario es cónyuge de nacional de un Estado Comunitario. De este modo, se dice, la regulación que debe aplicarse es la establecida para los ciudadanos comunitarios pues resulta incompatible con la posibilidad de acogerse a ese abono anticipado y acumulado de la prestación contributiva de desempleo para ciudadanos no comunitarios que retornan voluntariamente a su país de origen.

No consideramos que los dos bloques normativos deban relacionarse de manera excluyente, de modo que el juego de uno impida la operatividad del otro. Más bien se trata de previsiones complementarias y alternativas. Es decir, que el beneficiario de la prestación por desempleo sea extranjero y posea los beneficios propios de



su condición conyugal de una española la concede opciones o posibilidades adicionales, pero no le restringe las que son inherentes a su condición de persona extranjera.

Al recurrente se le ha denegado la capitalización porque posee los beneficios propios del RD 2407/2007, pero lo cierto es que esa norma (pese a ser anterior) no aparece invocada por el RDL 4/2008. Quien está en condiciones de capitalizar el desempleo y regresar a su país de origen tiene el derecho a hacerlo, que no la obligación. El ejercicio del derecho específico (percibir la prestación en estas condiciones) comporta una restricción del genérico (circular y desarrollar actividades en España), pero la misma forma parte de la propia institución, es aceptada libremente y, además, puede revocarse afrontando las consecuencias de ello.

La incompatibilidad, por tanto, al igual que sucede, salvadas las distancias, en materia de prestaciones de Seguridad Social, significa que no pueden disfrutarse al mismo tiempo las dos condiciones, pero es el sujeto afectado quien debe optar libremente por una de ellas. Acceder a la condición de cónyuge de española no significa perder los beneficios inherentes a la propia nacionalidad, sino obtener un estatuto adicional de posibilidades.

El artículo 7.c) del RD 1800/2008 obliga al reintegro de los importes indebidamente percibidos "cuando se hubieran incumplido los compromisos adquiridos y las condiciones señaladas en el artículo único del Real Decreto-ley 4 /2008, de 19 de septiembre, y en este real decreto". Ese es la consecuencia lógica de la interacción que acabamos de exponer: si quien asume, voluntariamente, la obligación de permanecer tres años en su país de origen decide incumplirla podrá activar los derechos específicos de cónyuge de persona comunitaria, pero estará obligado a devolver la prestación capitalizada.

6. Consideraciones adicionales.

A) A lo expuesto en los apartados precedentes debemos añadir que la conclusión a que accedemos no deriva solo de la interpretación literal y sistemáticas de las normas, sino que también cuenta con otros resortes favorables.

La solución que acogemos permite que la figura examinada cumpla la finalidad querida. La norma primaria (el RDL 4/2008) expone que "con el abono de esta modalidad de prestación se favorecerá la reinserción laboral y profesional en sus países de origen, se fortalecerá el desarrollo de estos países con el retorno de trabajadores con una cualificación y experiencia laboral enriquecida y formativa y permitirá reforzar la relación de nuestro país con los países de origen". El texto constitucional (art. 41 CE) pide que el sistema de Seguridad Social atienda especialmente a la protección de las situaciones de necesidad derivadas del desempleo. El canon de interpretación con arreglo a ese principio (art. 53.3 CE) también aconseja la solución a que accedemos.

B) Conviene advertir que no compartimos el reproche que la sentencia referencial hace al SPEE acerca de una supuesta discriminación por razón de matrimonio.

En la STS 130/2022 de 20 febrero (rcud. 1871/2020) hemos concluido que si bien el artículo 14 CE no alude al estado civil como una de las circunstancias frente a las cuales proscribiera el trato discriminatorio, lo cierto es que su fórmula abierta no lo excluye y que diversas razones abocan a que el estado civil de las personas sea considerado como una de las circunstancias personales por razón de la cual no cabe el trato peyorativo que nuestra Ley Fundamental proscribiera.

Ahora bien, en el presente caso la decisión del SPEE no se basaba en la existencia de un vínculo matrimonial, sino en el disfrute de los beneficios derivados de la celebración de ese negocio jurídico. Se trata de un supuesto bien distinto al de la discriminación (directa o indirecta) por razón de matrimonio; aquí lo relevante es que se esté en posesión de la ciudadanía de uno de los Estados asimilados a España o de una posición parecida; la causa por la que se accede a ese estatuto resulta solo instrumental. Si subsistiera alguna duda, se disipa al comprobar que el mismo trato que a las personas casadas con persona de ciudadanía comunitaria se aplica a quien contrae matrimonio con ella, a su pareja de hecho, a los descendientes o a los ascendientes (art. 2º RD 2407/2007).

De ahí que no compartamos la totalidad de los argumentos acogidos por la sentencia referencial, por más que accedamos a su misma conclusión.

C) La tenencia o devolución de determinado documento no puede erigirse en elemento definitivo del derecho sustantivo que el mismo refleje, o en obstáculo para el lucro de otro diverso. En este sentido, debemos salir al paso de las argumentaciones acerca del valor otorgado a que el demandante esté en posesión de determinada tarjeta; lo que ahora está en juego es el derecho a capitalizar una prestación de desempleo que se ha devengado previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la LGSS y no otra cosa.

QUINTO.- Resolución.



1. Doctrina unificada.

De cuanto acabamos de exponer deriva la conclusión a que accedemos: la persona que ostenta una nacionalidad extranjera, aunque esté casada con otra de nacionalidad española y amparada por el RD 2407/2007, tiene derecho a capitalizar la prestación por desempleo en las condiciones previstas por el RDL 4/2008.

La interpretación de las normas en presencia así lo avala atendiendo a su literalidad, concordancia y finalidad.

2. Estimación del recurso.

El artículo 228.2 LRJS comienza disponiendo que si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada. En nuestro caso, ello comporta que hayamos de estimar el recurso de casación y estimar el de suplicación para acoger la pretensión formulada en su día, mediante la correspondiente demanda: anular la Resolución del SPEE por la que se revoca el derecho del Sr. Jesús Luis a obtener el pago único y anticipado de la prestación por desempleo debido al retorno voluntario a su país de origen, declarando igualmente su derecho a obtener el citado abono en su integridad y a conservar la parte de la prestación ya percibida, cifrada en 4.785,16 euros, así como condenar al SEPE a abonar la parte de la prestación aún no pagada, esto es, 7.177,76 euros.

También prescribe el artículo 228.2 LRJS que en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se resolverá lo que proceda sobre consignaciones, aseguramientos, costas, honorarios y multas, en su caso, derivados del recurso de suplicación de acuerdo con lo prevenido en esta Ley. Si se hubiere constituido depósito para recurrir, se acordará la devolución de su importe. En esta ocasión no es necesario adoptar decisión alguna sobre estas cuestiones, debiendo asumir cada parte las costas procesales causadas a su instancia.

FALLO

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

1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Jesús Luis , representado y defendido por el Letrado Sr. Mateos Martínez.

2º) Casar y anular la sentencia nº 1030/2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 28 de noviembre de 2018.

3º) Resolviendo el debate suscitado suplicación, estimar el recurso de tal índole (1210/2017) interpuesto frente a la sentencia nº 201/2017 de 2 de mayo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Murcia, en los autos nº 608/2014, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE), sobre prestaciones por desempleo, que revocamos.

4º) Estimar la demanda presentada por el Sr. Jesús Luis y declarar la nulidad de la Resolución por la que se revoca su derecho a obtener el pago único y anticipado de la prestación por desempleo debido al retorno voluntario a su país de origen; declarar igualmente su derecho a obtener el citado pago en su integridad y a conservar la parte de la prestación ya percibida, cifrada en 4.785,16 euros; condenar al SPEE a estar y pasar por la anterior declaración, así como al abono de la parte de la prestación aún no pagada, esto es, 7.177,76 euros.

5º) No adoptar decisión especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

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

Así se acuerda y firma.