

STSJ de Galicia de 6 de noviembre de 2012, recurso 4470/2011

Prestación por paternidad: se tiene derecho cuando se adopta la hija del otro miembro de la pareja, existiendo convivencia previa entre adoptante y adoptada (acceso al texto de la sentencia)

El demandante **solicitó la prestación por paternidad tras adoptar a la hija de su pareja y el INSS se la denegó**, por no encontrarse en ninguna de las situaciones protegidas, ya que no procede reconocer la prestación en el supuesto en que la adoptada es hija del cónyuge del adoptante.

El TSJ da la razón al demandante sobre la base de los siguientes argumentos:

- **La regulación del derecho al descanso por paternidad, al igual que ocurre con el de maternidad, y percibo de la subsiguiente prestación en caso de adopción, establece unos requisitos**, cuales son la concurrencia de la situación protegida (la adopción), el disfrute del período de descanso establecido en el art. 48.4 ET o en el EBEP, y la acreditación de las condiciones generales exigidas en el art. 124.1 LGSS, así como la acreditación de un período de cotización de 180 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a la fecha de la resolución judicial por la que se constituye la adopción (art. 133 *nonies*).
- **En la normativa reguladora de la prestación por paternidad no aparece como requisito que la menor adoptada no se encuentre incorporada e integrada a la unidad familiar con anterioridad al inicio del período de descanso**. Además entre los supuestos de denegación, anulación y suspensión del derecho no figura la circunstancia de que la menor hubiera convivido con la persona adoptante con anterioridad al inicio del descanso y solicitud de la correspondiente prestación.
- **De seguirse la tesis mantenida por la entidad gestora, en numerosos supuestos de adopción legalmente previstos no habría derecho al descanso por maternidad o paternidad ni a la prestación correspondiente**, como pueden ser los regulados en el art. 176 apartados 1, 2 y 3 del *Código Civil* (ser pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad, ser hijo del consorte del adoptante, llevar más de un año acogido legalmente por el adoptante o haber estado bajo su tutela por el mismo tiempo), en los que habitualmente ha habido convivencia previa de adoptante y adoptado.
- La finalidad de la integración del adoptado en su nueva familia y en su nueva situación no se produce por el mero hecho de la convivencia con el adoptante con anterioridad a la adopción, sino que es a partir de la adopción cuando surge la nueva situación del adoptado, pues **es en el momento de la resolución judicial constituyendo la adopción cuando se establece la situación de hijo del adoptante**, cuando pasa a integrarse en la nueva familia.