

STSJ de Catalunya de 25 de enero de 2019, recurso 5336/2018

**Maternidad subrogada: no son acumulables las prestaciones por maternidad y paternidad** (*acceso al texto de la sentencia*)

La Seguridad Social **reconoció la prestación por paternidad** al reclamante en relación con el **nacimiento de sus dos hijas por maternidad subrogada** (vientre de alquiler), acaecido en la India. **La madre renunció al ejercicio de la guarda y custodia**, aceptando su ejercicio solo por el padre biológico de las menores.

Precisamente **el padre solicitó al INSS la correspondiente prestación por maternidad**, que le fue denegada. Tras reclamar judicialmente, **el TS le reconoció ese derecho** (STS de 25 de octubre de 2016).

**Con posterioridad, el INSS le reclamó la devolución de la prestación por paternidad**, al considerar que ambas prestaciones -maternidad y paternidad- son incompatibles.

La cuestión objeto de debate se centra, en consecuencia, en **determinar si existe o no compatibilidad en la percepción de las prestaciones por maternidad y paternidad en un caso de maternidad subrogada**, en el que la madre biológica renuncia expresamente al ejercicio de la patria potestad de las dos hijas a favor del padre.

**El TSJ entiende que son incompatibles**, basándose en los siguientes argumentos:

- **El art. 23.3 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural**, regula los **requisitos que deben reunirse para ser beneficiario del subsidio de paternidad, y prevé que cuando solo exista un progenitor, adoptante o acogedor, si este percibe el subsidio de maternidad no puede acumular el subsidio de paternidad**. Precepto que se refiere a aquellos casos en que uno de los progenitores es desconocido o no está determinado. En cambio, en el supuesto planteado ambos progenitores están determinados, si bien uno de ellos, la madre biológica, renuncia al ejercicio de los derechos y deberes inherentes a su condición de progenitora.
- **Tampoco resulta aplicable el art. 3.3 del Real Decreto 295/2009**, que prevé que **en los casos de parto, si se produce el fallecimiento de la madre, el otro progenitor tendrá derecho a la prestación por maternidad durante todo el período de descanso o por la parte que quedara por disfrutar**, indicando que "en estos casos, el disfrute de esta prestación es compatible con el derecho al subsidio por paternidad". Y ello por cuanto la madre, en este supuesto, no ha fallecido, sino que ha renunciado a la patria potestad voluntariamente.
- Teniendo en cuenta que **la normativa aplicable no regula expresamente este supuesto, conforme al art. 4 del Código Civil debe acudir a una aplicación analógica de las normas**. Y a tales efectos, la renuncia de la madre al ejercicio de la patria potestad no presenta identidad de razón con su fallecimiento, dada la ausencia de voluntariedad en este segundo caso, por lo que **la renuncia comporta la desaparición meramente jurídica de la madre biológica, desaparición o**

---

**inexistencia jurídica que presenta mayor identidad con el supuesto de ausencia de determinación de uno de los progenitores**, en la medida que en tales casos la monoparentalidad es consecuencia de una decisión voluntaria; resultando, por tanto, aplicable el art. 23.3 del *Real Decreto 295/2009* por analogía. Ello implica, en definitiva, que ambas prestaciones son incompatibles.