

STSJ de Catalunya de 25 de gener de 2019, recurs 5336/2018

**Maternitat subrogada: no són acumulables les prestacions per maternitat i paternitat** (accés al text de la sentència)

La Seguretat Social **va reconèixer la prestació per paternitat** al reclamant en relació amb el **naixement de les seves dues filles per maternitat** subrogada (ventre de lloguer), esdevingut a l'Índia. **La mare va renunciar a l'exercici de la guarda i custòdia**, acceptant que el seu exercici correspongués únicament al pare biològic de les menors.

El **pare va sol·licitar a l'INSS la prestació per maternitat**, la qual li va ser denegada. Després de reclamar judicialment, **el TS li va reconèixer aquest dret** (STS de 25 d'octubre de 2016).

**Amb posterioritat, l'INSS li va reclamar la devolució de la prestació per paternitat**, en considerar que totes dues prestacions -maternitat i paternitat- són incompatibles.

La qüestió objecte de debat se centra, en conseqüència, a **determinar si existeix o no compatibilitat en la percepció de les prestacions per maternitat i paternitat en un cas de maternitat subrogada**, en què la mare biològica renuncia expressament a l'exercici de la pàtria potestat de les dues filles a favor del pare.

El TSJ entén que són incompatibles, basant-se en els següents arguments:

- **L'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 els requisits que s'han de reunir per esdevenir beneficiari del subsidi de paternitat, i preveu que **quan només hi hagi un progenitor, adoptant o acollidor, si aquest percep el subsidi de maternitat no pot acumular el subsidi de paternitat**. Aquest precepte es refereix a aquells casos en què un dels progenitors és desconegut o no està determinat. En canvi, en el supòsit plantejat, tots dos progenitors estan determinats si bé un d'ells, la mare biològica, renuncia a l'exercici dels drets i deures inherents a la seva condició de progenitora.
- **Tampoc resulta aplicable l'art. 3.3 del Real Decreto 295/2009**, el qual preveu que **en els casos de part, si es produeix la defunció de la mare, l'altre progenitor tindrà dret a la prestació per maternitat durant tot el període de descans o per la part que quedés per gaudir**, indicant que "en aquests casos, el gaudiment d'aquesta prestació és compatible amb el dret al subsidi per paternitat". I això perquè la mare, en aquest supòsit, no ha mort, sinó que ha renunciat a la pàtria potestat voluntàriament.
- Tenint en compte que **la normativa aplicable no regula expressament aquest supòsit, conforme a l'art. 4 del Código Civil s'ha d'acudir a una aplicació analògica de les normes**. I a aquests efectes, la renúncia de la mare a l'exercici de la pàtria potestat no presenta identitat de raó amb la seva defunció, atesa l'absència de voluntarietat en aquest segon cas, per la qual cosa **la renúncia comporta la desaparició merament jurídica de la mare biològica, desaparició o inexistència jurídica que presenta major identitat amb el supòsit d'absència**

**de determinació d'un dels progenitors**, en la mesura que en tals casos la monoparentalitat és conseqüència d'una decisió voluntària. Resultant, per tant, aplicable l'art. 23.3 del *Real Decreto 295/2009* per analogia. Això implica, en definitiva, que totes dues prestacions són incompatibles.