

**1T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.4
MADRID**

SENTENCIA: 00668/2012

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 4ª** (C/ GENERAL MARTÍNEZ CAMPOS,
27)

N.I.G: 28079 4 0053266 /2012, **MODELO:** 46050

TIPO Y N° DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION **1875/2012**

Materia: PRESTACIÓN DE MATERNIDAD

Recurrente/s: JUAN FRANCISCO C [REDACTED] C [REDACTED]

Recurrido/s: TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL,
INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de MADRID
de DEMANDA n° 1251/2010

C.A.

Sentencia número: 668/2012

Ilmos/as. Sres/as. D/Dª.

MIGUEL ÁNGEL LUELMO MILLÁN

MARIA LUZ GARCIA PAREDES

MARIA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ

En MADRID, a 18 de Octubre de 2012, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 4ª de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

en el RECURSO SUPPLICACION **1875/2012**, formalizado por el/la Sr/a. Letrado D/Dª. María Del Carmen Arias Molero, en nombre y representación de **D. JUAN FRANCISCO C [REDACTED] C [REDACTED]**, contra la sentencia de fecha 4 de noviembre de 2011, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de MADRID, en

sus autos número 1251/2010, seguidos a instancia del recurrente frente a la **TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL e INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, parte demandada representada por el/la Sr./Sra. Letrado D/D^a Rosa María Alonso García, en reclamación por maternidad, ha sido Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D/D^a **MIGUEL ÁNGEL LUELMO MILLÁN**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- D. JUAN C. [REDACTED] C. [REDACTED] con DNI [REDACTED], solicitó en abril del 2010 ante el INSS la prestación de maternidad derivada del nacimiento de Manuela V. [REDACTED]-C. [REDACTED] C. [REDACTED] en fecha 23-2-10, instruyéndose al efecto por el INSS el oportuno expediente administrativo, acordando conceder a la parte actora diez días a fin de aportar la inscripción preceptiva de su maternidad en el Registro Civil español bien en la delegación española correspondiente al nacimiento de la menor Manuela o el expedido por el Registro Civil Central.

El demandante presentó un escrito señalando no poder presentar la documentación requerida por el momento al estar pendiente de recurso y en fecha 29-4-10 la Entidad demandada dictó resolución denegando la prestación por no encontrarse en ninguna de las situaciones protegidas a efectos de la prestación de maternidad de acuerdo con lo previsto en el artículo 133 bis de la LGSS.

SEGUNDO.- Frente a dicha resolución el actor formuló reclamación previa, dictándose resolución en fecha 23-9-10 desestimando la misma y confirmando la resolución recurrida, toda vez que no procede acceder a lo solicitado en cuanto al abono en pago directo de la prestación por maternidad durante el periodo de 112 días en que permaneció inactivo por cuidado de la niña Manuela V. [REDACTED]-C. [REDACTED] C. [REDACTED] al haber quedado probado que por el momento no ha aportado el documento legal exigible como ciudadano español que pruebe su maternidad.

TERCERO.- En fecha 23-2-10 tuvo lugar en el centro médico Palomar en la ciudad de Escondido en San Diego, Estados Unidos,

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre el actor en suplicación la sentencia de instancia, que desestima su demanda de que se le reconozca la prestación por maternidad, formulando un motivo que amparado en el apartado c) del art 193 de la LRJS, señala la infracción del art 133 bis y 133 ter de la LGSS en relación con el art 48.4 de la ET y con la jurisprudencia que dice de aplicación, arguyendo, en resumen y sustancia, que es imposible que el actor adopte a la menor, puesto que de la anotación en el Registro Civil del Consulado de España en Los Ángeles (California) se deduce que es hija suya y de su pareja y que nadie puede adoptar a sus propios hijos, figurando ambos en aquél como progenitores, por lo que procede la aplicación analógica del art 133 bis de la LGSS, no cabiendo plantearse si la maternidad por subrogación debe admitirse o no, puesto que tal cuestión ha sido ya resuelta por la DGRN, que ordena que se proceda a la inscripción solicitada. Dicha parte alude también a la necesidad de que se tutele, en todo caso, el interés del menor y la aplicación analógica de lo prevenido para el supuesto de adopción por familia monoparental.

De contrario, la Administración de la Seguridad Social demandada aduce la correcta aplicación de los arts 133 bis y 133 ter de la LGSS en relación con el art 48.3 del ET, señalando que el actor solicita la prestación de maternidad por parto y no por adopción ni acogimiento, estando los supuestos regulados en dicha normativa en relación con el RD 295/2009, de 6 de marzo, y que conforme a todas esas disposiciones, sólo la maternidad biológica, la adopción o el acogimiento permiten el reconocimiento de la prestación, y concluye examinando las resoluciones judiciales citadas por el recurrente y sostiene al respecto que los casos que resuelven no son coincidentes con el ahora enjuiciado y que lo que la Agencia Tributaria haya resuelto en la materia que le compete se rige por sus propias normas, desconociéndose incluso la documentación sobre la que haya basado su decisión.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia ha fundado su criterio en que el actor no ha alumbrado a la menor y que no consta que la haya adoptado, habiendo reconocido éste

que la madre biológica fue una mujer que la gestó por encargo ("vientre de alquiler"), siendo el contrato correspondiente nulo conforme al art 10 de la Ley 14/06, de 26 de mayo, de reproducción asistida, y que la filiación de los menores nacidos de este modo viene determinada por el parto, añadiendo que en la inscripción registral no se refleja la condición de madre del actor.

No cabe duda de que lo expuesto en dicha sentencia es correcto en su vertiente fáctica, pero en el ámbito estrictamente jurídico debe tenerse en cuenta que no consta en la declaración de hechos probados que se haya recurrido la Resolución de la DGRN de 3-5-11 a que concretamente alude en su ordinal cuarto, que permanece así inalterado también en este punto (el escrito de impugnación de recurso, por su parte, únicamente se refiere a una Resolución de la DGRN de 18-2-09, de la que tampoco expresa más circunstancias que la de que se refería a la inscripción del nacimiento de dos menores nacidos mediante la misma técnica y denegada por el Registro Consular, sin otras precisiones y, de todos modos, es distinta y anterior a la que se alude en el presente caso), ordenando tal Resolución (la actual, de 3-5-11) que se proceda a la inscripción de nacimiento solicitada por el actor y su pareja, señalando previamente, entre otros extremos, que no es aplicable el art 10.1 y 2 de la Ley 14/06 (LTRA) porque lo que se pretende del encargado del Registro Consular es que se inscriba una relación de filiación previamente declarada por una autoridad judicial extranjera, es decir, una tutela por reconocimiento de las autoridades españolas y no otra cosa, lo que ha de estimarse correcto al entender de la Sala, y que "para aquellos casos en los que la resolución derive de un procedimiento equiparable a un procedimiento español de jurisdicción voluntaria, nuestro TS ha proclamado en diversas ocasiones que su inscripción no quedaría sometida al requisito de obtener el reconocimiento a título principal, con lo que el particular podría lograr ante el Encargado del Registro el reconocimiento incidental de la resolución como requisito previo a su inscripción sin tener que recurrir al mencionado régimen de la LEC 1881" (se refiere a sus arts 954 y ss) citando en tal sentido los AATS de 29-9 y 1-12-98 y 18-6-00.

En efecto, el ATS de 1-12-98 dice textualmente al respecto: *"La resolución cuyo reconocimiento se persigue, en cuanto constituye la adopción de una menor de edad, participa de la naturaleza de los actos de jurisdicción voluntaria, en los que la intervención de la autoridad jurisdiccional no viene dada por la existencia de un*

litigio o controversia entre partes enfrentadas sino que su actuación es necesaria por así tenerlo previsto la correspondiente norma, ya se encamine a recibir las declaraciones de voluntad privadas, constituyendo entonces un requisito formal para la eficacia del acto, ya se dirija a interpretar y aplicar la ley al caso que se le somete, otorgando a éste efectos constitutivos o atributivos de derechos para los intervinientes en él. En el orden jurídico procesal español los actos de jurisdicción voluntaria se han caracterizado asimismo por no producir efecto ejecutivo -al menos en sentido propio- ni de cosa juzgada material, pudiendo someterse la cuestión al conocimiento de los jueces y tribunales a través del procedimiento contencioso que corresponda.

Atendiendo a estas características, esta Sala ha venido negando el reconocimiento a los actos de semejante naturaleza a través del procedimiento de exequatur regulado en los arts. 951 y siguientes de la LEC. Ya desde antiguo (cfr. ATS 7-2-55), se había puesto de relieve las singulares diferencias existentes entre las resoluciones recaídas en los expedientes de jurisdicción voluntaria y las sentencias dictadas en los juicios contenciosos (vid. AATS 16-7-96 y 16-9-97), diferencias que se revelan tanto en la causa y forma en que se produce la actuación jurisdiccional, como en la función que la ley reserva a la intervención del órgano jurisdiccional y, en fin, en los efectos que despliegan uno y otro tipo de decisiones. Estas diferencias vetan cualquier intento de aplicación siquiera analógica del procedimiento previsto en los artículos 951 y siguientes de la LEC y desplazan la cuestión de la homologación de los actos de jurisdicción voluntaria al reconocimiento por vía incidental por el órgano o autoridad ante la cual quieran hacerse valer los particulares efectos que se deriven de él....."

A partir de ahí, entiende que lo que únicamente se precisa para resolver la contienda planteada es determinar si se cumplen los requisitos de la instrucción de la propia DGR de 5-10-10 para posibilitar la inscripción del nacimiento de la menor, a saber: a) la presentación ante dicho encargado de una resolución judicial dictada por el Tribunal competente; b) que el procedimiento seguido ante el mismo sea equiparable a uno español de jurisdicción voluntaria (es decir, que no haya contienda), siendo de reseñar al respecto que el TS en sus precitadas resoluciones reconoce a dicho Encargado habilitación para reconocer la resolución judicial extranjera con carácter previo a la inscripción; c) que el órgano jurisdiccional extranjero haya basado su propia competencia en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española;

d) que dicha resolución se haya respetado el interés superior del/de la menor, subrayando el hecho de la custodia inmediata y total de los padres intencionales y la ruptura absoluta del vínculo con la madre gestante (SSTSJUE de 2-10-03 y 14-10-08 acerca del derecho del menor a gozar de una identidad única); y, e) el conocimiento de esta última del alcance de su renuncia y el carácter absoluto de la misma, a todo lo cual la Resolución da una respuesta positiva en este caso al admitir la inscripción.

Sobre esta base, lo que procede examinar ahora, al hilo del argumento del escrito de impugnación de la parte demandada de que la sentencia -cuya confirmación solicita- "no se cuestiona la legalidad de la DGRN.....sino únicamente sus efectos respecto a la prestación contributiva de maternidad por parto", es la cuestión de cuál sea el interés protegido con la misma, que viene regulada en el art 133 bis y ss de la LGSS, porque los referidos efectos están indefectible e ineludiblemente vinculados al interés jurídicamente protegible, pues aunque los beneficiarios sean "los trabajadores por cuenta ajena" a que alude el art 133 ter de esa norma, lo que se trata de amparar es no sólo el cuidado de la madre, en los casos de maternidad biológica, sino también y en todo caso, el del menor, de ahí que se haya desgajado la previsión normativa de la regulación general de la incapacidad temporal donde inicialmente tenía cabida y que se contemplan los casos de adopción y acogimiento, que no conllevan parto previo de los adoptantes o acogedores.

En este sentido se ha pronunciado ya esta Sala (Sección 3ª) en su sentencia de 30-11-09, que al respecto señala que "el derecho que nos ocupa es la cobertura prestacional a una situación de intereses complejos entre los que destaca, como predominante, la atención del menor durante la etapa inicial de su vida familiar, apareciendo como coyunturales la necesidad de atención a la madre, como consecuencia del parto.....", teniendo, por otra parte y en otro orden de cosas, reconocida el TS en su sentencia de 15-9-10 la prestación en una pareja del mismo sexo (femenino) a la madre adoptante tras su disfrute por la madre biológica con la que aquélla se constituyó en pareja varios años después del nacimiento de la menor, señalando que incluso habiéndose generado el derecho en la segunda (madre biológica), se puede producir una situación posterior que permita después el disfrute prestacional por la adopción de ese/a menor, porque "aunque el sujeto causante sea el mismo, se han producido sucesivamente las dos situaciones protegidas" (dos mujeres como madres, una de carácter biológico y otra posteriormente adoptante), todo lo cual da idea, cuanto menos, de la amplitud de supuestos que se

estima en la hermenéutica judicial que es propia de la normativa sobre el particular.

En efecto, conforme al meritado art 133 bis de la LGSS, se consideran situaciones protegidas la maternidad, la adopción y el acogimiento, sin que se dé previamente una definición de qué se entienda por lo primero, lo que hace remitirse al concepto general de "estado o cualidad de madre", que no exige ineludiblemente el previo hecho del parto de esa madre, aunque éste sea el primer supuesto, de ahí que se le parigualen la adopción y el acogimiento, si bien como situaciones distintas y claramente diferenciadas de dicha maternidad biológica, refiriéndose el art 133 ter de la misma norma a los beneficiarios de la prestación como a "los trabajadores por cuenta ajena, cualquiera que sea su sexo.....", constituyendo el RD 295/09 una norma reglamentaria de desarrollo que, en tal condición, ni puede contravenir el tenor legal ni lo hace, en cuanto que, como ya apunta su preámbulo al aludir en primer lugar a la L.O. 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, lo que pretende es dicho desarrollo en este ámbito igualatorio, habiendo sido precisamente esa L.O. la reformadora de la LGSS en este punto, con reiteración en la norma reglamentaria tanto de las situaciones protegidas (art 2) como el concepto de beneficiarios (art 3) sin distinción de sexo, significando, en fin, el RD en su intención expositiva que la ampliación de la protección social que supone, tiene el objetivo de mejorar la integración de la mujer en el ámbito laboral así como también "favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral", lo que es aplicable a las familias de la naturaleza o clase que sea.

Desde esta base, debe repararse en que la unión entre personas del mismo sexo permite mantener indiferenciada la condición de progenitor de cada uno de los miembros de la pareja en relación con los hijos, lo que no ha de hacer de peor derecho a aquéllos respecto de la constituida por miembros de distinto sexo, sin que el parto como hecho biológico suponga un obstáculo insalvable en función de los restantes supuestos de adopción y acogimiento y los que puedan asimilarse a los mismos, como es el caso presente según más adelante se verá, sobre la base de que en él la madre biológica no aparece como madre a los efectos civiles y no se le ha reconocido ningún derecho al respecto, habiéndose logrado la filiación legal por el actor y su pareja.

TERCERO.- Evidentemente y por principio, el enjuiciado no es un caso que pueda incardinarse entre los de

maternidad biológica, debiendo tenerse muy presente al respecto lo que el art artículo 45.1 d) del ET enumera entre las causas de suspensión del contrato de trabajo y lo que el art. 48.4 de esa misma norma dispone en relación con la suspensión del contrato con reserva de trabajo cuando alude al supuesto de *parto*, a la opción de la *interesada*, a la *madre* y al *otro progenitor*, así como la referencia a los supuestos de *adopción y de acogimiento*, de acuerdo con el artículo 45.1.d) de dicho Estatuto, y también a ambos *progenitores* cuando los dos trabajen, a lo que cabe añadir, en fin, la suspensión del contrato causada por paternidad del trabajador regulada en el artículo 48 bis, diferenciándose entre el supuesto de *parto*, en que la suspensión corresponde en exclusiva al otro progenitor, y los supuestos de *adopción o acogimiento*, en que este derecho corresponderá sólo a uno de los progenitores, a elección de los interesados.

Desde el examen de tales normas y la filosofía que las inspira, cabe concluir que la licencia de maternidad se concibió para proteger a las trabajadoras durante el período de embarazo y de recuperación después del parto, teniendo por finalidad cuidar la salud de la mujer trabajadora y la de su hijo durante el período inmediatamente anterior o posterior a la de su nacimiento.

Junto a esa licencia y también relacionada con el nacimiento o la llegada al hogar de un hijo, natural o adoptivo, se establecen licencias parentales que tienen por objeto la atención del mismo y la conciliación de las responsabilidades familiares con la ejecución de una actividad profesional remunerada y que, por tanto, atienden a otras finalidades.

Hay, pues, dos situaciones que deben diferenciarse en relación con la llegada de un hijo/a al núcleo familiar, generador de ese derecho de licencia de maternidad o paternidad: a) La de parto, como causa de suspensión del contrato de trabajo, que sólo corresponde a la madre que físicamente ha gestado y ha dado a luz un/a hijo/a, y b), la situación sin parto de los otros progenitores que, en el grado y condición que corresponda, también se ven afectados por esa nueva configuración familiar pero desde otra perspectiva y relación con el sujeto que la motiva.

Es incuestionable que la primera no es posible en este caso porque el actor no es mujer y no ha sufrido un proceso de gestación ni ha parido. Su condición de progenitor no obsta para excluirle de aquella condición de "madre", aunque se le integre como progenitor B, ya que no la

ostenta por ser sujeto que ha contribuido físicamente a dar a luz sino que viene otorgada porque así figura en el Registro Civil en su condición de sujeto que ha obtenido esa posición por virtud de una filiación conseguida mediante "gestación por sustitución".

Es cierto, por otro lado, que La licencia por maternidad, aunque derive del parto, no tiene como única beneficiaria a la madre sino que, como ya se ha indicado, ese beneficio puede extenderse a otros sujetos distintos, aunque relacionados con aquélla, de ahí el derecho del progenitor a disfrutar del permiso por maternidad por sustitución en aquellos casos en que la madre, beneficiaria del derecho, lo trasfiere al otro progenitor, ya por opción o por muerte, o porque no haya generado el derecho a la licencia ni prestación económica que lo acompañe, pero en este caso tampoco estaría encuadrado el demandante, en tanto que no existe madre de la que obtener esa transferencia del derecho.

Junto a las anteriores, y como situaciones ajenas, pero claramente asimiladas por el legislador a la maternidad por nacimiento de un hijo, pero con un tratamiento específico, se encuentra la adopción y el acogimiento familiar, como figuras que generan derecho a la suspensión del contrato de trabajo, en donde "ambos progenitores" podrán disfrutar del periodo de suspensión, simultánea o sucesivamente.

CUARTO.- Los derechos laborales antes referidos se completan o complementan con la protección que otorga el sistema de Seguridad Social en esos casos que se presentan durante la relación laboral, y así, la acción protectora del sistema comprende la maternidad y paternidad (artículo 38.1 c) de la LGSS), y en la regulación específica de esta protección se da el correspondiente tratamiento a las situaciones protegidas en uno y otro caso, de tal modo que en lo que aquí interesa, la protección de maternidad, recogida en el Capítulo IV bis de la LGSS, se comprenden como situaciones protegidas, dentro del supuesto general, según dispone su artículo 133 bis, "*la maternidad, la adopción y el acogimiento,...* durante los periodos de descanso que por tales situaciones se disfruten, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.4 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores...".

Por tanto, y en coherencia con esas situaciones, los sujetos beneficiarios de esa protección serán los trabajadores que disfruten de los periodos de suspensión del contrato de trabajo que se correspondan con las mismas,

cualquiera que sea su sexo conforme al precitado artículo 133 ter de la LGSS.

No hay que olvidar que en la suspensión del contrato se incluye la adopción y acogimiento familiar que, junto al derecho de la madre a pasar al otro progenitor parte de su derecho, incluso en casos de muerte o no existencia del derecho, permite reconocer la protección no sólo a la mujer sino al hombre.

La maternidad, pues, a la que se refiere, como situación protegida, el precepto en cuestión, no es más, como ya se ha apuntado, que la que se corresponde con el nacimiento del hijo por parto de la persona que reclama el derecho, en coherencia con los derechos que reconoce el ET, y de los que traen causas estas prestaciones, vinculadas al derecho a la suspensión del contrato de trabajo por maternidad, ya por naturaleza, adopción o acogimiento.

Siendo ello así, es indudable que, en el caso resuelto por la sentencia de instancia el demandante no ostenta la condición de sujeto beneficiario de la prestación de maternidad por parto, aunque figure como progenitor inscrito en el Registro Civil.

Para llegar a esta conclusión bastaría con examinar el contenido de la propia prestación de maternidad por parto y sus diferencias con la maternidad por adopción y la posición que en una y otra ocupa el "progenitor", como análisis que podría despejar cualquier invocación de trato discriminatorio, toda vez que en la prestación de maternidad por parto es la "madre biológica" la que tiene reconocido el derecho y sólo en contadas situaciones y circunstancias el legislador permite que pueda transferirse ese derecho al "otro progenitor", que lo obtendrá como tal derecho de maternidad y por existir madre biológica, de tal suerte que el otro progenitor jamás es beneficiario directo del derecho prestacional e incluso jamás podrá disponer de determinado periodo que la norma reserva exclusivamente para la madre. Su condición de progenitor no le otorga la de madre biológica de la que trata el ámbito de protección de la Seguridad Social cuando se refiere a la maternidad como situación protegida en los términos expuestos anteriormente y relacionados con los derechos de suspensión del contrato de trabajo.

La finalidad que la maternidad por parto contempla la norma y a la que se adapta el propio régimen jurídico que la misma tiene establecido, no es equiparable con la situación que ostenta el demandante, porque, además de la

finalidad que se persigue con esta concreta protección (salud de la madre, antes y después del parto, además de la de su atención al nacido), su situación, en relación con el hijo, no sería en modo alguno semejante a aquella en la que se encuentra la mujer que va a alumbrar un hijo, incluso aunque aquél mantuviera vínculo biológico con éste, que le colocaría en la posición de progenitor pero no en el de madre o madre biológica que utiliza el ET y la LGSS.

Es más, la maternidad como situación protegida y vinculada al parto está claramente referida en la regulación del subsidio no contributivo cuando identifica a las beneficiarias de la misma, como las trabajadoras que "en caso de parto....." (artículo 133 sexies de la LGSS y artículo 15 del Real Decreto 295/2009).

QUINTO.- Queda por determinar si existe otra posición en la que poder incluir o entender incluido el supuesto en el que se encuentra el demandante dentro del derecho prestacional que demanda.

Como se ha dicho, junto a la maternidad por parto existe la maternidad por adopción y acogimiento familiar, donde los sujetos beneficiarios son los que la norma identifica como "progenitores" de esa clase. Ciertamente, el demandante y su pareja no han acudido a esta figura jurídica para establecer la relación familiar con su hijo y, por tanto, parece que no podría entenderse, en principio, que les fuera de aplicación ese régimen.

Ahora bien, parece igualmente evidente que la posición del demandante, a los efectos litigiosos, es similar a la que, también como "progenitores", ocupan aquéllos que se hallan en supuestos de adopción o acogimiento familiar y cubriendo de igual manera la finalidad que persigue la norma, y ello en virtud de lo que establece el art 4.1 del C.C., porque aunque la maternidad derivada de la condición de progenitor inscrito como tal en el Registro Civil y en virtud de una gestación como la que se contempla en el caso presente no está contemplada en la LGSS, ni, en consecuencia, desarrollada en el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, los supuestos guardan semejanza, en tanto en cuanto la posición que ocupan los progenitores en uno y otro caso respecto del nacido, adoptado o acogido es la misma en el marco de las relaciones laborales y familiares en las que están inmersos.

Por otra parte, tampoco sería posible entender que la norma realmente no quiere reconocer el derecho, dado que no

hay exclusión alguna al respecto, de forma que es posible inferir que se está ante una laguna legal, y la identidad de razón concurre desde el momento en que se trata de dar protección por maternidad a quien ostenta la condición de progenitor de un menor por título jurídico diferente a la adopción o acogimiento pero idóneo por haber inscrito en el Registro Civil la filiación entre el menor y el que reclama la prestación.

Si en la adopción son sujetos directos del derecho a la prestación de maternidad los progenitores, cualquiera que sea su sexo, sin mayor vinculación que la relación jurídica que ha generado esa filiación por adopción o acogimiento, con igual o mayor razón sería extensible ese derecho a quienes, como el demandante, ostentan legalmente esa condición aunque derive de otro título al que el ordenamiento español, por medio de lo que la Dirección General de los Registros y Notariado ha interpretado y resuelto a raíz de la Instrucción de 5 de octubre de 2010, le ha otorgado, reconociéndole la eficacia suficiente para generar el vínculo necesario para ser sujeto de las prestaciones que ahora se reclaman.

En todo caso y si no, la interpretación extensiva de la norma se impondría en una situación como la presente en virtud de lo que dicho concepto supone de inclusión en una norma de casos no expresos en ella pero virtualmente insertos en su espíritu, de tal modo que tiene lugar cuando el sentido hallado es más amplio que la letra de la norma, lo que ocurre si la fórmula verbal empleada por ésta dijo menos de lo que realmente quería decir, esto es, que el texto legal es extendido mediante esa clase de interpretación a supuestos comprendidos en su verdadero sentido, aunque no en su estricta dicción.

De manera, pues, que por cualquiera de ambas vías, se llega a la misma conclusión acogedora del recurso, como si de una adopción se tratase.

SEXTO.- Por último, respecto de la similitud con la familia monoparental, como argumento que se invoca por la parte recurrente, ha de considerarse que la familia monoparental a la que se quiere referir la parte recurrente es aquella en la que el vínculo entre el hijo y su progenitor no viene establecido por la existencia de madre conocida o identificada a efectos jurídicos como tal.

El concepto de familia monoparental que la acción protectora de la Seguridad Social mantiene en las prestaciones de maternidad no contributiva viene reflejado

en el artículo 17.2 del Real Decreto 295/2009, antes citado, diciendo que *"Se entenderá por familia monoparental la constituida por un solo progenitor con el que convive el hijo nacido y que constituye el sustentador único de la familia"*.

Pues bien, como ya se ha indicado, de no haber mantenido el demandante una relación de pareja o matrimonial con otra persona, pero con el resto de las condiciones que concurren respecto del menor o nacido, esta figura quedaría comprendida en el supuesto anteriormente descrito, ya que la situación a proteger es la misma y la persona que debe beneficiarse tiene también similar posición, ante la inexistencia de adopción o acogimiento familiar pero con inscripción registral de la filiación y sin madre por naturaleza conocida.

SÉPTIMO.- Repárese, en fin, y siquiera sea dicho como mero colofón dialéctico de lo precedentemente razonado, que es difícilmente asumible, por repugnar a la lógica más primaria, que se deniegue la prestación al actor en sus descritas circunstancias cuando se le reconocería *ex lege* si él y su pareja se hubiesen limitado a adoptar o a acoger a un menor, solución que sería contraria tanto al espíritu como al contenido general de la precitada LO 3/2007 en cuanto modificadora, para acercarlo a su filosofía y postulados, del Capítulo IV Bis del Título III de la LGSS donde se ubica el articulado (arts 133 bis y ss) objeto de examen en este procedimiento, sin que tal diferencia pueda tampoco entenderse acorde, en fin, con el espíritu que anima al resto de la legislación vigente concernida de algún modo en este caso, con el que aquélla y la propia LGSS están llamadas a conformar un todo armónico, toda vez que las sucesivas reformas en los diversos ámbitos acerca de la familia y cuanto a ella se refiere responden a la voluntad mayoritaria de la sociedad de que existan diversas clases de la misma y que todas ellas reciban el mismo trato en orden a derechos y obligaciones.

Consecuentemente con cuanto se ha expresado, y puesto que no se discute ningún otra cuestión y que la fecha de efectos de 23-2-10 solicitada en demanda no aparece contradicha y la base reguladora es la que se da por acreditada en el hecho séptimo del incombato relato de la sentencia recurrida, la solución que se impone es la estimatoria del recurso, como si de una adopción se tratase.

F A L L A M O S

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por **D. JUAN FRANCISCO C. [REDACTED]**, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de los de Madrid, de fecha cuatro de noviembre de dos mil once, en los autos seguidos ante el mismo a instancia del recurrente frente al **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, en reclamación por **maternidad** y, en consecuencia, que debemos revocar y revocamos la expresada resolución, declarando el derecho del actor a la prestación solicitada y condenando a la parte demandada a su reconocimiento y abono en los términos precedentemente mencionados.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer, si a su derecho conviene, RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220, 221 y 230 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, advirtiéndose en relación con el último precepto citado que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o no gozase del derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 LRJS así como la consignación del importe de la condena cuando proceda, pudiéndose sustituir esta última consignación por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento, emitido por la entidad de crédito (art. 230/1 LRJS), presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos separadamente en la c/c 2829-0000-00-1875-2012 que esta Sección Cuarta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, oficina 1026 Calle Miguel Ángel nº 17, 28010 Madrid.

En materia de Seguridad Social, cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, el condenado al pago de la misma deberá ingresar en la TGSS el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo conforme al art. 230/2 de la LRJS.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.