



Roj: **STS 4816/2017 - ECLI:ES:TS:2017:4816**

Id Cendoj: **28079140012017100992**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/11/2017**

Nº de Recurso: **4105/2015**

Nº de Resolución: **972/2017**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 11306/2015,**  
**STS 4816/2017**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4105/2015

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. 972/2017**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

En Madrid, a 30 de noviembre de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por don Rodolfo , representado por la procuradora Sra. Pulgar y defendido por la Letrada Sra. Meca, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 5 de octubre de 2015, en el recurso de suplicación nº 473/2015 , interpuesto por la letrada de la Administración de la Seguridad social en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social e Instituto Nacional de la Seguridad Social frente a la sentencia dictada el por el Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid, en los autos nº 378/2014, seguidos a instancia de don Rodolfo , contra la Tesorería General de la Seguridad Social e Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre prestación de maternidad.

Ha comparecido en concepto de recurrida la letrada de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social e Instituto Nacional de la Seguridad Social.

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

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Con fecha 13 de abril de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que, estimando la demanda formulada por don Rodolfo frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, declaro el derecho del actor a que le sea reconocida la prestación por maternidad derivada del nacimiento de su hija Esmeralda , siendo la base reguladora mensual de dicha prestación de 3.199,26 ? y el periodo prestacional de 16 semanas, a partir de la fecha en que la parte actora interese, en cumplimiento de esta sentencia, su efectivo disfrute».

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 actor contrajo matrimonio con don Luis Alberto el día 5 julio 2013 (documento número 4 de la parte actora).

2º.- Por sentencia de 7 diciembre 2013 dictada por el Tribunal Superior del Estado de California para el Condado de Los Ángeles (Estados Unidos) se acordó otorgar la custodia plena, única, exclusiva y permanente de carácter legal y físico del bebé apellidado Benjamín a don Luis Alberto y don Rodolfo , quienes adoptarán la custodia física del bebé tan pronto como nazca y permitan las consideraciones médicas (documento número 5 de la parte actora).

3º.- El mencionado bebé, que finalmente fue una niña llamada Esmeralda , nació el día NUM000 2013 (documento número 6 de la parte actora).

4º.- El nacimiento de dicha niña fue inscrito en el Registro Civil del Consulado General de España en Los Ángeles (Estados Unidos) figurando el actor y su cónyuge como progenitores de la mencionada niña (documento número 7 de la parte actora).

5º.- En el Libro de Familia entregado por el Registro Civil figura inscrita la mencionada niña como hija de ambos cónyuges (documento número 8 de la parte actora).

6º.- Por resolución de la entidad gestora con registro de salida del 20 diciembre 2013 se acordó denegar la solicitud de prestación por maternidad solicitada por el actor, por no ser considerada la gestación de un menor por útero subrogado como situación protegida a efectos de la prestación de maternidad y no tener encaje legal en la misma, así como no figurar de alta en Seguridad Social la madre biológica (folio 9).

7º.- Formulada reclamación previa, ésta fue desestimada por resolución con registro de salida de 19 febrero 2014 (folios 10 y 11).

8º.- La demanda iniciadora de estas actuaciones se presentó el día 28 marzo 2014, solicitándose en su "suplico" que se declare el derecho del actor a percibir las prestaciones de maternidad por el nacimiento de su hija, con los efectos inherentes».

**SEGUNDO**.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 5 de octubre de 2015 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL E INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de MADRID, de fecha TRECE DE ABRIL DE DOS MIL QUINCE , en virtud de demanda formulada por D. Rodolfo contra TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL E INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación de SEGURIDAD SOCIAL, debemos revocar y revocamos la sentencia de instancia; y con desestimación de la demanda, absolvemos a las recurrentes de las pretensiones deducidas en su contra».

**TERCERO** .- Contra la sentencia dictada en suplicación, la Procuradora Sra. Pulgar en representación de don Rodolfo , mediante escrito de 26 de noviembre de 2015, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 27 de mayo de 2015 (Rec. nº 1465/2014 ). **SEGUNDO**.- Se alega la infracción de la Directiva 92/85 /CEE, los arts. 133 bis y 133 de la LGSS y art. 3 del Real Decreto 295/2009 de 6 de marzo .

**CUARTO**.- Por providencia de esta Sala de 7 de mayo de 2016 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 considerando la desestimación del recurso.

**SEXTO**.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 28 de noviembre de actual, en cuya fecha tuvo lugar.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Términos del debate casacional.

El tema objeto de debate en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si la filiación establecida en el extranjero e inscrita en un Registro Consular español, tras una gestación por sustitución, constituye una situación protegida a efectos del acceso a la prestación por maternidad de la Seguridad Social, en particular respecto del trabajador que ha acudido a esa práctica y, junto a su marido, aparece como progenitor legal del neonato.

Puesto que nos ocupado ya en varias ocasiones de asuntos análogos, por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley hemos de afrontar el recurso partiendo de cuanto en tales supuestos hemos mantenido.

#### 1.- Datos y antecedentes relevantes.

Los hechos que el Juzgado de lo Social considera acreditados, y que no han sido cuestionados en suplicación, han quedado recogidos en los antecedentes de esta sentencia. Importa dejar constancia ahora de los más relevantes para resolver la cuestión planteada.

El actor contrajo matrimonio con otra persona del mismo sexo el 5 de julio de 2013.

Ambos decidieron recurrir a la práctica de la gestación por sustitución, fruto de la cual nació una niña en California (EEUU de América) en fecha NUM000 de 2013

En sentencia de 7 de diciembre de 2013, el Tribunal Superior del Estado de California para el Condado de Los Ángeles les atribuyó la custodia plena, única, exclusiva y permanente de carácter legal y físico de la neonata.

En la inscripción del Registro Civil del Consulado General de España en Los Ángeles figura como hija de ambos.

Mediante Resolución de 20 de diciembre de 2013 el INSS denegó al actor la prestación de maternidad, argumentando que la gestación de un menor por útero subrogado no constituye una situación de necesidad protegida a efectos de la protección solicitada, así como que la madre biológica no estaba de alta en la Seguridad Social. Posteriormente (Resolución de 19 de febrero de 2014) se desestima también la reclamación previa.

#### 2.- Sentencias recaídas en el procedimiento.

A) Con fecha 13 de abril de 2015, el Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid dictó sentencia en los autos 378/2014.

La resolución de instancia estima la demanda y reconoce el derecho del trabajador a percibir la prestación por maternidad durante un período de 16 semanas a partir de la fecha en que lo interese.

B) Frente a esa decisión interpone recurso de suplicación la Administración de la Seguridad Social, denunciando la infracción de diversos preceptos: art. 133 bis LGSS ; art 48.4 ET ; arts. 2 y 3 del RD 295/2009, RD 1251/2001; art. 10.1 de la Ley 14/2006 , arts. 81 y 85 del Reglamento del Registro Civil ; y art. 23 de la Ley de Registro Civil conforme a la interpretación establecida por la STS I 06 ( 02/14 y ATS I 02/02/15 .

C) Mediante su sentencia 658/2015, de 5 de octubre, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid acoge el recurso del INSS y revoca la resolución de instancia.

Fundamenta su pronunciamiento en que nuestro ordenamiento no admite la maternidad subrogada, al ser nulo el contrato que la sustenta, y tampoco la contempla como situación protegida a efectos de la protección que dispensa el sistema de Seguridad Social, pues no deriva del parto, ni es asimilable a la adopción o al acogimiento, y con ella se trata de proteger a la mujer trabajadora, siendo el interés del menor una consecuencia, pero no el principal bien protegido.

#### 3.- Recurso de casación y escritos concordantes.

A) El 27 de noviembre de 2015 queda registrado el recurso de casación para la unificación de doctrina que formula la representación procesal del demandante.

Sostiene que la sentencia de suplicación contiene doctrina errónea respecto de la referencial, infringiendo e interpretando erróneamente el art. 133 bis y ter LGSS, el ET , el RD 265/2009 y el RD 1251/2001, así como el art. 4.1 CC y la LO 3/2007.

Aporta una sentencia para el contraste pidiendo que anulemos la recurrida y estimemos la demanda.

B) Con fecha 3 de junio de 2016 la Letrada de la Administración de la Seguridad Social impugna el recurso de casación. Considera que debe desestimarse al no haber incurrido la sentencia impugnada en las infracciones que se le achacan.



C) El 11 de julio de 2016 emite su preceptivo dictamen el Ministerio Fiscal. Se remite a los evacuados en los recursos 1307/15 y 1650/15. Dichos recursos fueron entablados por la Entidad Gestora demandada en el proceso, y el Ministerio Fiscal informó en el sentido de considerarlos improcedentes, si bien por error material propone que el presente sea desestimado con argumentos que abogan por lo contrario.

#### 4.- Sentencia referencial.

Se aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 27 de mayo de 2015 (rollo 1465/14 ), que desestima los recursos de suplicación interpuestos por el INSS y por el actor y confirma la sentencia de instancia. Ésta, acogiendo parcialmente la demanda promovida por el asegurado, le reconoce el derecho a percibir el subsidio de maternidad desde el NUM001 al 4 de octubre de 2013, con deducción de las prestaciones salariales que hubiera allegado desde el NUM001 al 21 de julio de 2013.

El demandante había acudido al Estado de California (EEUU de América), junto a su pareja, del mismo sexo, para concertar una gestación por sustitución de la que en fecha NUM001 de 2013 nacieron dos niños, inscritos en el Registro consular de España en Los Ángeles como hijos del actor y de su marido, viendo también desestimada su solicitud de que le fuese reconocida la prestación de maternidad por no encontrarse en ninguna de las situaciones protegidas a tales efectos.

Con estos datos, la sentencia invocada mantuvo el pronunciamiento de la sentencia de instancia. Sostiene que el hecho de que el art. 10.1 de la Ley 14/2006 califique el contrato de gestación por sustitución como nulo, no es razón suficiente para denegar la prestación de maternidad. Añade que el objeto de esta prestación no es sólo proteger el hecho biológico del parto sino también a los padres y al menor con la finalidad, entre otras, de propiciar la conciliación de la vida laboral y familiar. Concluye señalando que la no consideración expresa de la maternidad subrogada como situación protegida no puede interpretarse en sentido excluyente del derecho a la protección.

#### 5.- Contradicción entre sentencias .

A la vista de cuanto antecede, debe considerarse concurrente la contradicción doctrinal entre la sentencia impugnada y la designada como término de comparación por concurrir las identidades que exige el art. 219 LRJS .

En ambos supuestos se trata de trabajadores que han procreado acudiendo a la figura de la maternidad por subrogación, y la gestación, el nacimiento y la inscripción registral de los neonatos se ha llevado a cabo fuera de España. A los dos la Entidad Gestora les deniega la prestación de maternidad alegando como causa principal o exclusiva que la legislación española no contempla la gestación subrogada como situación protegida. Cuestión a la que se enfrentan las dos sentencias confrontadas llegando a soluciones divergentes.

#### SEGUNDO.- Doctrina de la Sala gestación por sustitución y prestación de maternidad .

Son varias las ocasiones en las que hemos abordado el problema que se somete de nuevo a nuestra consideración, relativo a la posibilidad de acceso a la prestación de maternidad en los supuestos de gestación por sustitución. La doctrina elaborada al respecto puede verse en las SSTS 25 octubre 2016 (rec. 3818/15, Pleno ) y 16 noviembre 2016 (rec. 3146/2014 , Pleno); 30 noviembre 2016 (2) (rec. 3129/15 y 3183/15 ) y las que han resuelto los recursos 2066/2016 y 1504/2016 . En ellas se acogen los siguientes argumentos, luego desarrollados en parte:

1.- El Convenio Europeo de Derechos Humanos y las SSTEDH 26 junio 2014 o 27 enero 2015 amparan el derecho a la inscripción de menores nacidos tras gestación por sustitución en ciertos casos pero no condicionan el derecho a la protección social. Además, el ordenamiento español posee cauces (adopción, investigación de la paternidad) para mitigar las consecuencias de la negativa a la inscripción registral.

2.- De las diversas Directivas de la UE que influyen sobre el tema y de las SSTJUE de 18 marzo 2014 se desprende que la cuestión examinada es ajena a las mismas. No es discriminatorio (ni por razón de sexo, ni por discapacidad) rechazar el permiso por maternidad o las prestaciones asociadas en estos casos. Tampoco es exigible lo contrario desde la perspectiva de la seguridad y salud laborales. Tales conclusiones no impiden que el ordenamiento español abrace solución contraria, dado el carácter de *norma mínima* que poseen la Directivas.

3.- La Sala Primera del Tribunal Supremo considera que las normas civiles españolas que declaran nulo el contrato de maternidad por subrogación impiden que pueda inscribirse como hijos de quienes han recurrido a esa técnica a los habidos en un tercer Estado, aunque exista resolución judicial (o equivalente) que así lo manifieste. Pero advierte que si los menores poseen relaciones familiares de facto Debe partirse de tal dato y permitir el desarrollo y la protección de esos vínculos.



4.- La actual regulación legal (LGSS) y reglamentaria (RD 295/2009) omite la contemplación de estos supuestos pero no es tan cerrada como para impedir su interpretación en el sentido más favorable a los objetivos constitucionales de protección al menor, con independencia de su filiación, y de conciliación de vida familiar y laboral.

5.- Existiendo una verdadera integración del menor en el núcleo familiar del padre subrogado, las prestaciones asociadas a la maternidad han de satisfacerse, salvo supuestos de fraude, previo cumplimiento de los requisitos generales de acceso a las mismas.

6.- Cuando el solicitante de las prestaciones por maternidad, asociadas a una gestación por subrogación, es el padre biológico y registral de las menores existen poderosas razones adicionales para conceder aquéllas.

### **1. La consideración del interés superior del menor.**

El interés superior del menor, contemplado de manera expresa en el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por España y en el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, en relación con el art. 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y que tanto el TEDH como la Sala I de este Tribunal vienen reconociendo en referencia a la gestación subrogada, no puede erigirse en principio a partir del cual los órganos jurisdiccionales alteren el contenido de las normas y eludan la sujeción al ordenamiento jurídico ( art. 9.1 CE ), pero constituye un obligado y relevante canon hermenéutico a fin de fijar la manera en que las normas que lo tienen presente, como el art. 133 bis LGSS, han de ser interpretadas. Y es que, pese a sus orígenes y denominación, la protección que la Seguridad Social dispensa a la "maternidad" va más allá del descanso asociado al parto. Así lo hemos dicho en ocasiones precedentes y lo confirma que las prestaciones de esta especie se dispensen también en situaciones donde no hay alumbramiento (adopción, acogimiento, etc.).

Despejando cualquier duda al respecto, debemos descartar que el Tribunal de Estrasburgo haya acuñado doctrina opuesta a la que venimos manteniendo en esta materia. En la sentencia de 24 de enero de 2017, *Paradiso y Campanelli contra Italia*, el TEDH ha tenido en cuenta la ausencia de vínculo biológico entre el progenitor legal y el menor para descartar la existencia de una vida familiar "de facto", pero no como factor exclusivo, sino en conjunción con otros, como la corta duración de la relación mantenida por los demandantes con el niño y la precariedad jurídica de la situación, que no fue reconocida ni tolerada por las autoridades italianas, que reaccionaron con rapidez frente a la misma. Tales circunstancias no se producen en el presente supuesto. Además, Sentencia ni se refiere a las prestaciones de Seguridad Social, ni significa que deba desconocerse el interés del menor cuando falta la relación biológica con el progenitor o progenitores legales.

A la luz de ese interés, y del valor interpretativo que deriva del mandato constitucional de protección a la familia y a la infancia ( art. 39 CE ), no parece dudoso que para la niña nacida en California resulta conveniente que quien es y actúa como progenitor pueda estar a su cuidado al amparo de la situación protegida por la Seguridad Social (relevado de actividad laboral, percibiendo prestaciones económicas).

### **2. Relativa apertura del listado de situaciones protegidas.**

Frente a la regulación anterior, que establecía un listado cerrado de situaciones protegidas, excluyente de que los supuestos ignorados por la ley pudiesen cubrirse mediante interpretaciones analógicas, la relativa apertura del elenco de situaciones protegidas recogidas en el primer párrafo del art. 2.2 del RD 295/2009, de 6 de marzo, admite cierta flexibilidad interpretativa, más favorable a los objetivos constitucionales de protección al menor, con independencia de su filiación, y de conciliación de vida familiar y laboral, que permite pensar "que la posición de los progenitores en los casos de maternidad subrogada es similar a la que, también como progenitores, ocupan aquéllos que se hallan en supuestos de adopción o acogimiento. Sin duda, en algunos casos puede ser así, mientras que en otros, como el presente, en que concurre la paternidad biológica de quien demanda las prestaciones, ese recurso interpretativo es solo adicional".

A lo anterior hay que añadir que "pugna con la lógica más primaria que se deniegue la prestación en los supuestos de gestación por sustitución cuando se reconocería *ex lege* si el solicitante se hubiera limitado a adoptar o a acoger a un menor, o a manifestar que lo ha engendrado junto con la madre".

Por otra parte, la maternidad por subrogación, como su propio nombre indica, puede abordarse como una especie o subtipo reconducible a la categoría general.

### **3. Generación de un estado de necesidad real merecedor de protección a través de la prestación por maternidad.**

A efectos prestacionales hay que atender a la situación de facto surgida de la maternidad subrogada, a virtud de la cual la menor así nacida convive con quién es y aparece como su progenitor que le presta los cuidados parentales apropiados, mientras que la madre biológica permanece deliberadamente ajena al núcleo familiar





así formado. Por tanto, la situación de necesidad que las prestaciones de maternidad desean afrontar es evidente que concurre y la única forma de atenderla consiste en permitir el acceso a las prestaciones de maternidad al progenitor que las solicita.

Unas prestaciones, obvio es, que están reconocidas por nuestras Leyes y que se han denegado como consecuencia de que la gestación deriva de un negocio jurídico nulo. Lo que estamos haciendo, en contra de lo que el escrito del recurso entiende, es interpretar las normas sobre prestaciones de maternidad no solo a la luz de la "realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquella" ( art. 3.1 CC ) sino, muy especialmente, a la vista del tenor de otros preceptos. No se trata de violentar lo preceptuado por el legislador sino de aquilatar el alcance de sus previsiones, armonizando los diversos mandatos confluyentes..

#### **4. Protección integral de la familia y de los hijos y principio de no discriminación .**

El hecho de que nuestro ordenamiento jurídico prescriba la nulidad del contrato de maternidad por subrogación no elimina la situación de necesidad surgida por el nacimiento del menor y su inserción en determinado núcleo familiar; y tal situación de necesidad debe ser afrontada desde la perspectiva de las prestaciones de Seguridad Social procurando que esos hijos no vean mermados sus derechos. Y aquí nos encontramos con un contrato de maternidad por subrogación que es nulo pero que ha desplegado sus efectos, en particular los que interesan: inserción de la menor nacida en el núcleo familiar de quien solicita las prestaciones por tal motivo.

El art. 39.3 CE obliga a los padres a prestar asistencia a los hijos habidos "dentro o fuera del matrimonio". En el supuesto que abordamos no cabe duda de que quien solicita las prestaciones es el padre (biológico, pero también registral) de la menor nacida en EEUU y que resulta más acorde con ello permitirle la atención que las prestaciones económicas persiguen.

De igual modo, la "protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación" ( art. 39.2 CE ), aconseja no adicionar causas de exclusión ignoradas por la LGSS al establecer sus prestaciones.

La conciliación de la vida familiar y laboral, que es principio implícito en esos mandatos y aparece asumido de manera robusta en múltiples pronunciamientos de la jurisprudencia (constitucional, pero también ordinaria) aparece asimismo como canon imprescindible a la hora de aquilatar el alcance de derechos legalmente conferidos a partir de la existencia de un menor.

#### **5. Paternidad biológica con maternidad subrogada .**

Adicionalmente, cuando quien reclama las prestaciones es el padre biológico de la neonata aumentan las razones para acceder a ello. Porque, al margen de la nulidad del negocio sobre gestación (el "alquiler" del "vientre") lo cierto es que estamos ante una realidad contemplada por la LGSS. Carece de sentido admitir la protección cuando nace un hijo fuera del matrimonio, o como consecuencia de una relación sexual esporádica, pero rechazarla en supuestos como el presente.

El art. 3.2 del RD 295/2009 contempla el fallecimiento de la madre biológica y, ante su ausencia y la supervivencia del menor, opta por transferir al padre (siendo compatible con el subsidio por paternidad) la prestación económica por maternidad. La renuncia que la madre biológica realiza a ejercer la patria potestad, al margen de la valoración jurídica que merezca, y su material ausencia del núcleo familiar ha conducido a que, de hecho, sea solo el actor quien está en condiciones de disfrutar el permiso por maternidad.

La misma solución se aplica al caso en que la madre sea trabajadora por cuenta propia y no tuviese derecho a prestaciones, por no hallarse incluida en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por cuenta propia o Autónomos ni en una mutualidad de previsión social alternativa.

Es decir: la transferencia del derecho a prestaciones por maternidad en estos casos muestra a las claras la finalidad que se asigna a las mismas y concuerda con la interpretación analógica que se viene defendiendo, al no haber mediado conducta fraudulenta para obtener indebidamente prestaciones.

#### **TERCERO.- Resolución del recurso.**

Por todo lo razonado ha de estimarse que la buena doctrina se contiene en la sentencia de contraste, lo que nos lleva a estimar el recurso formulado por el actor, casar y anular la sentencia impugnada.

El artículo 228.2 LRJS dispone 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.



Dado cumplimiento al referido mandato legal, pues, una vez anulada la sentencia dictada en suplicación hemos de resolver el debate suscitado en ese ámbito. A la vista del decurso de este procedimiento, ya resumido más arriba, basta ahora con desestimar el recurso interpuesto por la Administración de la Seguridad Social y declarar la firmeza de la sentencia del Juzgado de lo Social.

Sin imposición de costas en virtud de lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS .

## FALLO

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

- 1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por don Rodolfo , representado por la procuradora Sra. Pulgar y defendido por la Letrada Sra. Meca.
- 2) Casar y anular la sentencia 658/2015 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 5 de octubre de 2015, dictada en el recurso de suplicación nº 473/2015 .
- 3) Resolviendo el debate de suplicación, desestimar el recurso de tal índole interpuesto por la letrada de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social e Instituto Nacional de la Seguridad Social.
- 4) Declarar la firmeza de la sentencia dictada con fecha 13 de abril de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid , en los autos nº 378/2014, seguidos a instancia de don Rodolfo , contra la Tesorería General de la Seguridad Social e Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre prestación de maternidad.
- 5) No imponer las costas generadas por ninguno de los recursos citados.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.