

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 831/2025, de 25 de septiembre de 2025

Sala de lo Social

Rec. n.º 3077/2023

SUMARIO:

Prestación por nacimiento y cuidado de menor. Duración. Filiación biológica no matrimonial declarada por sentencia firme civil. Determinación del hecho causante. La determinación del hecho causante en el presente caso ha de contemplarse no de manera estática o rígida, sino en la dinámica de la protección de la situación protegida y del momento en que concurren los requisitos para el acceso a la prestación. De retrotraer al nacimiento el hecho causante a los efectos de fijar la normativa aplicable, aunque por el tiempo transcurrido se reconociera el derecho a la prestación, estaríamos consagrando una aplicación fragmentaria del régimen jurídico de la prestación interesada que se compadecería mal con la finalidad perseguida: el cuidado del menor, y con la protección jurídica de quien como el solicitante de la prestación, en cuanto progenitor, se ha visto obligado a acudir a la vía judicial ejercitando una acción de filiación no matrimonial, a través de un proceso contencioso, donde, por lógicas razones, la respuesta se produce con posterioridad. En la noción legal del hecho causante es jurídicamente adecuado, cuando concurren problemas de derecho intertemporal, centrarnos en la dinámica de la protección. En el caso que examinamos se traduce en el hecho de que el artículo 177 LGSS, cuando se refiere, entre otras, al nacimiento como situación protegida se está refiriendo a la filiación por naturaleza, sin distinción alguna entre la matrimonial y la no matrimonial. Dada la naturaleza de la acción de filiación no matrimonial planteada ante el órgano jurisdiccional competente, y la naturaleza constitutiva de la sentencia que recae en dicho proceso, el ejercicio de la acción en el presente caso viene configurada en un momento posterior, cuando el demandante en el proceso social ha visto satisfecha la tutela judicial en el proceso civil, no existiendo norma que imperativamente obligue a solicitar con antelación o «ante tempus», la prestación por nacimiento y cuidado de menor, teniendo en cuenta este singular contexto procesal. Y ello porque si bien la contingencia en el caso es cierta -el nacimiento-, solo en el caso de que se determine la filiación tiene lugar la actualización de la situación protegida y se puede verificar la concurrencia de los requisitos para el acceso a la prestación por parte del solicitante, lo que resulta determinante para considerar que se ha causado la prestación. En el presente caso, el hecho causante juega un papel capital al hilo del comienzo de las distintas situaciones protegidas. Viene determinado por el momento en que se declara la filiación por naturaleza no matrimonial del solicitante de la prestación con relación al menor. La naturaleza constitutiva de la sentencia firme de filiación es el punto crucial que actualiza la contingencia determinante de la situación protegida y da sentido a la finalidad a que está destinada la prestación por nacimiento y cuidado de menor. Este es uno de los supuestos en los que el reconocimiento del derecho a las prestaciones rige la norma vigente en el momento del hecho causante. No puede desconocerse que se trata de una nueva prestación que, si bien pudiera interactuar con la de la madre, constituye al otro progenitor en beneficiario de otra prestación en un momento posterior. El artículo 112 del Código Civil establece como norma general los efectos retroactivos de la determinación legal de la filiación; como no podría ser de otro modo al constituir una obligación natural que surge desde el momento mismo del nacimiento y al margen de la existencia o inexistencia

Síguenos en...



de un formal reconocimiento inicial del hijo. Ahora bien, el efecto retroactivo de la determinación legal de la filiación opera cuando este sea positivo para el menor, pero no en supuesto contrario, como, a juicio de la Sala, ocurriría, con claridad en el presente supuesto al minorar con criterio restrictivo la duración de la prestación del otro progenitor. La determinación tardía de la filiación, en cuanto separada del nacimiento, no puede producir efectos retroactivos respecto de la prestación, sino que el momento que ha de contemplarse es a partir de la determinación de la filiación que es cuando legalmente nace o se constituye ese deber de cuidado. No hay que olvidar que hasta que no se dicta la sentencia de filiación, a la que le corresponde naturaleza constitutiva jurídicamente, no se producen efectos con transcendencia en los derechos del menor. Se activa la protección de esos derechos mediante la decisión judicial que actúa como título eficaz de reconocimiento de los mismos, lo que resulta transcendental para determinar en el caso una vez declarado quien es el padre biológico, y que permite acceder a todo aquello que la paternidad lleva consigo y otorga. Por consiguiente, el hecho causante, centrado en el caso en la firmeza de la sentencia de filiación, actúa como indicador del momento en que han de cumplirse los requisitos de acceso a la protección. En la medida en que este hecho causante se identifica con el comienzo de la situación protegida constituye también un elemento esencial en la ordenación de la dinámica de la protección, y más específicamente en la determinación del régimen normativo de duración de la prestación que ha de hacerse coincidir con legislación aplicable. Por último, debe compararse este supuesto con el de la adopción, donde el permiso se concede a partir de la resolución judicial. Pleno.

PONENTE:

Don Juan Martínez Moya.

SENTENCIA

Magistrados/as
 CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA
 ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
 ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER
 SEBASTIAN MORALO GALLEG0
 JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE
 IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN
 JUAN MANUEL SAN CRISTOBAL VILLANUEVA
 JUAN MARTINEZ MOYA
 ANA MARIA ORELLANA CANO
 ISABEL OLMOS PARES
 FELIX VICENTE AZON VILAS
 RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA
 LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO
 T R I B U N A L S U P R E M O
 Sala de lo Social
 PLENO
 Sentencia núm. 831/2025
 Fecha de sentencia: 25/09/2025
 Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA
 Número del procedimiento: 3077/2023
 Fallo/Acuerdo:
 Fecha de Votación y Fallo: 24/09/2025
 Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Martínez Moya
 Procedencia: Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Síguenos en...



Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Magdalena Hernández-Gil Mancha

Transcrito por: MPN

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3077/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Martínez Moya

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Magdalena Hernández-Gil Mancha

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 831/2025

Excmos. Sras. y Excmos. Sres.

D.ª Concepción Rosario Ureste García, presidenta

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio García-Perrote Escartín

D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva

D. Juan Martínez Moya

D.ª Ana María Orellana Cano

D.ª Isabel Olmos Parés

D. Félix V. Azón Vilas

D. Rafael Antonio López Parada

D.ª Luisa María Gómez Garrido

En Madrid, a 25 de septiembre de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), contra la sentencia número 714/2023, de fecha 21 de Marzo de 2023, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación núm. 1976/2022, formulado frente a la sentencia de fecha 20 de Mayo de 2022, dictada en autos 816/2021 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Bilbao, seguidos a instancia de Ambrosio, contra Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), sobre Seguridad Social - prestación de nacimiento y cuidado de menor.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida D. Ambrosio, representado y asistido por la letrada Dª Nerea Alonso Suárez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Martínez Moya.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.

Con fecha 20 de Mayo de 2022, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Bilbao, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por Ambrosio frente a INSS y TGSS, se reconoce el derecho del actor a percibir la prestación por nacimiento y cuidado de menor durante 16 semanas y con efectos desde el 26 de marzo de 2021».

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- El demandante nacido el NUM000 de 1975 figura afiliado al RGSS con número NUM001.

SEGUNDO: Con fecha de NUM002 de 2019 nace su hija Marina.

La filiación paterna no matrimonial fue declarada judicialmente por sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 12 de Bilbao, autos 948/19, sentencia que adquirió firmeza el 26 de marzo de 2021.

La inscripción en el Registro Civil se produce el 20 de abril de 2021.

Síguenos en...



TERCERO: Con fecha de 18 de junio de 2021 presenta solicitud de prestación de nacimiento y cuidado de menores, que es denegada por resolución administrativa de 22 de junio de 2021.

Se da por reproducido el expediente administrativo.

CUARTO: La base reguladora diaria de la prestación es de 101,67 euros».

SEGUNDO.

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia 714/2023 en el Recurso de Suplicación núm. 1976/2022 con fecha 21 de Marzo de 2023, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «FALLAMOS: Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de INSS frente a la sentencia dictada por el juzgado de lo social número dos de Bilbao el 20/05/2022 en su procedimiento sobre Seguridad Social- prestación de nacimiento y cuidado de menor número 816/2021 seguido a instancias de D Ambrosio contra INSS y TGSS. Se confirma la sentencia. Sin imposición de costas».

TERCERO.

Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal del Instituto Nacional de la Seguridad Social, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la Sentencia núm. 706/2023, dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 21/03/2023 en el recurso de Suplicación 2555/2022.

CUARTO.

Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por la representación procesal de D. Ambrosio se presentó escrito de impugnación.

QUINTO.

Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.

Por Providencia de fecha 23 de Mayo de 2025, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 15 de Julio, suspendiéndose para el pleno de 24 de Septiembre de 2025, designándose como Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Martínez Moya.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cuestión controvertida

1.-El tema jurídico a decidir en este recurso de casación para unificación de doctrina consiste en determinar, a los efectos de duración de la prestación, el hecho causante en una prestación por nacimiento y cuidado del menor solicitada por un progenitor, en el caso el padre, cuya filiación biológica no matrimonial se ha declarado por sentencia firme dictada en el orden jurisdiccional civil en fecha 26 de marzo de 2021, de manera sobrevenida al parto, acontecido el NUM002 de 2019.

2.-Las fechas indicadas son claves en el debate casacional con relación al contexto normativo aplicable. Se trata de decidir si para declarar el derecho a la prestación indicada y, de manera determinante, el régimen jurídico aplicable a su duración, hemos de remontarnos a la fecha del parto o si el hecho causante de la prestación interesada debe situarse en un momento posterior, coincidiendo con la firmeza de la sentencia que declaró la filiación no matrimonial.

Síguenos en...



La fijación de un momento u otro, repercutirá no solo en el derecho a la prestación, sino también en la duración de las semanas de descanso en atención a la regulación prevista en el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, que introdujo en el Estatuto de los Trabajadores la disposición transitoria decimotercera sobre aplicación paulatina del artículo 48 en la redacción dada por citado el Real Decreto-ley 6/2019.

SEGUNDO.- Resumen de antecedentes: la sentencia recurrida y la sentencia de contraste.

1.-La sentencia recurrida es la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 21 de marzo de 2023 recaída en el recurso de suplicación núm. 1976/2022, que confirmó la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Bilbao de fecha 20 de mayo de 2022 (autos núm. 816/2021), que estimó la demanda presentada por D. Ambrosio y condenó al INSS a abonar la prestación por nacimiento y cuidado de menor durante 16 semanas y con efectos desde el 26 de marzo de 2021.

2.-Los datos sobre los que descansa la decisión judicial recurrida son los siguientes:

- a) La hija del actor nació el NUM002 de 2019.
- b) La filiación paterna no matrimonial se declaró por sentencia dictada en fecha 10 de febrero de 2021 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Bilbao, que ganó firmeza en fecha 26 de marzo de 2021. La inscripción en el Registro Civil se produjo el 20 de abril de 2021.
- c) El 18 de Junio de 2021 el actor presentó solicitud de prestación de nacimiento y cuidado de menores, que fue denegada por resolución administrativa de 22 de Junio de 2021.
- d) Impugnada en vía judicial la resolución administrativa, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Bilbao reconoció la prestación.

3.-El INSS, tanto en instancia como en el recurso de suplicación, defendió que la fecha del hecho causante era la del alumbramiento, de modo que la duración de la prestación no podría exceder de las ocho semanas atribuidas al otro progenitor según la disposición transitoria decimotercera Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo.

4.-La sentencia recurrida admite que la legislación aplicable en materia de prestaciones es la vigente en la fecha del hecho causante de la prestación, en este caso el nacimiento y cuidado de un hijo, pero en el caso enjuiciado aprecia que no coincide con el nacimiento de la hija del actor porque en esa fecha el solicitante no cumplía los requisitos de acceso a la prestación y sí los cumplía, por el contrario, en la fecha de la sentencia firme que declara la filiación. Puntualiza que si bien el hecho causante de la prestación es el parto para la madre biológica, sin embargo, en otros casos, como el que aquí resuelve, con relación al solicitante (padre cuya filiación fue reconocida por sentencia judicial) hay que estar a la fecha en que se cumplen los requisitos de la prestación.

5.-Contra la anterior sentencia formaliza recurso de casación para la unificación de doctrina la Letrada de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, invocando como contradictoria otra sentencia dictada, en la misma fecha que la recurrida - 21 de marzo de 2023 -, por la misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, si bien con composición de magistrados y magistradas diferente, que recayó en el rec. 2555/2022.

6.-En el caso de la sentencia de contraste:

- a) La hija del demandante nació el NUM003 de 2020.
- b) La filiación paterna no matrimonial se declaró judicialmente por sentencia del Juzgado de Primera instancia 7 de Bilbao, autos 513/20, de fecha 26 de marzo de 2021, que ganó firmeza el 21 de mayo de 2021.
- c) Con fecha de 18 de junio de 2021 el progenitor presenta solicitud de prestación de nacimiento y cuidado de menores, que es denegada por resolución de la entidad gestora de fecha 24 de junio de 2021.

7.-La sentencia de contraste estimó el recurso de suplicación interpuesto por el INSS contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Bilbao de fecha 21 de julio de 2022. Revocó parcialmente la de instancia y reconoció el derecho a al demandante a percibir la prestación con una duración de doce semanas considerar como hecho causante el nacimiento o parto, aplicando la normativa vigente en ese momento con respecto a la duración. En la sentencia referencial se tiene en cuenta como hecho causante la fecha del nacimiento, según el art. 177 LGSS tras la reforma introducida por el RD Ley 6/2019 que incrementó la duración a doce semanas en 2020. Admite la existencia de un laguna legal, y considera que la legislación aplicable en orden a la determinación del régimen de duración es la vigente en la fecha del nacimiento y no la posterior en que se dicta la resolución judicial que declara la filiación.

8.-La Entidad Gestora invoca como preceptos infringidos el artículo 177 de la LGSS, Texto Refundido aprobado por real decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en relación con el artículo 48.4 y la disposición transitoria decimotercera del Estatuto de los Trabajadores en la redacción dada por el real decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, así como los artículos 108, 112 Y 120.3 del Código Civil.

9.-El Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta ha emitido el informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS. A través de su escrito que ha tenido entrada en esta Sala en fecha 16 de septiembre de 2024, considera que aunque existiera contradicción entre ambas sentencias, el recurso del INSS debe ser desestimado porque en el desarrollo del motivo de las infracciones que denuncia (art. 177 LGSS, en relación con el art.48.4 y DT 13ª ET y los arts. 108, 112 y 120 3º del Código Civil) se limita a reproducir íntegramente el fundamento jurídico segundo, salvo los dos primeros párrafos, de la sentencia de contraste. Considera que el recurrente debe explicar fundadamente las razones por las que estima que la doctrina ajustada a derecho es la contenida en la sentencia de contraste, sobre todo cuando no existe doctrina de esa Sala sobre la materia controvertida.

TERCERO.- Objeciones sobre la inadmisibilidad de rcud: firmeza de la sentencia de contraste y defectos del escrito de formalización

1.-Con anterioridad hemos indicado que la Entidad Gestora invoca como contradictoria una sentencia dictada en la misma fecha que la recurrida, por la misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, si bien con una composición distinta.

Dispone el art. 221.3 que: «Las sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso.»

Por la secretaría de esta Sala se reclamó de oficio certificación de la sentencia de contraste y de su firmeza conforme al art. 224.4 LRJS. La secretaria de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco cumplimentó dicha información remitiendo testimonio de la diligencia de ordenación de fecha 20 de abril de 2023 en la que se declara la firmeza de la sentencia de contraste.

El Letrado de la Administración de la Seguridad Social presentó escrito de preparación en fecha 4 de abril de 2023. La fecha en que terminaba el plazo de interposición era la de 16 de mayo de 2023.

Por tanto, la sentencia invocada de contraste es idónea estos efectos.

2.-El Ministerio Fiscal en su informe achaca defectos en el escrito de formalización del recurso de casación para unificación de doctrina formulado por el INSS. Censura que se limita a reproducir íntegramente el fundamento jurídico segundo de la sentencia de contraste con la salvedad de los dos primeros párrafos. Considera que la entidad recurrente debió explicar fundadamente las razones por las que estima que la doctrina ajustada a derecho es la contenida en la sentencia de contraste.

3.-Como señala nuestra STS 668/2018 de 26 de junio rec 2816/2016 «el art. 224.1.a) LJS exige que el escrito de interposición del recurso de unificación de doctrina contenga una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada, lo que exige una comparación de los hechos de las sentencias, el objeto de las pretensiones y de los fundamentos, a través de un examen comparativo que, aunque no sea detallado, resulte suficiente para ofrecer a la

parte recurrida, al Ministerio Fiscal y a la propia Sala los términos en que la parte recurrente sitúa la oposición de los pronunciamientos, de manera que la exigencia alcanza a los hechos de las sentencias, el objeto de las pretensiones y a los fundamentos de éstas (recientes, SSTS 554/2017, de 22/06/17 -rcud 3076/15 -; 803/2017, de 17/10/17 -rcud 1663/15 -; 833/2017, de 24/10/17 -rcud 3424/15 -; 50/2018, de 24/01/18 - rcud 450/16 -; y 434/2018, de 24/04/18 -rcud 1331/16 -).

Al efecto, los criterios habitualmente seguidos por la Sala en orden a este requisito de admisibilidad del recurso, tomados de la doctrina más clásica [así, por ejemplo, SSTS 15/01/92 -rcud 686/91 -; 27/02/92 -rcud 1376/91 -; 27/05/92 -rcud 1324/91 -; 07/10/92 -rcud 200/92 -; y 12/07/94 -rcud 4192/92 -] son los que siguen: 1) el principio jurídico que ha inspirado el establecimiento de este requisito es el de equilibrio procesal, enunciado en el artículo 75 de aquella Ley, de acuerdo con el cual el recurrente no puede imponer a la parte recurrida o a la Sala una investigación sobre la concurrencia de la contradicción de sentencias si no ha cumplido esta inexcusable carga, cuyo gravamen se ha de ponderar caso por caso; 2) más concretamente, la finalidad y fundamento de esta exigencia de análisis pormenorizado o relación precisa o circunstanciada de la contradicción alegada es la garantía de defensa procesal de la parte recurrida, de suerte que esta pueda apreciar con claridad los términos de un debate que dista mucho de ser simple, al consistir en la comparación de sentencias en la integridad de sus elementos; 3) el análisis o argumento de contradicción ha de consistir, no ya y no sólo en un examen de las doctrinas en que se apoyan las sentencias comparadas, lo que podría corresponder también a la argumentación de infracción legal sino, sobre todo, de una comparación de las controversias concretas objeto de enjuiciamiento; 4) La comparación de las controversias comporta normalmente un examen individualizado y pormenorizado de los hechos, los fundamentos, pretensiones y decisiones de las sentencias comparadas, dependiendo el detalle exigible de la argumentación del grado de complejidad y casuismo de la cuestión planteada; y 5) el análisis de la contradicción de sentencias exige, en su caso, expresar por qué no son relevantes para el correspondiente juicio de contradicción aquellas diferencias entre las sentencias comparadas que en una primera aproximación puedan plantear dudas sobre la concurrencia de este requisito (entre las más recientes, SSTS 27/12/11 -rcud 1061/11 -; 24/09/12 -rcud 3643/11 -; 25/11/13 -rcud 2797/12 -; 24/02/14 -rcud 732/13 -; y 07/04/16 -rcud 426/15 -).

2.- Más en concreto, es parecer de esta Sala que el requisito cuestionado no se cumple cuando la parte recurrente se limita a copiar -en todo o en parte- las sentencias recurrida y de contraste, pues lo que la Ley quiere no es que el Tribunal compare las resoluciones supuestamente contradictorias, sino que la parte recurrente establezca la identidad de los supuestos a partir de los que afirma la existencia de contradicción, mediante una argumentación mínima sobre la concurrencia de las identidades del art. 219 LJS, destacando cuáles son los extremos de ellas que evidencian la contradicción alegada, siendo claro que estos extremos se habrán de referir, evidentemente, a los «hechos, fundamentos y pretensiones» de la sentencia de contraste examinada y de la recurrida (SSTS 13/10/11 -rcud 4019/10 -; 31/05/16 -rcud 2637/14 -; 14/03/17 -rcud 3008/15 -; 07/06/17 - rcud 1186/17 -; y 07/06/17 -rcud 1672/16 -).

3.- En último término ha de destacarse que, conforme al art. 225.4 LJS, es causa de inadmisión del recurso el incumplimiento manifiesto de los requisitos procesales para interponer el recurso, siendo criterio doctrinal al uso que la deficiencia de que tratamos constituye un defecto insubsanable (entre tantas otras, SSTS 28/06/06 -rcud 793/05 -; 21/07/09 -rcud 1926/08 -; 16/09/13 -rcud 1636/12 -; 26/10/16 -rcud 1382/15 -; 21/02/17 -rcud 3728/15 -; y 50/2018, de 24/01/18 - rcud 450/16 -). Y que cualquier causa que pudiese motivar en su momento la inadmisión del recurso, una vez que se llega a la fase de sentencia queda transformada en causa de desestimación (recientes, SSTS 346/2018, de 22/03/18 -rcud 2284/16 -; 365/2018, de 04/04/18 -rcud 1308/16 -; 368/2018, de 04/04/18 -rcud 2712/16 -; 405/2018, de 17/04/18 -rcud 4076/15 -; y 434/2018, de 24/04/18 -rcud 1331/16 -).

4.- Aplicada esta doctrina al supuesto examinado debemos concluir que el escrito de interposición del recurso presentado por el INSS cumple sobradamente los presupuestos dirigidos a cumplir las exigencias de contradicción y fundamenta también la infracción legal supuestamente cometida por la sentencia recurrida.

(a) En cuanto al requisito de la contradicción, identifica claramente los supuestos a partir de los que afirma la existencia de contradicción, llevando a cabo una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada. Desglosa, individualizada y comparativamente, los hechos, fundamentos y pretensiones.

(b) Con relación a la exposición del presupuesto de denuncia sobre la infracción legal, la Sala lo considera suficiente. Es cierto que este apartado del recurso, además de la cita de preceptos legales que se consideran infringidos, viene ocupado con la reproducción de los extensos fundamentos de derecho de la sentencia recurrida. Ahora bien, una atenta lectura del mismo permite advertir que no se limita a esa inserción de texto y a la mera mención de normas. El escrito formalizador del recurso incluye razonamientos y conclusiones que explican concisa pero suficientemente el juego de opciones interpretativas entre ambas sentencias.

Literalmente concreta el hecho causante de la prestación por nacimiento o cuidado de menor, solicitada por el padre por filiación biológica no matrimonial, en la fecha del parto o nacimiento, lo que le lleva solicitar la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSS. Y termina demandando, explícitamente, en un apartado independiente la necesidad de unificar doctrina, inclinándose por la contenida en la sentencia recurrida.

CUARTO.- Examen de la contradicción

1.-Corresponde ahora examinar la concurrencia del requisito de contradicción exigido por el artículo 219.1 LRJS. Se invoca de contraste, como hemos anticipado, la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ País Vasco de 21 de marzo de 2023.

2.-Apreciamos, que entre la sentencia recurrida y la de contraste, concurren la identidad y la contradicción legalmente requeridas.

En efecto, en ambos supuestos:

a) Los actores tienen reconocida la filiación biológica o por naturaleza, no matrimonial mediante sendas sentencias firmes dictadas en el orden jurisdiccional civil.

b) También ambos progenitores solicitan la prestación por nacimiento y cuidado del menor transcurrido un período superior a un año desde el nacimiento.

c) La Entidad Gestora desestimó en ambos casos sus solicitudes. Agotaron la vía previa administrativa y presentaron demanda que inicialmente fue estimada por los Juzgados de lo Social que conocieron de sus asuntos.

Sin embargo, el devenir de los recursos de suplicación ha sido divergente en el pronunciamiento: la sentencia recurrida, revoca el fallo de instancia y estima la demanda. En los autos de los que dimana la sentencia de contraste, se revoca parcialmente la sentencia de instancia, y se declara que el hecho causante es el nacimiento aplicándose a los efectos de la determinación de la duración de la pensión la previsión normativa vigente en ese momento.

d) El problema jurídico sobre el que deciden ambas sentencias es sustancialmente idéntico. Las pretensiones en ambos supuestos son esencialmente iguales puesto que tratan sobre el hecho causante de la prestación por nacimiento y cuidado de hijo, cuando sobreviene con posterioridad un reconocimiento de filiación no matrimonial por sentencia firme; así como el contexto normativo examinado: el artículo 177 de la Ley General de la Seguridad Social, y artículo 48.4 y disposición transitoria decimotercera del Estatuto de los Trabajadores. Las respuestas judiciales han sido divergentes.

3.-En consecuencia, con estos elementos, la doctrina debe ser unificada.

QUINTO.- Términos del debate y marco normativo de referencia

1.-Se discute en el presente litigio la normativa aplicable a los efectos de determinar la duración de la prestación por nacimiento y cuidado de menor, solicitada por un progenitor (en el caso, padre) que, sobrevenidamente al parto o nacimiento del menor, por sentencia firme le ha sido declarada la filiación biológica no matrimonial. Si se tiene en cuenta como hecho causante el momento de la firmeza de la sentencia de filiación el periodo de duración, por la normativa aplicable, será de mayor extensión. Si, por el contrario, se entiende que el hecho causante ha de situarse en el nacimiento, la duración de la prestación será de menor duración en atención a la normativa aplicable.

Como se puede comprobar, nos hallamos en un contexto litigioso definido por una reclamación de una prestación por nacimiento y cuidado de menores en el que sujeto accionante legitima su acudimiento a la vía judicial tras obtener una sentencia en el orden civil de la jurisdicción que declara su filiación biológica paterna. En este contexto interactúan legislación seguridad social y normativa sustantiva y procesal civil en materia de filiación, a los efectos de determinar el hecho causante de la prestación solicitada que, a su vez, será determinante para fijar su duración por aplicación de normativa intertemporal o de derecho transitorio.

Por de pronto, el examen de la cuestión aconseja retener el cuadro normativo.

2.-Por una parte, el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social:

El artículo 177. Situaciones protegidas.

«A efectos de la prestación por nacimiento y cuidado de menor prevista en esta sección, se consideran situaciones protegidas el nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción y el acogimiento familiar, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las comunidades autónomas que lo regulen, durante los periodos de descanso que por tales situaciones se disfruten, de acuerdo con lo previsto en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 48 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y en el artículo 49.a), b) y c) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.»

Este precepto menciona las situaciones protegidas. En sustancia, la versión, por razones temporales, es la del art. 4.3 del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, que ha sufrido modificaciones posteriores por Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, cuya entrada en vigor se produjo el 1 de junio de 2023. Incluso han sobrevenido incidencias en esta normativa por Sentencia del TC 140/2024, de 6 de noviembre al declararse la inconstitucionalidad de este artículo, que si bien es cierto que no han llevado aparejada su nulidad, ésta se hizo con el alcance señalado en el fundamento jurídico 7 del citada STC. Con todo, ello no altera la situación protegida en lo que respecta a la pretensión deducida en este litigio.

3.-Por otra parte, el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Se trata de la « Disposición transitoria decimotercera. Aplicación paulatina del artículo 48 en la redacción por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación».

«1. Los apartados 4, 5, y 6 del artículo 48, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, serán de aplicación gradual conforme a las siguientes reglas:

a) En el caso de nacimiento, la madre biológica disfrutará completamente de los periodos de suspensión regulados en el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, desde su entrada en vigor.

b) A partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, en el caso de nacimiento, el otro progenitor contará con un periodo de suspensión total de ocho semanas, de las cuales las dos primeras, deberá disfrutarlas de forma ininterrumpida inmediatamente tras el parto.

La madre biológica podrá ceder al otro progenitor un periodo de hasta cuatro semanas de su periodo de suspensión de disfrute no obligatorio. El disfrute de este periodo por el otro progenitor, así como el de las restantes seis semanas, se adecuará a lo dispuesto en el artículo 48.4.

c) A partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, en el caso de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, cada progenitor dispondrá de un periodo de suspensión de seis semanas a disfrutar a tiempo completo de forma obligatoria e ininterrumpida inmediatamente después de la resolución judicial por la que se constituye la adopción o bien de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. Junto a las seis semanas de disfrute obligatorio, los progenitores/as podrán disponer de un total de doce semanas de disfrute voluntario que deberán disfrutar de forma ininterrumpida dentro de los doce meses siguientes a la resolución judicial por la que se

constituya la adopción o bien a la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 48.5. Cada progenitor podrá disfrutar individualmente de un máximo de diez semanas sobre las doce semanas totales de disfrute voluntario, quedando las restantes sobre el total de las doce semanas a disposición del otro progenitor. Cuando los dos progenitores que ejerzan este derecho trabajen para la misma empresa, ésta podrá limitar el disfrute simultáneo de las doce semanas voluntarias por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito.

d) A partir de 1 de enero de 2020, en el caso de nacimiento, el otro progenitor contará con un periodo de suspensión total de doce semanas, de las cuales las cuatro primeras deberá disfrutarlas de forma ininterrumpida inmediatamente tras el parto. La madre biológica podrá ceder al otro progenitor un periodo de hasta dos semanas de su periodo de suspensión de disfrute no obligatorio. El disfrute de este periodo por el otro progenitor, así como el de las restantes ocho semanas, se adecuará a lo dispuesto en el artículo 48.4.

e) A partir de 1 de enero de 2020, en el caso de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, cada progenitor dispondrá de un periodo de suspensión de seis semanas a disfrutar a tiempo completo de forma obligatoria e ininterrumpida inmediatamente después de la resolución judicial por la que se constituye la adopción o bien de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. Junto a las seis semanas de disfrute obligatorio, los progenitores/as podrán disponer de un total de dieciséis semanas de disfrute voluntario que deberán disfrutar de forma ininterrumpida dentro de los doce meses siguientes a la resolución judicial por la que se constituya la adopción o bien a la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 48.5. Cada progenitor podrá disfrutar individualmente de un máximo de diez semanas sobre las dieciséis semanas totales de disfrute voluntario, quedando las restantes sobre el total de las dieciséis semanas a disposición del otro progenitor. Cuando los dos progenitores que ejerzan este derecho trabajen para la misma empresa, ésta podrá limitar el disfrute simultáneo de las dieciséis semanas voluntarias por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito.

f) A partir de 1 de enero de 2021, cada progenitor disfrutará de igual periodo de suspensión del contrato de trabajo, incluyendo seis semanas de permiso obligatorio para cada uno de ellos, siendo de aplicación íntegra la nueva regulación dispuesta en el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo.

2. En tanto no se produzca la total equiparación en los periodos de suspensión de ambos progenitores, y en el periodo de aplicación paulatina, el nuevo sistema se aplicará con las siguientes particularidades:

[...]

c) En el caso de que un progenitor no tuviese derecho a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones de acuerdo con las normas que regulen dicha actividad, el otro progenitor tendrá derecho a suspender su contrato de trabajo por la totalidad de 16 semanas, sin que le sea aplicable ninguna limitación del régimen transitorio.»

[...] .»

4.-El Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

Artículo 112.

«La filiación produce sus efectos desde que tiene lugar. Su determinación legal tiene efectos retroactivos siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquéllos y la Ley no dispusiere lo contrario.

[...]

Artículo 120

«La filiación no matrimonial quedará determinada legalmente:

1.º En el momento de la inscripción del nacimiento, por la declaración conforme realizada por el padre o progenitor no gestante en el correspondiente formulario oficial a que se refiere la legislación del Registro Civil.

2.º Por el reconocimiento ante el Encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público.

3.º Por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil.

4.º Por sentencia firme.

5.º Respecto de la madre o progenitor gestante, cuando se haga constar su filiación en la inscripción de nacimiento practicada dentro de plazo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley del Registro Civil.»

De estos supuestos, destacamos desde este momento, que el involucrado en este litigio es el «4º Por sentencia firme», no afectado por la versión vigente del precepto que se ha transcrito y que responde a la dada tras la Ley 4/2023, de 28 de febrero para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

5.-Finalmente, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Artículo 764. Determinación legal de la filiación por sentencia firme.

«1. Podrá pedirse de los tribunales la determinación legal de la filiación, así como impugnarse ante ellos la filiación legalmente determinada, en los casos previstos en la legislación civil.»

SEXTO.

Determinación del hecho causante y previsiones normativas aplicables a la duración de la prestación de cuidado de menor, tras sentencia firme que determina la filiación por naturaleza no matrimonial del progenitor solicitante de la prestación

1.-Examinada y afirmada la contradicción con relación a lo que es núcleo esencial de la divergencia de respuesta judicial respecto a la fijación de la duración de la prestación de cuidado de menor en esta situación, y expuesto el cuadro normativo básico sobre el que descansa el litigio, la Sala debe unificar doctrina sobre la cuestión planteada.

2.-Adelantamos la respuesta al tema jurídico planteado.

La doctrina ajustada se encuentra en la sentencia recurrida y no en la de contraste.

Y ello en atención, básicamente, a que la determinación del hecho causante en el presente caso ha de contemplarse no de manera estática o rígida, sino en la dinámica de la protección de la situación protegida y del momento en que concurren los requisitos para el acceso a la prestación.

De retrotraer al nacimiento el hecho causante a los efectos de fijar la normativa aplicable a la duración de la prestación, aunque por el tiempo transcurrido se reconociera el derecho a la prestación, estaríamos consagrando una aplicación fragmentaria del régimen jurídico de la prestación interesada que se compadecería mal con la finalidad perseguida: el cuidado del menor, y con la protección jurídica de quien como el solicitante de la prestación, en cuanto progenitor, se ha visto obligado a acudir a la vía judicial ejercitando una acción de filiación no matrimonial, a través de un proceso contencioso, que por lógicas razones la respuesta se produce con posterioridad.

Por tanto, la solución a la cuestión planteada impone, en principio, adoptar una perspectiva dinámica de la situación objeto de protección, lo que determina que haya que atender al momento en que concurren los requisitos para el acceso a la prestación, que en el supuesto enjuiciado vienen legalmente condicionados por los efectos de una resolución judicial posterior, de clara naturaleza constitutiva, de creación de estado; en definitiva, de un cambio jurídico que solo un pronunciamiento jurisdiccional puede lograr, si se solicita la tutela judicial en este sentido.

Podría aducirse que el modo de determinación de la filiación no matrimonial de estar en manos del interesado, en el caso, solicitante de la prestación de nacimiento, la elección de un modo u otro, en principio, le conferiría una facultad cuya discrecionalidad de ejercicio podría alterar el régimen jurídico de la prestación por nacimiento solicitada en función de los tiempos de resolución de esos procedimientos. Ahora bien, este argumento presenta debilidades para su acogida en la situación planteada. Evidentemente, hay un elenco de supuestos en el artículo 120 Código civil que actúan como modos autónomos de determinación de la filiación no matrimonial; ahora bien la mayoría se inscriben como actos de reconocimiento personal y voluntario, que en algunos supuestos quedan en meros reconocimientos formales, con eficacia deferida (por ejemplo, por testamento, que precisamente en el art. 741 dispone una regla excepcional a la esencial revocabilidad de las disposiciones testamentarias del art. 737 Código civil, cuando establece que « El reconocimiento de un hijo no pierde su fuerza legal aunque se revoque el testamento en que se hizo o éste no contenga otras disposiciones, o sean nulas las demás que contuviere »); y que, en su mayoría deben encauzarse a través de expedientes de

jurisdicción voluntaria, por lo que siempre están sujetos a impugnación de mediar oposición entre los legítimamente interesados, aparte de que podría dar lugar a su rechazo por las autoridades encargadas del Registro Civil ante la falta de elementos objetivos que induzcan a la declaración de una filiación biológica.

Con ello queremos dejar sentado que si se ha acudido a la vía judicial contenciosa para la determinación de la filiación por naturaleza, proceso que terminó con sentencia firme, se desprende una idea clara de la diferente situación en que dicho solicitante, finalmente declarado progenitor biológico, se encuentra en comparación con respecto pudiera haber obtenido el reconocimiento de esa filiación, de no mediar oposición, por esos otros medios autónomos que refiere el art. 120 del Código civil.

En definitiva, la comprensión de esta situación debe venir integrada tanto por las previsiones jurídicas sobre aplicación de la norma intertemporal en estos casos y, asimismo, debe complementarse con el fundamento y finalidad de la prestación interesada donde el principio del superior interés del menor ha de estar presente como como criterio de hermenéutico de aplicación en estas situaciones.

3.-Doctrinalmente se ha establecido que en el marco de la acción protectora de la Seguridad Social resulta clave distinguir entre contingencia determinante, situación protegida y prestación. La primera entendida como un evento cuya actualización determina una situación de necesidad definida por la ley como susceptible de protección. La prestación se conforma como medida que la legislación de la Seguridad Social prevé para hacer frente a esa situación de necesidad.

En la noción legal del hecho causante es jurídicamente adecuado, cuando concurren problemas de derecho intertemporal, centrarnos en la dinámica de la protección.

En el caso que examinamos se traduce en el hecho de que el art. 177 LGSS, cuando se refiere, entre otras, al nacimiento como situación protegida se está refiriendo a la filiación por naturaleza, sin distinción alguna entre la matrimonial y la no matrimonial. A estos efectos, tengamos presente que el artículo 108 del Código civil dispone:

«La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando los progenitores están casados entre sí.

La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código.»

Por tanto, se trata de integrar, con una interpretación sistemática, esta situación que desde un punto de vista dinámico puede a su vez dar lugar a diversos escenarios.

Decimos esto porque tratándose de la determinación de una filiación por naturaleza, en principio, podría haberse planteado la solicitud el progenitor y no hay norma que lo impidiese, a los solos efectos prejudiciales (art. 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 4 de la LRJS). Sin embargo, dada la naturaleza de la acción de filiación no matrimonial planteada ante el órgano jurisdiccional competente, y la naturaleza constitutiva de la sentencia que recae en dicho proceso, el ejercicio de la acción en el presente caso viene configurada en un momento posterior, cuando el demandante en el proceso social ha visto satisfecha la tutela judicial en el proceso civil, no existiendo norma que imperativamente obligue a solicitar con antelación o «ante tempus», la prestación por nacimiento y cuidado de menor, teniendo en cuenta este singular contexto procesal. Y ello porque si bien la contingencia en el caso es cierta - el nacimiento- , solo en el caso de que se determine la filiación, actualiza la situación protegida y permite verificar la concurrencia de requisitos para el acceso a la prestación por parte del solicitante, que son los determinantes para considerar que se ha causado la prestación.

En este sentido -adelantamos ya-, la disposición transitoria primera de la de la LGSS ofrece un claro fundamento al respecto cuando establece que «[s]e entenderá por prestación causada aquella a la que tenga derecho el beneficiario por haberse producido las contingencias o situaciones objeto de protección y hallarse en posesión de todos los requisitos que condicionan su derecho, aunque aún no lo hubiera ejercitado». En cualquier caso, la prudencia del órgano jurisdiccional social, mediando acción de impugnación en la vía civil, casi inmediata tras el nacimiento de la menor, , conduciría a un escenario de suspensión del proceso (art. 43.2 LEC, supletoriamente aplicable).

4.-En el presente caso, el hecho causante juega un papel capital al hilo del comienzo de las distintas situaciones protegidas. Viene determinado por el momento en que se declara la

filiación por naturaleza no matrimonial del solicitante de la prestación con relación a la menor. La naturaleza constitutiva de la sentencia firme de filiación es el punto crucial que actualiza la contingencia determinante de la situación protegida, y da sentido a la finalidad a que está destinada la prestación que de nacimiento y cuidado de menor.

El hecho causante -una vez depurada la referencia a prestación causada- es una noción básica en el Derecho intertemporal de la Seguridad Social. A este respecto, como hemos avanzado, la disposición transitoria primera de la de la LGSS lo convierte en la clave para delimitar la selección de la norma aplicable en esta materia cuando establece, que «[s]e entenderá por prestación causada aquella a la que tenga derecho el beneficiario por haberse producido las contingencias o situaciones objeto de protección y hallarse en posesión de todos los requisitos que condicionan su derecho, aunque aún no lo hubiera ejercitado.»

Por tanto, este es uno de los supuestos en los que el reconocimiento del derecho a las prestaciones - indiscutido en litigio, tanto en la sentencia de instancia como en la de contraste - rige la norma vigente en el momento del hecho causante. No puede desconocerse que se trata de una nueva prestación que si bien pudiera interactuar con la de la madre, constituye al otro progenitor en beneficiario de otra prestación en un momento posterior. Recordemos que el permiso por paternidad - hoy cuidado de menor- se ha construido en paralelo al de maternidad, aunque con algunas diferencias de régimen jurídico - salvo requisitos y duración-, que se ha ido aproximando tras el RDL 8/2019, considerándose en la actualidad ambas prestaciones de Seguridad Social.

5.-El alcance de la retroactividad de los efectos de la determinación de la filiación obliga a la Sala a analizar qué eficacia proyecta sobre el régimen jurídico aplicable para fijar la duración de la prestación solicitada.

Conforme al artículo 112 del Código Civil «La filiación produce sus efectos desde que tiene lugar». Y a continuación precisa que «Su determinación legal tiene efectos retroactivos siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquéllos y la Ley no dispusiere lo contrario.»

Lo que viene a decir esta norma es que la filiación, como hecho biológico, produce efectos independientemente del hecho jurídico.

En consecuencia, el citado artículo 112 del Código Civil establece como norma general los efectos retroactivos de la determinación legal de la filiación; como no podría ser de otro modo al constituir una obligación natural que surge desde el momento mismo del nacimiento y al margen de la existencia o inexistencia de un formal reconocimiento inicial del hijo. Ahora bien, el efecto retroactivo de la determinación legal de la filiación opera cuando éste sea positivo para el menor, pero no en supuesto contrario, como, a juicio de la Sala, ocurriría, con claridad, en el presente supuesto al minorar, con criterio restrictivo la duración de la prestación de otro progenitor.

Por ello esa retroactividad no juega en el ámbito de la prestación de la Seguridad Social que nos ocupa. Veamos por qué.

6.-En primer término, porque, como hemos visto, el hecho causante de la prestación solicitada responde a la confluencia de varios factores y a la verificación del cumplimiento de los requisitos que la norma exige para el acceso a la misma, y esta se produce con posterioridad.

7.-En segundo lugar, aunque el artículo 112 del Código civil refiere como regla general la retroactividad de los efectos de la filiación determinada legalmente, lo hace siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquéllos y la Ley no dispusiere lo contrario. Son múltiples los efectos de la filiación (apellidos, nacionalidad, patria potestad, derechos sucesorios, alimentos, etc.), y en unos casos, la retroactividad opera con normalidad - por ejemplo en los derechos sucesorios- pero en otros no sucede lo mismo - por ejemplo, alimentos, apellidos o la patria potestad-.

Aplicado a la materia de prestaciones de cuidado de menor es difícil concebir que opere esos efectos retroactivos con normalidad. La situación debe contemplarse en clave de material de protección asimilable a lo que significa el ejercicio de funciones inherentes a la patria potestad o al deber de velar por el hijo. La determinación tardía de la filiación, en cuanto separada del nacimiento, no puede producir efectos retroactivos respecto de la prestación, sino que el momento que ha de contemplarse es a partir de la determinación de la filiación que es cuando legalmente nace o se constituye ese deber de cuidado. Por eso el Código civil en su

artículo 112 establece en el párrafo segundo: «En todo caso conservarán su validez los actos otorgados en nombre del hijo menor por su representante legal o, en el caso de los mayores con discapacidad que tuvieran previstas medidas de apoyo, los realizados conforme a estas, antes de que la filiación hubiera sido determinada». Y a todo ello se une que no hay previsión expresa de retroactividad sobre el régimen jurídico sobre la duración (art. 2.3 del Código civil), sino una regulación que mira al futuro al establecer la paulatina escala temporal de ampliación del permiso.

8.-Hay un tercer argumento, concluyente, que destierra la retroactividad en cuanto a la determinación del régimen jurídico aplicable a la duración de la prestación. Hasta que no se dicta la sentencia de filiación, a la que le corresponde naturaleza constitutiva jurídicamente, no se producen efectos con transcendencia en los derechos del menor. Se activa la protección de esos derechos mediante la decisión judicial que actúa como título eficaz de reconocimiento de los mismos, lo que resulta transcendental para determinar en el caso una vez declarado quien es el padre biológico, y que permite acceder a todo aquello que la paternidad lleva consigo y otorga (art. 39 de la Constitución, art. 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 y artículo 1 de la Ley Orgánica de 15 de enero de 1966 de Protección Jurídica del Menor).

Por tanto, si bien la filiación produce efectos desde que tiene lugar y, si bien, se produce retroactividad de los efectos cuando la filiación ha sido establecida con posterioridad al nacimiento, el art. 112 del Código civil también condiciona su compatibilidad con la naturaleza de aquellos y, siempre que la ley no disponga lo contrario. El cuidado y protección del menor participa de la naturaleza de la finalidad de la prestación por nacimiento, y tiene pleno sentido hacer coincidir temporalmente el momento en que se declara la filiación no matrimonial con el régimen jurídico de duración aplicable para ese momento en los términos regulados del artículo 48 en la redacción por el Real Decreto-ley 6/2019. Lo contrario supondría fragmentar una situación, aplicando retroactivamente unos efectos que ni el Real Decreto-ley 6/2019 contempla y que de hacerlo operarían de manera negativa para el menor.

9.-En cuarto y último lugar, refuerza esta posición de la Sala, traer otros criterios de lógica interpretativa orientados a prevenir y neutralizar resultados absurdos en la interpretación. Conforme al art. 48.4 ET el nacimiento suspenderá el contrato de trabajo del progenitor distinto de la madre biológica para el cumplimiento de los deberes de cuidado previstos en el artículo 68 del Código Civil. En todo caso, hacemos la salvedad por la STC 140/2024, de 6 de noviembre que lo declara inconstitucional en la medida que no da cobertura a las familias monoparentales y establece criterios para el reconocimiento del derecho en estos casos (f jco 7º), que no afecta al caso que examinamos.

Pues bien, de mantener un efecto retroactivo en este caso, el desajuste entre prestación de seguridad social y prestación de servicios sería manifiesto para el caso de retrotraer los efectos suspensivos del contrato de trabajo cuando el derecho a la prestación de nacimiento y cuidado de menor se reconoce conforme al régimen jurídico vigente al tiempo del nacimiento de la menor, y en cambio, la suspensión del contrato de trabajo o de la actividad profesional, en caso de trabajo autónomo, ya se hubiera consumado.

10.-Por consiguiente, el hecho causante, centrado en el caso en la firmeza de la sentencia de filiación, actúa como indicador del momento en que han de cumplirse los requisitos de acceso a la protección. En la medida en que este hecho causante se identifica con el comienzo de la situación protegida constituye también un elemento esencial en la ordenación de la dinámica de la protección, y más específicamente en la determinación del régimen normativo de duración de la prestación que ha de hacerse coincidir con legislación aplicable.

11.-Para finalizar, además de lo ya indicado, a juicio de la Sala, hay otros argumentos que, directa e indirectamente vinculados con los anteriores, abonan y refuerzan la tesis de la sentencia recurrida.

Se trata de la analogía con la adopción; la no desnaturalización de la prestación interesada; el nacimiento de deberes por parte del progenitor; los criterios de esta Sala sobre flexibilidad en la aplicación temporal de la normativa en beneficio a la protección a la familia y el interés del menor.

(a) La analogía con la adopción.

La aplicación de las reglas vigentes sobre duración de la prestación vinculadas a la fecha del hecho causante de la prestación, que hemos identificado con la firmeza de la sentencia que declaró la filiación no matrimonial, no impide que traigamos como argumento acudir también a la analogía con relación a otras situaciones. Hacemos esta consideración porque el art. 177 de la LGSS no contiene una laguna en orden a la situación protegida del nacimiento. Los beneficiarios, en estos casos, son los progenitores. La norma no detalla más. Se detiene ahí. Y la hemos complementado con lo que indica el art.108 del Código civil al establecer que «La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando los progenitores están casados entre sí.[...]». Pero ese mismo precepto termina ordenando que: «La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código.» Ello daría pie a asimilar, por aplicación analógica - art. 4. Código civil- la determinación del hecho causante con relación a la adopción que marca el art. 178.1 a), b) y c) LGSS que lo sitúa en la fecha de la resolución judicial, única vía de constitución (cfr. art. 176 Código civil); debiendo tener en cuenta que el art. 45.1 d) del ET, cuando establece las causas de suspensión del contrato de trabajo acota los requisitos que deben reunir los sujetos destinatarios de esta protección que trae causa del «nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las comunidades autónomas que lo regulen de la prestación, de menores de seis años o de menores de edad mayores de seis años con discapacidad o que por sus circunstancias y experiencias personales o por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes».

(b) La no desnaturalización de la prestación interesada.

La fijación del hecho causante situado en la fecha de la sentencia de filiación no matrimonial no desnaturaliza la prestación de seguridad social interesada. Está sujeta al régimen jurídico general de la misma. Además, como establece la STC, 140/2024 de 6 de noviembre «pese al amplio margen de libertad en la configuración del sistema de Seguridad Social que nuestra Constitución reconoce al legislador, sin embargo, "una vez configurada una determinada herramienta de protección de las madres y los hijos (art. 39 CE), en este caso el permiso y la correspondiente prestación económica por nacimiento y cuidado de menor previstos, respectivamente, en los arts. 48.4 LET y 177 LGSS , su articulación concreta debe respetar las exigencias que se derivan del art. 14 CE y, por lo que se refiere a la cuestión suscitada, las derivadas de la prohibición de discriminación por razón de nacimiento expresamente prohibida por el art. 14 CE . Y es esto lo que el legislador no hace, al introducir - mediante su omisión- una diferencia de trato por razón del nacimiento entre niños y niñas nacidos en familias monoparentales y biparentales que no supera el canon más estricto de razonabilidad y proporcionalidad aplicable en estos casos, al obviar por completo las consecuencias negativas que produce tal medida en los niños y niñas nacidos en familias monoparentales.»

(c) También, a los efectos determinar la legislación aplicable, ha de fijarse el momento en que nace el haz de deberes del progenitor en el presente caso, y que no es otro que el surgido con la sentencia que declara la filiación no matrimonial.

(d) Esta Sala, entre otras, en STS 997/2022 , de 21 de diciembre ha abordado problemas de aplicación normativa en el tiempo, de manera flexible y ajustada a razones de protección de la familia en casos en que se discutía sobre el derecho a prestación por maternidad de la mujer que adopta al hijo biológico de su cónyuge teniendo en cuenta que: 1) El nacimiento se produce a través de la conocida como «gestación subrogada» y la madre renunció a su patria potestad; 2º) El padre biológico ha disfrutado de la prestación de maternidad; 3º) desde su nacimiento, los esposos han convivido con el menor; 4º) El nacimiento es posterior a la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres de 2007 (LOI), pero anterior a las modificaciones introducidas en 2019 tanto en el Estatuto de los Trabajadores (ET) cuanto en la Ley General de Seguridad Social (LGSS). Y ha realizado «una interpretación de las normas en el sentido más favorable a la Constitución constituye exigencia que en este asunto reclama seleccionar la interpretación, siempre que sea posible sin forzar el tenor de la Ley, que sea más acorde con la protección a la familia (art. 39 CE).» [...] «[q]ueremos poner de relieve, sin más, que debe prevalecer la protección del menor, la interpretación estricta, pero no restrictiva, de las exigencias legales y la concesión de la prestación (y derecho a la paralela suspensión contractual) a toda persona que cumpla los requisitos coetáneamente exigidos por nuestro ordenamiento. Sin una regla prohibitiva no debe

impedirse el despliegue de los efectos legalmente previstos para cada acontecimiento (aquí la adopción).»

(e) El interés superior del menor.

En el presente caso queda reforzado al considerar, conforme a la normativa vigente a la fecha de la declaración de la filiación no matrimonial, como duración la que establece la norma que fija la escala en esa fecha, tal y como declara la sentencia recurrida.

Recordemos que el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, proclama el derecho que corresponde a los menores a que su interés superior sea valorado como primordial, así como con la condición de prevalente con respecto a cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

Como ha establecido nuestra jurisprudencia (por todas, STS 1114/2024 de 12 de septiembre rcud 2137/2023) «el interés por la protección del menor, como principio que debe informar el ordenamiento jurídico y como criterio hermenéutico que debe ser utilizado por los Tribunales, el mismo ya está presente en toda la regulación de la prestación por nacimiento de hijo y cuidado del menor [...] ». Y la jurisprudencia civil en numerosas ocasiones, y por su trascendencia en la decisión de los procesos en que se adoptan medidas referentes a los niños y a las niñas, como ha señalado, entre otras, la STS, Civil 89/2025 de 20 de enero rec 9802/2023 condensa conceptualmente el mismo señalando que constituye: «(i) [u]n principio axiológico preferente en la interpretación y aplicación de las normas; (ii) un concepto jurídico indeterminado de necesaria integración con respecto a las concretas circunstancias concurrentes; (iii) una regla de orden público de obligada aplicación; (iv) un límite indisponible a la autonomía de la voluntad de los progenitores; (v) un principio de aplicación preferente en casos de imposibilidad de armonizarlo con los otros intereses convergentes que concurren; (vi) sometido a una motivación reforzada sobre la ordinaria de toda resolución judicial a la hora de apreciarlo en cada supuesto concreto sometido a consideración de los tribunales; (vii) un instrumento de flexibilización del rigor procesal; (viii) susceptible de apreciación mediante el auxilio de ciencias extrajurídicas como la psicología y (ix) fiscalizable a través del recurso de casación.»

SÉPTIMO.

Doctrina unificada. Desestimación del recurso y pronunciamientos accesorios

1.Cumpliendo la misión que constitucional y legalmente nos está reservada (artículos 123 y 152.1 CE; artículo 219 LRJS) debemos unificar las discrepantes doctrinas enfrentadas en el presente caso. Por las razones que hemos expuesto, consideramos acertada la contenida en la sentencia recurrida.

De este modo, cabe concluir que el hecho causante en una prestación por nacimiento y cuidado del menor solicitada por un progenitor, en el caso el padre, cuya filiación biológica no matrimonial se ha declarado por sentencia firme dictada en el orden jurisdiccional civil con posterioridad al nacimiento, en esta situación la fecha de dicha sentencia, y no la del nacimiento, es la que determina la normativa aplicable a los efectos de duración de la prestación según lo dispuesto en la disposición transitoria decimotercera sobre aplicación paulatina del artículo 48 en la redacción dada por citado el Real Decreto-ley 6/2019.

2.-De acuerdo con lo razonado, y oído el Ministerio Fiscal, procede, desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el INSS, y declarar que la sentencia recurrida contiene la doctrina ajustada.

3.-No procede que imponamos las costas procesales como consecuencia de la desestimación del recurso interpuesto por el INSS

FALLO

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

1º.Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del

Síguenos en...



Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 21 de marzo de 2023 recaída en el recurso de suplicación núm. 1976/2022.

2º.Confirmar, y declarar la firmeza, de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 21 de marzo de 2023 recaída en el recurso de suplicación núm. 1976/2022, que confirmó la dictada por el Juzgado de lo Social núm., 2 de Bilbao de fecha 20 de mayo de 2022, en autos núm. 816/2021, que estimó la demanda presentada por D. Ambrosio y condenó al INSS a abonar la prestación de por nacimiento y cuidado de menor durante 16 semanas y con efectos desde el 26 de marzo de 2021.

3º.No hacer pronunciamiento sobre las costas.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

