

# Sentencia Firme: el Tribunal deniega el recurso de Paternidad

Final Judgment: the Court rejects the paternity appeal

---

**Nicolás Pingarrón Barci<sup>1</sup>**

---

**DOI:** [https://doi.org/10.37767/2591-3476\(2024\)24](https://doi.org/10.37767/2591-3476(2024)24)

## **Comentario a**

STS 1958/2023, del 16 de mayo

**Tribunal Supremo Español**

## **Acceso al Fallo**

### RESUMEN:

La sentencia muestra una doble reclamación filial de los hijos engendrados por reproducción asistida tras la separación de una pareja no matrimonial. Vemos como el Tribunal Supremo consolida el desarrollo jurisprudencial elaborado en anteriores sentencias sobre nuevos conceptos originados de las distintas realidades socioculturales sobre el interés superior del menor, la posesión por estado o el consentimiento por parte del progenitor no gestante en las técnicas de reproducción asistida. Además, el Tribunal hace una valoración sobre el derecho de los hijos en sus relaciones con sus hermanos y en la capacidad para exigir un desarrollo fraternal en conexión, independiente de la filiación con los progenitores.

### ABSTRACT

The judgement shows a double filial claim for children fathered by assisted reproduction after the separation of a non-marital couple. We see how the Supreme Court consolidates the jurisprudential development elaborated in previous judgments on new concepts originating from the new socio-cultural realities on the best interests of the minor, possession by state or consent by the non-pregnant parent in assisted reproduction techniques. In addition, the Court makes an assessment of the right of children in their relations with their siblings and the ability to demand a fraternal development in connection, independent of the filiation with the parents.

---

<sup>1</sup> Estudiante de Derecho y Políticas por la Universidad Autónoma de Madrid. Mail: nicolas.pingarro@hotmail.com. Número de ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-2847-5617>.

PALABRAS CLAVE: Posesión de Estado; Reproducción Asistida; Interés del Menor; Filiación; Fama.

---

KEY WORDS: State Possession; Assisted Reproduction; Interest of the Child; Filiation; Fame.

## I. Introducción

Los hechos comienzan con la interposición de una demanda por parte de D. Gonzalo contra D. Horacio con una doble acción de paternidad. Los dos varones habían mantenido una relación sentimental no matrimonial, durante este periodo establecieron un acuerdo para realizar cuatro procedimientos de gestación subrogada con el fin de que crecieran como hermanos. Como resultado de ello, cada uno de los padres es progenitor biológico de dos de los hijos.

Una vez su relación llegó a término D. Horacio consideró que solo eran hijos propios aquellos que fueran biológicamente suyos. Es por ello, que D. Gonzalo presentó una demanda en primera instancia para el reconocimiento de filiación de los cuatro hijos a cada una de las partes. Además, de manera subsidiaria el establecimiento de medidas para mantener la relación entre los hijos y para con sus padres respectivamente.

El Juzgado de Primera Instancia de Pozuelo, el 26 de octubre de 2020, desestimó las pretensiones principales de filiación, aceptando las medidas subsidiarias. Ante ello D. Gonzalo recurrió en segunda instancia que fue contestado por la Audiencia Provincial de Madrid. Dicho tribunal desestimó el recurso interpuesto y mantuvo la decisión del Juez de Primera Instancia el 8 de abril de 2022.

Asimismo, D. Gonzalo recurrió de nuevo la decisión adoptada por la Audiencia Provincial interponiendo un recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. Contesta a ello el Tribunal Supremo de Madrid que decide desestimar el recurso e imponer costas a D. Gonzalo.

## II. Cuestiones Generales

Es necesario para la evaluación crítica de la sentencia entender de manera correcta la situación en la que se hallaban los menores durante el proceso y una vez que este terminó. Podríamos pensar que teniendo en cuenta que la pretensión principal de la demanda, un derecho de filiación, es porque la situación de los menores inicialmente era de desamparo.

Es por ello necesario recalcar cuáles eran los términos reales del caso. Ambas partes firmaron un régimen privado de atención de los menores que vinculaba directamente a D. Horacio, en la medida que la situación económica del otro progenitor, D. Gonzalo, se veía descompensada. Además, se estableció un régimen para el mantenimiento de la conexión entre los hermanos y el fortalecimiento y bienestar de su unidad fraternal.

Asimismo, debido a que la estancia de los hijos era en Panamá, D. Horacio le daba a D. Gonzalo una asignación mensual de tres mil euros, así como un alquiler en Panamá, dos coches uno en Madrid y el otro en Panamá, un seguro de salud en Panamá, pasajes de vuelos para los hijos para poder ir a España y pagar la mensualidad hipotecaria de la vivienda en la que residía la madre de D. Gonzalo.

Continuando con las medidas, con la finalidad de mantener la relación los hijos, todos ellos se mantendrán benefactores del patrimonio que Horacio constituya en Panamá. También, todos percibirán una misma cantidad monetaria para sus ahorros futuros, percibir la misma educación y garantizar la igualdad patrimonial a efectos hereditarios.

En cuanto al régimen de convivencia los cuatro hijos vivirán en el mismo domicilio, situado en Panamá. Donde Don Horacio será quien viva en el domicilio y se encargue del cuidado de los hijos.

### **III. Reconocimiento en los Procesos de Reproducción Asistida**

El Tribunal Supremo en anteriores sentencias ha estado dando una gran importancia a la prestación del consentimiento por parte del progenitor no gestante en los procesos de reproducción asistida. Es clave entender el porqué de ello, es cierto que en base a la legislación del Código Civil en su artículo 133 permite la reclamación filial por posesión de estado (asunto que debatiremos posteriormente); sin embargo sigue existiendo un vacío ante las nuevas realidades sociales y culturales derivadas de los matrimonios y relaciones homosexuales. Es por ello, que el Tribunal Supremo pone un mayor interés en el consentimiento del otro progenitor debido a "la necesidad de adecuar la regulación del ejercicio de las acciones de filiación a estas realidades, cuestión que no fue abordada por el legislador tras la promulgación de la ley que permitía el matrimonio entre personas de la misma condición sexual."<sup>2</sup>

Esto es significativo para el caso debido a que el recurrente argumenta para la nueva filiación una intencionalidad que se dio durante el desarrollo de las técnicas de reproducción asistida. Esto contradice cuando ninguna de las partes intervino ni prestó consentimiento para la gestación de los niños que no eran biológicamente suyos, implicando y siguiendo con el razonamiento aportado por el Tribunal Supremo que diferenciaría este caso de los aportados por el recurrente siendo algo clave para la determinación filial.

Junto a ello aclarar que el problema suscitado en el caso no tiene relación con la forma por la cual se engendraron a los hijos. De esta manera el Tribunal Supremo aclara que no se plantea un problema de reconocimiento en España de procesos llevados a cabo en el extranjero.

### **IV. Efectos de la Negativa**

Como veíamos en el anterior punto algo significativo era el consentimiento por parte del progenitor. Sin embargo esto ya fue atendido por la Audiencia, ya que de haber querido acceder, conforme a las leyes del país donde ocurrió la gestación y el nacimiento podrían haber obtenido un certificado o una resolución judicial donde se declarará la doble paternidad.

Además dado que el registro de los niños fue posterior a la publicación de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notario del 5 de octubre de 2010 aunque estos documentos no hubieran tenido gran validez jurídica podrían haber logrado en la práctica la adhesión de los dos progenitores. También, recordar la sentencia del Tribunal Supremo 835/2013, que en un caso semejante logró a través de los procedimientos legales establecidos, pudieran llegar a figurar las dos progenitoras. Vemos como se sigue con

---

<sup>2</sup> De la Fuente Núñez de Castro, M<sup>a</sup> Soledad (2015: 16)

la doctrina y jurisprudencia la "primacía de la voluntad"<sup>3</sup> en la determinación de la filial adaptándose a los nuevos paradigmas sociales.

Otra de las opciones legales para haber llegado a una situación similar hubiera podido ser la adopción. A partir del 2005, cada una de las partes pudo haber contraído matrimonio y adoptar así respectivamente los hijos del otro siguiendo así el art. 177.2. 2ª del Código Civil que entonces aún estaba vigente. Y posteriormente tras la reforma de la Ley 26/2015, de haberlo deseado, podrían haberlos adoptado aún sin la celebración matrimonial.

## V. Posesión de Estado

Uno de los principales argumentos utilizados por el recurrente fue la posesión de estado como medio para reconocer la filiación de los hijos. La posesión de estado es una situación jurídica que, según la doctrina y la jurisprudencia, se compone de tres elementos esenciales: nomen, tractatus y fama. El elemento "nomen" se refiere al uso constante del apellido del progenitor por parte del menor. "Tractatus" es el trato otorgado a una persona como hijo, manifestado no sólo a través de la asunción de responsabilidades económicas, sino principalmente en la relación afectiva, en las actividades diarias compartidas y en los comportamientos y actitudes característicos de un padre o una madre. Por último, "fama" implica que estos actos tienen repercusión en el ámbito público o social.

Respecto a nuestra actual situación analizando cada dimensión: el "nomen" nunca se llegó a determinar porque los padres durante su relación nunca pretendieron reconocer los hijos biológicos del otro; el "tractatus" se llegó a determinarse y de igual manera se mantuvo una vez acabó la relación; y la "fama" se podría entender que si la hubo ya que actuaban como que los hijos eran propios. Sin embargo, el Tribunal resalta otro problema y no la concepción propia del concepto si su capacidad para reconocer la filiación en el caso que se diera.

En nuestro código actual existe el artículo 133 del Código Civil; no obstante, aunque se reconoce la posibilidad de filiación el Tribunal Supremo en las sentencias 740/2013 y en la 836/2013 resalta que no fue el único argumento utilizado. Siendo necesario evaluar de manera conjunta cada una de las especificidades del caso en función de las circunstancias. Lo que se buscaba en dichas sentencias era que la posesión de estado unido al interés del menor en guardar la relación y la existencia de un proyecto en común entre las dos progenitoras. Se debe resaltar la sentencia del pleno 277/2022 por la cual se determinó la filiación de una madre sin vinculación genética no siendo el único argumento la posesión de estado. Es por tanto que "la posesión de estado no permite, por sí misma, la constatación formal de la filiación."<sup>4</sup>

Dejando a un lado la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal, la posición que sostiene el D. Gonzalo es que de la convivencia de los hijos como hermanos, nace una posesión de estado que debería ser determinada judicialmente con la filiación que alega el recurrente, debido a que en interés de los hijos crearía una situación fáctica que igualaría la posición de los cuatro niños. No obstante, el Tribunal lo aclara de manera perfecta: "Pero lo cierto es que ni una anterior convivencia establecida voluntariamente y amparada por acuerdos alcanzados por las partes, ni una invocación genérica e interesada del principio del interés del menor, justifican que se puedan establecer unas paternidades, con el conjunto de

3 Farnós Amorós, Esther (2015: 51)

4 Navarro Michael, Mónica (2022: 11)

derechos y obligaciones que ello comporta, que carecen de cobertura legal.”

Este posicionamiento nace ya que el vínculo socioafectivo entre los niños y quien fue la pareja de su respectivo padre no da validez como título para la terminación de un vínculo filial. Esto es debido a que existe el procedimiento de la adopción, que como ya he expresado con anterioridad, fue rechazado por las partes. Por lo tanto, no era el ordenamiento español el que impedía la situación, sino que fueron las partes quienes teniendo la posibilidad prefirieron no adoptar. Esto no evita que al desestimar la acción de filiación los menores no puedan mantener una relación familiar por hecho de que no exista un vínculo genético de los niños con D. Horacio o con D. Gonzalo.

La situación que se dio en las instancias anteriores aseguraron el mantenimiento de la relación entre los propios menores entre sí al igual que el poder mantener una relación con el otro progenitor, creando una situación de convivencia estable entre ambos afectados. Además, esta situación es la misma que a la que se hubiera llegado con independencia de las circunstancias de su nacimiento (mediante el uso de la reproducción asistida) como del sexo de los progenitores.

## VI. Interés Superior del Menor

El interés superior del menor es uno de los dos argumentos claves utilizados por el recurrente. Sin embargo es un concepto de difícil determinación. Este se puede definir de la siguiente forma: “El interés del menor básicamente consiste en salvaguardar sus derechos fundamentales y garantizar el libre desarrollo de su personalidad”<sup>5</sup>. Sin embargo, es un derecho del menor, directamente exigible y que sirve para esclarecer en aquellas normas inexactas o con lagunas legales y de un carácter esencial, ya que exige ser tenido en cuenta en todos los procesos judiciales y legales cuyas decisiones afecten al menor.<sup>6</sup>

En el caso acontecido, el recurrente alude a la vulneración del principio del interés del menor, con infracción del art 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas y del art 2.3 de la LO 1/1996 de Protección del Menor. Y aludiendo a las sentencias STS 835/2013 y reproducida en la 277/2022.

En la propia sentencia el Tribunal Supremo ya muestra una jurisprudencia anterior que ha pretendido esclarecer la aplicación de dicho precepto en cuanto a la reclamación filial en las STS 45/2022 y la 558/2022.

En la STS 45/2022, de 27 de enero ya se establecía como debe ser entendido dicho término: “El interés del menor no es causa que permita al juez atribuir una filiación. Es el legislador quien, al establecer el sistema de determinación de la filiación y de las acciones de impugnación y reclamación de la filiación, debe valorar en abstracto el interés superior del menor junto a los demás intereses presentes (la libertad de procreación, el derecho a conocer los propios orígenes, la certeza de las relaciones, la estabilidad del hijo)”. Esta misma afirmación se consolida con la STS 558/2022, de 11 de julio.

Cabe resaltar otro de los argumentos utilizados por el Tribunal Supremo a la hora de determinar la filiación por interés del menor. En sus propias palabras “el mero beneficio económico, el acceso a un mayor nivel de vida, cultural o educativo que pudieran resultar

5 García Díez, Helena (2021: 47-84)

6 García Rubio, M<sup>a</sup> Paz (2020: 14-49)

de la paternidad reclamada, por sí, ni son criterios para atribuir la filiación” es por tanto que aunque puedan resultar de mayores beneficios económicos tras la filiación este no es un criterio a valorar según la interpretación realizada de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor.

## VII. Conclusiones

En conclusión, podemos determinar que la sentencia 1958/2023 esclarece los términos jurisprudenciales que marcan una evolución del entendimiento judicial en materia filial. Pudiendo resaltar ciertos puntos que esclarecen la situación de los menores en España: En primer lugar, la filiación en este país es algo alcanzable para todos, que incluso en procedimientos no recogidos en nuestro ordenamiento o que incluso lo prohíben los menores siempre tendrán derecho a la filiación. Reconociéndoles un derecho innato a todo tipo de circunstancias apoyados por un sistema judicial y jurisprudencial capaz de adaptarse a las nuevas realidades sociales.

En segundo lugar, que el derecho de los padres a que se les sea reconocido a sus hijos tienen sus límites, no se puede hacer un juego jurídico primero negándolo y luego reclamándolo. Mostrando así que existiendo los cauces legales, los padres no pueden cambiar bajo su constante voluntad la filiación de sus hijos. Siendo así que España reconoce una diversidad de vías legales para el reconocimiento del mismo y que deben ser utilizados.

En tercer lugar, que la posesión de Estado no es base suficiente para la determinación de la filiación. Además, el vínculo socioafectivo entre los hijos como con la pareja de su progenitor no son base suficiente para determinar una filiación. Es por tanto, que los casos donde se determina dicha situación en los que se alega la posesión de Estado es porque es complementario a otros argumentos y en función de las características propias de cada situación.

En cuarto lugar, que el interés superior del menor, tampoco son base suficiente para determinar la filiación de los menores. Al igual que no se puede entender el interés superior del menor sólo cuando las condiciones económicas de este se vean mejoradas por dicho reconocimiento.

Es por tanto que se logra una sentencia que, aunque con primeros ojos pueda resultar controvertida, realmente consolida la jurisprudencia y asegura el derecho de los menores, al igual que resuelve lagunas legales nacidas por otras circunstancias filiales no contempladas en el Código Civil o subsidiarios.

---

## Referencias bibliográficas

- De la Fuente Núñez de Castro, M. S. (2015). Acción de reclamación de la filiación y doble maternidad legal. A propósito de las SSTs de 5.12.2013 y 15.1.2014. InDret, 1-35.
- Farnós Amorós, E. (2015). La filiación derivada de reproducción asistida: voluntad y biología. Anuario de Derecho Civil, (1), 5-61.
- García Díez, H. (2021). Filiación, gestación por sustitución, responsabilidad parental e interés superior de la niñez. Perspectivas de derecho comparado. En [Editor del libro], Título

del libro (pp. 47-84). [Editorial].

- García Rubio, M. P. (2020). ¿Qué es y para qué sirve el interés del menor? *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (13), 14-49.
- Navarro-Michael, M. (2022). La filiación derivada de gestación por sustitución: posesión de estado e interés del menor, orden público y derechos fundamentales. *Revista de Bioética y Derecho*, 56, 5-28.