

CUESTIONES VARIAS EN TORNO A LA DETERMINACIÓN  
DE LA FILIACIÓN POR DOBLE PATERNIDAD

*SOME ISSUES REGARDING THE DETERMINATION OF THE  
FILIATION BY DOUBLE PATERNITY*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana* N° 9, agosto 2018, ISSN: 2386-4567, pp. 276-309

Dra. Ana Isabel  
BERROCAL  
LANZAROT

ARTÍCULO RECIBIDO: 25 de mayo de 2018  
ARTÍCULO APROBADO: 30 de junio de 2018

**RESUMEN:** El artículo 7.3 de la Ley 14/2006 de 26 de mayo sobre técnicas de reproducción humana asistida establece la posibilidad de determinar legalmente la doble maternidad de pareja de mujeres casadas y no separadas legalmente o de hecho, cuando la madre no gestante consiente que se determine a su favor la filiación respecto del hijo nacido de su cónyuge. En los supuestos no regulados en el citado precepto, el Tribunal Supremo en relación con parejas homosexuales de mujeres en sentencia de 5 de diciembre de 2013 y del Pleno de la Sala de lo Civil de 15 de enero de 2014 aplica el Código Civil y permite determinar judicialmente la maternidad mediante el ejercicio una acción de reclamación por constante posesión de estado prevista en el artículo 131. En el presente estudio se va a analizar la citada regulación y la posición adoptada por el citado Alto Tribunal en tales resoluciones.

**PALABRAS CLAVE:** Filiación; técnicas de reproducción asistida; consentimiento de la madre no gestante; doble maternidad legal; posesión de estado; acción de reclamación de la filiación.

**ABSTRACT:** *The article 7.3 of the law 14/2006, of May 26 on technologies of human assisted reproduction establishes the possibility of determining legally the double maternity of married women and not separated legally or of fact, when the not biological mother consents that filiation decides to his favor the respect of the born son of his spouse. In the suppositions not regulated in the mentioned rule the Supreme Court in relation with equal women's homosexuality in judgment of December 5, 2013 and January 15, 2014 applies the civil code and allows to determine judicially the maternity by means of the exercise of an action of claim for possession of status foreseen in the article 131. In the present study there is going to be analyzed the mentioned regulation and the position adopted as the mentioned High Court in such resolutions.*

**KEY WORDS:** *Filiation; technologies of human assisted reproduction; consent of non pregnant or biological woman; double legal maternity; possession of status; maternity claim action.*

**SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. EL CONSENTIMIENTO A LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y DETERMINACIÓN LEGAL DE LA FILIACIÓN.- III. LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE LA MATERNIDAD MATRIMONIAL Y NO MATRIMONIAL POR POSESIÓN DE ESTADO.**

---

## **I. INTRODUCCIÓN.**

La Ley 3/2005, de 1 de julio sobre el derecho a contraer matrimonio modifica el artículo 44 del Código Civil estableciendo en su apartado primero que “el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código”, y, en su párrafo segundo que “*el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o diferente sexo*”. Esta nueva regulación legal del matrimonio no sólo ha posibilitado que esta institución resulte aplicable a las parejas del mismo sexo, sino que al optar por esta solución normativa de entre las diversas que, estaban a su alcance, ha equiparado de forma absoluta los matrimonios contraídos entre personas homosexuales y personas heterosexuales sin que la reforma resulte contraria a la Constitución española<sup>1</sup>.

Se amplían los modelos de familia, así como lo afirma nuestro Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, en sentencia de 12 de mayo de 2011<sup>2</sup> al disponer en su Fundamento de Derecho tercero que “el sistema familiar es plural, es decir, que desde el punto de vista constitucional tienen la consideración de familias aquellos grupos o unidades que constituyan el núcleo de convivencia independientemente de la forma que se haya utilizado para formarla y del sexo de sus componentes, siempre que se respeten las reglas constitucionales”. Además, la protección de la familia es objeto de un importante reconocimiento en el artículo 8 del Convenio

---

1 Vid., la sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 6 de noviembre de 2012 (RTC 2012, 198) desestima el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 3/2005. Se argumenta que, la Ley 13/2005 opera dentro del amplio margen concedido por el artículo 32 de la Constitución española que, desarrolla la institución del matrimonio conforme a nuestra cultura jurídica, sin hacerlo en absoluto irreconocible para la imagen que, de la institución se tiene en la sociedad española contemporánea. Asimismo, señala que, lo que hace el legislador en uso de la libertad de configuración que concede la Constitución es modificar el régimen de ejercicio del derecho constitucional al matrimonio sin afectar a su contenido, ni menoscabar el derecho al matrimonio de las personas heterosexuales, habida cuenta de que la ley recurrida no introduce ninguna modificación material en las disposiciones legales que rigen los requisitos y efectos del matrimonio civil de personas de sexo diferente, y sin que la opción adoptada suponga denegar a cualquier persona o restringirle el derecho constitucional a contraer o no contraer matrimonio.

2 RJ 2011, 3280.

• **Dra. Ana Isabel Berrocal Lanzarot**

Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil, Universidad Complutense de Madrid, aiberrocalanzarot@der.ucm.es.

Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades y los artículos 7 y 24 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Ahora bien, esta reforma se hizo sin atender a otros aspectos que, operaban en íntima relación con el matrimonio, como es el régimen legal de la filiación en el que las acciones de impugnación y reclamación estaban pensadas exclusivamente para las parejas heterosexuales, sin mencionar las homosexuales, en que, precisamente, una de las personas no interviene en la fecundación. Es el artículo 7 de la Ley 14/2006 de 26 de mayo sobre técnicas de reproducción humana asistida –en adelante, LTRHA- redactado por la Disposición Adicional primera de la Ley 3/2007, de 15 de marzo reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, que remite a las legislaciones de filiación de los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción asistida, a salvo de las especificaciones establecidas en los artículos siguientes de la misma, cuando se habilita a la mujer casada y no separada legalmente o de hecho con otra mujer para manifestar ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal que, consisten en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido, con lo que se garantiza la igualdad entre matrimonios heterosexuales y homosexuales; si bien para su efectividad, la manifestación de voluntad ha de hacerse antes de que nazca el hijo, no en el momento de la inseminación, pues, respecto a este momento nada se dice ni se infiere del precepto tal como queda redactado con la reforma por Ley 3/2007. Esta interpretación resultaba, además, más acorde no solo con el hecho que la inseminación no determina necesariamente el posterior embarazo, y nacimiento del hijo de uno de los cónyuges, sino con el artículo 39 de la Constitución española que, reconoce la protección integral de los hijos ante la ley con independencia de su filiación.

La LTRHA dedica sus artículos 7, 8, 9 y 10 a la filiación de los nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida. En el Anexo A de esta Ley al que remite el artículo 2.1 de la misma se especifican como técnicas reproductivas admitidas en nuestro Derecho las siguientes: 1. Inseminación artificial; 2. Fecundación in vitro e inyección intracitoplásmica de espermatozoides con gametos propios o de donante y con transferencia de preembriones; y 3. Transferencia intratubárica de gametos. Para determinar la filiación mediante estas técnicas, el artículo 7.1 remite a las leyes civiles, a salvo las especificaciones contenidas en los tres artículos siguientes –en concreto, los artículos 8 a 10 de la LTRHA-. Por lo que, supone la remisión a la regulación contenida en los artículos 108 y siguientes del Código Civil; y en el ámbito de las legislaciones forales –artículos 235-1 a 235-14 del Código Civil catalán, y artículos 56 a 62 del Código Foral aragonés, entre otras-.

La filiación por naturaleza tiene una base biológica y el Código Civil considera en principio, padre y/o madre a quien es el progenitor del hijo y es en este caso, la

verdad biológica coincide con la verdad jurídica. A diferencia de la filiación adoptiva y la filiación por reproducción asistida.

Es por ello que, la LTRHA atiende al componente volitivo, esto es, a la voluntad de quien desea ser progenitor como modo legal de determinar la filiación. La doctrina siguiendo a DE CASTRO en relación al estado civil de la persona distingue entre título de atribución y título de legitimación, entendiéndose por el primero, el hecho o acto biológico o no que, según el ordenamiento, constituye una cierta relación de estado civil (filiación), esto es, permite establecer la acción de filiación; y, por título de legitimación es el que proclama a una persona a efectos legales y frente a todos, como titular de un estado civil y lo habilita para el ejercicio de los derechos derivados del mismo<sup>3</sup>.

De forma que, los verdaderos medios de determinación de la filiación se contienen en los artículos 115 y 120 del Código Civil; si bien, se admite la determinación de la filiación sin ser el material genético relevante mediante el artículo 7.3 de la LTRHA. En este precepto, se reconoce mediante una ficción legal que, en caso de matrimonio preexistente entre dos mujeres, podía determinarse la filiación del nacido mediante técnicas de reproducción asistida a favor del cónyuge no gestante, siempre que éste haya manifestado ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal su consentimiento al respecto. Es decir, el artículo 7.3 introduce en este ámbito un nuevo supuesto de determinación de la filiación matrimonial diferente de la presunción del artículo 116 del Código Civil; si bien, condicionado al cumplimiento de determinados requisitos.

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de diciembre de 2013<sup>4</sup> establece en su Fundamento de Derecho 3º.3 que nos encontramos con: “la coexistencia de dos filiaciones a favor de personas del mismo sexo: una filiación materna biológica y una filiación no basada en la realidad biológica sino en una pura ficción legal, ambas con los mismos efectos jurídicos que la filiación por naturaleza”.

En este contexto, el presente estudio se va a centrar en la determinación de la filiación por doble maternidad, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 7.3 de la LTRHA y aparte de lo establecido en este precepto, a su determinación mediante el ejercicio de la acción de reclamación por constante posesión de estado (artículo 131 del Código Civil).

3 LACRUZ BERDEJO, J. L. et al.: *Elementos de Derecho Civil*, T. V Familia, 2ª edición revisada y puesta al día por Joaquín Rams Albesa, Dykinson, Madrid, 2005, p. 313; FLORES RODRIGUEZ, J.: “Nuevas formas de familia, filiación y técnicas de reproducción asistida”, *Actualidad Civil*, núm. 5, mayo 2014, p. 2.

4 RJ 2013, 7566.

## II. EL CONSENTIMIENTO A LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y DETERMINACIÓN LEGAL DE LA FILIACIÓN:

El artículo 6.I de la LTRHA establece que, para ser usuaria de las técnicas de reproducción asistida debe ser mayor de 18 años y con plena capacidad de obrar; siempre que se haya prestado el consentimiento escrito a su utilización y de forma libre, consciente y expreso. Asimismo, dispone que la mujer usuaria o receptora de las técnicas de reproducción asistida reguladas en esta Ley, podrán serlo con independencia del estado civil y orientación sexual.

Ahora bien, la prestación del consentimiento debe ir precedido de una información previa que, ha de proporcionar el personal sanitario, relativa a la aplicación de estas técnicas, los posibles riesgos durante el tratamiento y el embarazo y para la descendencia que, puede derivar de la maternidad en una edad clínicamente inadecuada.

Si la mujer estuviera casada se precisará, además, el consentimiento de su marido, a menos que, estuvieran separados legalmente o de hecho y así conste de manera fehaciente. El consentimiento del cónyuge, que ha de prestarse antes de la utilización de las técnicas, deberá ser libre, consciente y formal (artículo 6.3)<sup>5</sup>.

Este consentimiento del marido es necesario para que resulte operativa la presunción de paternidad del artículo 116 del Código Civil. Se considera hijo del marido a los efectos legales tanto si en las técnicas se emplea su material genético, como si se emplea semen de un donante, pues, ni la mujer progenitora ni el marido, cuando hayan prestado su consentimiento formal, previo y expreso a determinada fecundación, pueden impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación (artículo 8.I de la LTRHA). En todo caso, el previo consentimiento con contribución de donante priva al marido de una eventual acción de impugnación. Y, además, el consentimiento emitido por aquél no determina la filiación del nacido, sino que lo hace la presunción de paternidad del citado artículo 116 del Código Civil por remisión del artículo 7.I de la LTRHA y, además, dicho consentimiento evita, como hemos señalado, la impugnación de tal filiación<sup>6</sup>.

5 Para DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, M<sup>a</sup>. S.: "Acción de reclamación de la filiación y doble maternidad legal", *Indret*, enero 2015, p. 8 hay que distinguir entre el consentimiento contractual que, tiene lugar cuando se firma el contrato de arrendamiento de servicios con la clínica de reproducción asistida y el consentimiento informado previo al empleo de estas técnicas emitido por la receptora usuaria. Sin embargo, para FARNÓS AMORÓS E., *Consentimiento a la reproducción asistida. Crisis de pareja y disposiciones de embriones*, Atelier, Madrid 2011, p. 67 no participa de esta distinción, pues, considera que, el consentimiento informado tiene un doble contenido: la información sobre el propio tratamiento y la prestación del consentimiento autorizando la práctica de la técnica concreta.

6 NANCLARES VALLE, J.: "Reproducción asistida y doble maternidad", *Aranzadi Civil*, núm. 1, 2008, p. 2249; BARBER CÁRCAMO, R.: "Reproducción asistida y determinación de la filiación", *Revista Electrónica del Departamento de la Universidad de La Rioja*, núm. 8, 2010, p. 29; DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, M<sup>a</sup>. S.: "Acción de reclamación de la filiación y doble maternidad legal", cit., p. 10.

La LTRHA no prevé los efectos de la falta de prestación del consentimiento del marido, pero se entiende que, habrá de aplicarse la presunción del artículo 116 del Código Civil<sup>7</sup>.

Ahora bien, en la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, la elección de donante de semen solo podrá realizarse por el equipo médico que aplica estas técnicas, que deberá preservar el anonimato de la donación. En ningún caso, se podrá seleccionar por la receptora el donante. Si bien, el equipo médico correspondiente deberá garantizar la mayor similitud fenotípica o inmunológica posible de las muestras disponibles con la mujer receptora.

Aunque la donación es anónima y debe garantizarse la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes por los bancos de gametos, así como en su caso, por los registros de donantes y de actividad de los centros que se constituyan, se podrá revelar la identidad del donante excepcionalmente y en circunstancias extraordinarias que comporten un peligro para la vida o la salud del hijo o cuando proceda conforme a las leyes procesales penales; si bien, dicha revelación no implica en ningún caso determinación legal de la filiación y tendrá carácter restringido sin que se dé publicidad a la identidad de los donantes.

En este contexto, la información y el consentimiento deberán realizarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio de diseño para todos, de manera que, resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad.

Por otra parte, si no existe vínculo matrimonial entre la usuaria de las técnicas, el artículo 8.2 de la LTRHA solo exige en caso de fecundación heteróloga el consentimiento del varón no casado. Si bien, en este caso, la atribución de la paternidad tendrá lugar por la vía del reconocimiento que, determinará la filiación no matrimonial del nacido. No obstante, se considera escrito indubitado a los efectos del apartado 8 del artículo 44 de la Ley de Registro Civil el documento extendido ante el centro o servicio autorizado en el que se contenga el consentimiento a la fecundación con contribución de donante prestado por varón no casado antes de la utilización de las técnicas. Servirá como escrito indubitado a efectos de determinación de la filiación por la vía de expediente gubernativo ante el Encargado del Registro Civil; de devenir este contencioso, se procederá a interponer la correspondiente acción judicial de reclamación de paternidad.

7 BERROCAL LANZAROT, A. I.: "Análisis de la nueva Ley 14/2006, de 26 de mayo sobre técnicas de reproducción humana asistida. Una primera aproximación a su contenido, *Revista de la Escuela de Medicina legal*, núm. 4, enero 2007, p. 53; PÉREZ MONGE, M.: *Filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2002, p. 586; CALLEJO RODRÍGUEZ, C.: "La llamada doble maternidad "por naturaleza": la prevalencia de la voluntad de ser progenitora", *LA LEY*, año XXXV, núm. 8240, 30 de enero de 2014, p. 3.

Sobre tales bases, hemos de señalar que, la LTRHA reconoce como otro supuesto en que prevalece el elemento volitivo, esto es, la voluntad de quien desea ser progenitor sobre la verdad biológica, además del supuesto ya analizado de inseminación artificial de mujer casada con varón, el de la fecundación que, tiene lugar con semen de donante anónimo, es el caso de matrimonio homosexual de mujeres. A diferencia del anterior supuesto, la mujer no gestante no debe prestar el consentimiento a la utilización de las técnicas por su cónyuge para que se le atribuyan los efectos de la filiación, sino que basta en la actualidad con consentir que se determine a su favor la filiación.

Con la reforma operada por Ley 3/2007 el consentimiento se debía prestar con carácter previo al nacimiento ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal<sup>8</sup>. En la actualidad, tras la reforma por la Ley 19/2015, de 3 de julio de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y el Registro Civil se modifica la forma de prestar el consentimiento, pues, ya no es necesario manifestarlo antes del nacimiento ni que se preste ante el Encargado del Registro Civil, basta con que se manifieste conforme a lo dispuesto en la Ley de Registro Civil, señalando al respecto que consiente que, se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge.

Esta Ley 19/2015 introduce también un nuevo apartado 5 al artículo 44 de la Ley de Registro Civil de 21 de julio 2011 que, reproduce prácticamente el contenido del artículo 7.3. Así establece que *"5. También constará como filiación matrimonial cuando la madre estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer y esta última manifestara que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge"*. Con esta reforma el legislador ha pretendido facilitar la determinación de la filiación de los hijos nacidos en el marco de un matrimonio formado por dos mujeres con independencia que, hayan recurrido o no a técnicas de reproducción asistida. Todo ello sin perjuicio de las acciones de impugnación que, pueda tener lugar en caso que la prestación hubiera sido como consecuencia de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida contempladas en la LTRHA, pues, la filiación establecida en este caso no quedaría amparada por la condición de inimpugnable que, contempla el artículo 8 de la citada Ley.

8 En la Resolución de la DGRN de 28 de febrero de 2011 (JUR 2012, 74939) se rechazó la inscripción de la maternidad porque se prestó el consentimiento con posterioridad al nacimiento y no con carácter previo a éste, como exigía la redacción del artículo 7.3 de la LTRHA.

Por su parte, en la Resolución de la DGRN de 28 de noviembre de 2008 (RJ 2010, 459) se posibilitó la aplicación retroactiva del artículo 7.3 del LTRHA conforme a la redacción dada por la Ley 3/2007 y se atribuyó la filiación materna al cónyuge no gestante pese a que el nacimiento del hijo había tenido lugar antes de la entrada en vigor del artículo 7.3 de la LTRHA. Se ampara en la Disposición Transitoria Primera del Código Civil, pues, la citada Ley 3/2007 es la que introduce *ex novo* la posibilidad de doble maternidad.

En esta línea, la Resolución de la Dirección General del Registro y del Notariado de 8 de febrero de 2017 señala que, no es imprescindible probar que, la prestación se ha producido mediante técnicas de reproducción asistida y además que, no es aplicable la presunción de filiación matrimonial del artículo 116 del Código Civil.

Con relación a esto último señalado, precisamente en la Exposición de Motivos de la Ley 13/2005 se indica que, la admisión del matrimonio homosexual no supone ninguna modificación respecto a las presunciones de paternidad establecidas en el Código Civil que, permanecen inalteradas, en concreto “la referencia al binomio formado por el marido y la mujer en los artículos 116, 117 y 118 del Código Civil, dado que los supuestos de hecho a que se refieren estos artículos solo pueden producirse en el caso de matrimonios heterosexuales”.

Ahora bien, el artículo 44.2 de la Ley de Registro Civil de 2011 establece que, la inscripción de nacimiento se practicará en virtud de declaración formulada en documento oficial debidamente firmado por el o los declarantes, acompañada del parte facultativo. Por su parte, el artículo 45 de esta misma Ley señala que, la dirección de hospitales, clínicas y establecimientos sanitarios comunicarán en el plazo de setenta y dos horas a la Oficina del registro Civil que corresponda cada uno de los nacimientos que haya tenido lugar en el centro sanitario, excepto aquellos casos que exijan personarse ante el Encargado del Registro Civil. La comunicación se realizará mediante la remisión electrónica del formulario oficial de declaración debidamente cumplimentado por el centro sanitario y firmado por la persona o personas que tengan la obligación de comunicar del nacimiento. Finalmente, el artículo 47.2 respecto a la inscripción del nacimiento por declaración de otras personas obligadas dispone que, “la declaración se efectuará presentado el documento oficial debidamente cumplimentado acompañado de certificado médico preceptivo firmado electrónicamente el facultativo, o, en su defecto, del documento acreditado en los términos que reglamentariamente se determinen”. Por lo que parece que, la prestación del consentimiento de la madre no gestante habrá de tener lugar en dicho momento, sin perjuicio de la firma del formulario oficial electrónico por ambas madres<sup>9</sup>.

Como señalamos en líneas precedentes, el artículo 7.3 reconoce la posibilidad de una doble maternidad mediante una ficción legal. Así en caso de matrimonio preexistente entre dos mujeres podrá determinarse la filiación del nacido mediante técnicas de reproducción asistida en favor de la cónyuge no gestante siempre que, esta hubiera manifestado su consentimiento. Se aplica el criterio de la voluntad personal de quien quiere ser progenitor como origen de la maternidad con plena

9 En estos términos, se expresa VAQUERO PINTO, M<sup>a</sup>. J.: “La filiación matrimonial”, en YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (dirs.): *Tratado de Derecho de Familia*, vol. 6, Thomson Reuters Aranzadi, 2<sup>a</sup> ed., Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 161.

eficacia jurídica<sup>10</sup>. Criterio que, prevalece sobre el principio de coincidencia de la verdad biológica y la verdad jurídica. Es cierto que, nuestro ordenamiento jurídico parte del principio de veracidad biológica en materia de filiación, si bien dicho principio no tiene carácter absoluto y ha evolucionado hacia un concepto más social y afectivo debiendo prevalecer siempre el interés del menor<sup>11</sup>.

- 10 En esta línea, ALVENTOSA DEL RÍO, J.: "Doble maternidad. Reclamación de filiación matrimonial por posesión de estado. Maternidad biológica y maternidad por ficción legal: la concurrencia y simultaneidad. Comentario a la STS 740/2013, de 5 de diciembre", *Revista Bolivariana de Derecho*, núm. 18, julio 2014, p. 383, señala que en la Ley se posibilita la coexistencia de dos filiaciones a favor de personas del mismo sexo, una filiación materna biológica y una filiación materna basada en una ficción legal (no biológica), ambas con los mismos efectos que la filiación por naturaleza (patria potestad, guarda, alimentos, apellidos, derechos sucesorios), ordenando las relaciones entre los hijos nacidos por aplicación de estas técnicas y los padres que tuvieron la voluntad de serlo". Asimismo, VAQUERO PINTO, M<sup>a</sup>. J.: "La filiación matrimonial", en YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (dirs.): *Tratado de Derecho de Familia*, cit, p. 159; QUICIOS MOLINA, S.: *Determinación e impugnación de la filiación*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014, pp. 49-50 que establece como fundamento del título de atribución del artículo 7.3 de la LTRHA no en la verdad biológica, sino en la voluntad de ser madres. También, vid., las resoluciones de la DGRN, de 22 de mayo de 2008 (JUR 2009, 389849); y, de 24 de noviembre de 2008 (JUR 2010, 2732).
- 11 DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, M<sup>a</sup>. S.: "Acción de reclamación de la filiación y doble maternidad legal", cit., p. 31; FLORES RODRÍGUEZ, J.: "Nuevas formas de familia, filiación y técnicas de reproducción asistida", cit., pp. 4-5.

En todo caso, se reconoce plena eficacia al elemento volitivo también en los llamados reconocimientos de complacencia. Al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil (Pleno), de 15 de julio de 2016 (RJ 2016, 3196) señala que, la filiación paterna que determina legalmente los reconocimientos por complacencia puede ser no matrimonial (artículo 120.I y 2 del Código Civil); o matrimonial (artículo 138 del Código Civil en relación con los artículos 117, 118 y 119 del citado cuerpo legal). Lo que caracteriza a estos reconocimientos es que el autor del reconocimiento, sabiendo o teniendo la convicción de que no es el padre biológico del reconocido, declara su voluntad de reconocerlo con el propósito de tenerlo por hijo biológico suyo: con la finalidad jurídica de constituir entre ambos una relación jurídica de filiación paterna como lo que es propia de la paternidad por matrimonio. Eso diferencia radicalmente los reconocimientos de complacencia de los denominados reconocimientos "por conveniencia" con la finalidad de crear una mera apariencia para conseguir la consecuencia jurídica favorable de una norma (sobre nacionalidad, permisos de residencia, beneficios sociales, etc.) cuyo supuesto de hecho lo requiere. Estos reconocimientos se contemplan en el artículo 235-27 apartado 4 del Código Civil catalán. Y, sobre tales bases, fija como doctrina jurisprudencial que "el reconocimiento de complacencia de la paternidad no es nulo por ser de complacencia. No cabe negar por esa razón la inscripción en el Registro Civil de tal reconocimiento, aunque el Encargado del Registro Civil dispone entre las actuaciones de datos significativos y concluyentes de los que se deduzcan que el reconocimiento no se ajusta a la verdad biológica". Asimismo, en relación a la impugnación del reconocimiento manifiesta, manteniendo el criterio adoptado por la sentencia de 4 de julio de 2011, fija la siguiente doctrina: "cabe que quien ha realizado un reconocimiento de complacencia de su paternidad ejercite una acción de impugnación de la paternidad fundada en el hecho de no ser el padre biológico del reconocido. Si esa acción prospera, el reconocimiento devendrá ineficaz. La acción procedente será la regulada en el artículo 136 del Código Civil, si la paternidad determinada legalmente por el reconocimiento es matrimonial en el momento del ejercicio de la acción y será la que regula el artículo 140.II del Código Civil si la paternidad es la no matrimonial y ha existido la posesión de estado, aunque ésta no persista al tiempo del ejercicio de la acción". Y añade las razones por las que se fija dicha doctrina son, entre otras que: 1. Privar al autor del reconocimiento de complacencia de la acción de impugnación de la paternidad fundada en el hecho de no ser padre biológico del reconocido carece de base legal en las normas sobre filiación; 2. Tampoco cabe invocar a dicho efecto lo que dispone el artículo 7.I del Código Civil (doctrina de los actos propios), pues las cuestiones de estado civil son de orden público indisponible (artículo 1814 del Código Civil); 3. Como muestra una somera comparación de los artículos 737 y 741 del Código Civil el reconocimiento es irrevocable, pero eso no significa que, el reconecedor no pueda hacerlo ineficaz mediante una declaración de retractación. Es por tanto incorrecto calificar de revocación la ineficacia sobrevenida del reconocimiento sea o no de complacencia, a consecuencia de haber prosperado la acción de impugnación de la paternidad por no ser el reconecedor el padre biológico del reconocido; 4. Es cierto que, el artículo 8 de la LTRHA prohíbe impugnar su paternidad al marido que, haya prestado su consentimiento formal, previo y expreso a la fecundación de su mujer con contribución de donante o donantes, pero la diferencia entre este tipo de casos y los reconocimientos de complacencia de la paternidad es clara y decisiva: el reconocimiento de complacencia es ajeno a la decisión de la madre engendra al que será reconocido por aquél. En cuanto al plazo para impugnar establece como doctrina que: "en caso de que el autor del reconocimiento de complacencia y la madre del reconocido hayan contraído matrimonio con posterioridad al nacimiento de éste, la acción de impugnación de la paternidad que dicho reconecedor podrá ejercitar será la regulada en el artículo 136 del Código Civil, durante el

La sentencia de la Sala de lo Civil (Pleno) de 6 de febrero de 2014<sup>12</sup> en este punto establece en su Fundamento de Derecho 4º apartado 6 que “las modernas regulaciones de las relaciones familiares no establecen como fuente exclusiva de la filiación el hecho biológico y que, por tanto, la determinación de una filiación por criterios distintos a los puramente biológicos no constituye en sí una contravención al orden público internacional español. Junto al hecho biológico existen otros vínculos como por ejemplo los derivados de la adopción o del consentimiento a la fecundación con contribución de donante prestado por el cónyuge conviviente de la mujer que, se somete al tratamiento de reproducción asistida, que el ordenamiento jurídico toma en consideración como determinantes de la filiación resulta también que, la filiación puede quedar legalmente determinada respecto de las personas del mismo sexo. Con ello se reconoce que en la determinación legal de la relación de filiación tiene incidencia no sólo factores biológicos, sino también otros de naturaleza social y cultural”. Y sigue diciendo el Alto Tribunal en su Fundamento de Derecho 5º apartado 4 respecto al principio rector que, delimita y conforma esta materia, vertebrada en torno a la vigencia del interés superior del menor -con características de orden público y por ello no esencialmente vinculada a la justicia rogada-: “(...) exige que, estos queden al cuidado de los sujetos que, han dado su consentimiento para ser progenitores, ya que ello constituye el ambiente que asegura al niño la protección y el cuidado que son necesarios para su bienestar”.

Ahora bien, que sucede si la mujer no gestante presta su consentimiento a la práctica de las técnicas de reproducción asistida, esto es, en la clínica pero no ante el Encargado del Registro Civil; o se trata de pareja de hecho homosexual de mujeres o uniones estables registradas de mujeres –que están excluidas de la LTRHA-, o en fin, de parejas de mujeres casadas a partir de 2005 y antes de 2007 con hijos procedentes del uso de técnicas de reproducción asistida y que como consecuencia de la irretroactividad de la LTRHA (artículo 2.3) carecen de la posibilidad de determinar la filiación matrimonial a favor de su hijo así nacido. En estos casos, respecto a la mujer no gestante no le queda otra opción que, la adopción del hijo, o reclamar la filiación por constante posesión de estado (artículo 131 del Código Civil).

---

plazo de caducidad de un año que el mismo artículo establece. También será esa la acción, cuando el reconocimiento se haya realizado con anterioridad a la celebración del referido matrimonio, y a no ser que hubiera caducado antes la acción que regula el artículo 140.11 del Código Civil, en cuyo caso el reconocedor no podrá ejercitar la acción el artículo 136 del Código Civil: el matrimonio no abrirá un nuevo plazo de un año a tal efecto”. En este contexto, vid., también las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 29 de noviembre de 2010 (RJ 2011, 1545); y, de 4 de julio de 2011 (RJ 2011, 5965) posibilitan la impugnación por la vía de los artículos 140.2 y 141 del Código Civil.

12 RJ 2014, 833.

### III. LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE LA MATERNIDAD MATRIMONIAL Y NO MATRIMONIAL POR POSESIÓN DE ESTADO.

La posesión de estado debe entenderse como “aquella relación del hijo con el padre o madre o ambos en concepto de tal hijo (“nomen”, “tractatus” y “fama”) manifestado por actos reiterados, de forma ininterrumpida, continuada y pública, sin que sea preciso que, los actos reveladores de tal posesión sean muy numerosos ni tampoco practicados absolutamente con plena publicidad, dependiendo cada caso de las circunstancias concretas concurrentes, si bien deberá durar cierto tiempo aun cuando no requiera necesariamente una existencia actual al momento de ser invocados, siendo suficiente su consistencia en un pasado próximo. Es decir, este concepto se forma por actos directos del mismo padre y su familia, demostrativos de un verdadero reconocimiento voluntario, libre y espontáneo manifestado por actos reiterados, de forma ininterrumpida, continuada y pública”<sup>13</sup>. Para PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS es “el goce de hecho, de modo público, permanente e inequívoco, del estado del hijo en las relaciones familiares”<sup>14</sup>. La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 6 de mayo de 1997<sup>15</sup> por su parte, entiende por posesión de estado “aquella relación del hijo con el padre (o madre, en su caso) en concepto de tal hijo (“nomen”, “tractatus”, “fama”) manifiesta por actos reiterados, de forma ininterrumpida, continuada y pública”.

Los elementos clásicos integradores de la posesión de estado son el “nomen” –uso habitual y constante de los apellidos del supuesto progenitor-; el “tractatus” –comportamiento continuado y afectivo del padre hacia el hijo traducido en alimentación, educación y asistencia económica y moral y no en esporádicas atenciones-; y, la “fama” o “reputatio” –proyección de la aparente relación paterno filial sobre el entorno y círculo social-<sup>16</sup>. Si bien, los dos últimos son los que tienen

13 Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 19 de noviembre de 1985 (RJ 1985, 5616); de 26 de junio de 1986 (RJ 1986, 4781); de 10 de marzo de 1988 (RJ 1988, 1815); de 30 de junio de 1988 (RJ 1988, 5200); de 16 de febrero de 1989 (RJ 1989, 969); de 20 de mayo de 1991 (RJ 1991, 3714); y, de 14 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 9403); asimismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, de 4 de abril de 1995 (AC 1995, 732); de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 4ª, de 31 de enero de 2002 (JUR 2002, 99116); de la Audiencia Provincial de Guadalajara, sección 1ª, de 25 de mayo de 2005 (AC 2005, 2234); sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 3ª, de 27 de mayo de 2005 (AC 2007, 771); de la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 8ª, de 20 de febrero de 2006 (JUR 2006, 200800) notoriedad pública de la filiación; de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10ª, de 30 de mayo de 2012 (AC 2012, 1308); de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 5ª, de 16 de octubre de 2014 (JUR 2015, 5051); y, de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10ª, de 18 de febrero de 2015 (JUR 2015, 101510).

14 PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: “Comentario a los artículos 113, y 127 a 135 del Código Civil”, en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1984, p. 840.

15 RJ 1997, 3676. Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 3ª, de 27 de mayo de 2005 (AC 2007, 771) la constante posesión de estado ha sido definida como “aquellas circunstancias en las que se halla una persona en el seno de la familia y en sociedad, teniendo, por tanto, posesión de estado quien es tenido por hijo respecto a su padre”.

16 EVANGELIO LLORCA, R.: “El concepto de posesión de estado de filiación”, en *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil, vol. II*, dirección y coordinación Luis Martínez-Calcerrada y Gómez, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, p. 1859, dispone al respecto que “el *nomen* era referido, antiguamente, a un aspecto del *tractatus*: el hecho de ser designado por el padre (o parientes) con la denominación de “hijo”, en particular en aquellos actos (emancipación, mejora) en que para su eficacia, se requería tal calidad.

en el orden probatorio especial importancia y relieve, ya que equivalen a los requisitos de continuidad y publicidad<sup>17</sup>.

Como precisa QUESADA GONZÁLEZ mientras que, el *tractatus* tiene una proyección *ad intra* –en cuanto comprende exclusivamente el comportamiento del padre –y/o de su familia- respecto del hijo-; la *fama* o *reputatio* tiene una proyección *ad extra*, pues, “consiste en la opinión de terceros sobre esa relación, es decir, radica en el convencimiento que tienen las demás personas de la paternidad o maternidad cuestionadas”. Además, añade que, el carácter “constante” que se exige a la posesión de estado hay que vincularlo sobre todo al requisito del *tractatus* “porque solo si este requisito resulta de actos públicamente conocidos llegará a existir el requisito de la *fama*”. Y, concluye que, “la continuidad es quizá el rasgo más característicos de la posesión de estado que, ha de tener una duración cierta, aunque la ley no exija una mínima duración”<sup>18</sup>.

En todo caso, la posesión de estado representa una situación de hecho de singular relevancia en materia de filiación a partir de la reforma por la Ley de 13 de mayo de 1981<sup>19</sup>. De libre apreciación por los tribunales de instancia y ha de ser mantenida en casación en tanto no se desvirtúe por medio impugnatorio adecuado para ello<sup>20</sup>. Además, como señala EVANGELIO LLORCA representa “la apariencia de un estado, en este caso, del estado del hijo, manifestada familiar y socialmente. Hablar

---

Posteriormente se entendió y así se estima en la actualidad como el uso habitual por el hijo del apellido del presunto padre o de la presunta madre”. En cuanto al *tractatus* considera que representa “el trato recíproco entre dos personas como padre/madre e hijo, el hecho de que el padre/madre y el presunto hijo, y en su caso, la familia de los primeros, se comporten en las relaciones de vida como tales”. Finalmente, entiende que la *fama* o *reputatio* consiste “en la opinión general, la *vox populi*, que reconoce al hijo como de un determinado padre o madre. En otras palabras, el hecho de ser pretendido hijo reputado socialmente como tal”; DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A.: “La posesión de estado en materia de filiación”, en *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada*, vol. I, Universidad de Granada, Granada, 2000, p. 469. Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 7 de noviembre de 1896 (JC, 1896, T. 80, p. 14) *tractatus* es “tenerlo en casa, alimentarle, educarle en tal concepto (hijo natural); de 6 de mayo de 1997 (RJ 1997, 3676), igualmente, en relación con el *tractatus* se destaca que “el señor S., muestra su conformidad en reiteradas ocasiones y sufraga mediante talón bancario las vacaciones de su hijo en diferentes campamentos de verano, estando incorporado en autos cartas dirigida a la dirección de los mismos al señor S., en el que se le comunican diferencias extremos relativos a “su hijo” y en los que aparece la firma no impugnada del presunto padre (...). Al fallecimiento del señor S., se declara que, éste había manifestado su intención d reconocer al menor, incluido ha quedado probado que Guillermo ha disfrutado de vacaciones con su padre y la familia de éste, madre, primos, etc.”; y, de 24 de octubre de 1998 (RJ 1998, 7554) señala que *tractatus* es “el comportamiento material y afectivo dispensado normalmente en una relación paterno-filial” y *fama* o *reputatio* “la opinión o consideración en el entorno social”; y, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24ª, de 21 de mayo de 2003 (JUR 2003, 189159).

- 17 Vid., la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 24 de febrero de 1966 (RJ 1966, 815). En todo caso, en la jurisprudencia se asocia la fama con el requisito de la publicidad, vid., las sentencias de 24 de abril de 1962 (RJ 1962, 1706); de 14 de noviembre de 1973 (RJ 1973, 4115); y, de 16 de febrero de 1989 (RJ 1989, 969).
- 18 QUESADA GONZÁLEZ, M<sup>a</sup>. C.: *La determinación judicial de la filiación*, Bosch, Barcelona, 2012, pp. 308 y 310.
- 19 Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, sección 5ª, de 23 de octubre de 2015 (JUR 2016, 12058).
- 20 Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 28 de noviembre de 1941 (RJ 1941, 1239); de 24 de febrero de 1966 (RJ 1966, 815); de 29 de mayo de 1984 (RJ 1984, 2805); de 5 de noviembre de 1987 (RJ 1987, 8336); de 3 y 17 de marzo de 1988 (RJ 1988, 1547; RJ 1988, 1974); de 20 de mayo de 1991 (RJ 1991, 3714); de 14 de noviembre de 1992 (RJ 1002, 9403); y, de 6 de mayo de 1997 (RJ 1997, 3676).

de apariencia no significa, necesariamente, hablar de realidad, es decir, la apariencia de un estado puede o no coincidir con la realidad cuyo reflejo “pretende” ser”<sup>21</sup>.

Asimismo, se destaca que, a tenor de la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo “la posesión de estado de filiación no es más que una situación residual en que puede hallarse el hijo cuya paternidad no matrimonial no le está reconocida formalmente y sin embargo, en circunstancias concretas en que se halla en el seno de la sociedad o de la familia permiten establecer el reconocimiento previsto de la filiación por la homologación judicial de estas circunstancias mediante la sentencia firme que así lo proclame”<sup>22</sup>.

De todas formas, se manifiesta por actos reiterados, de forma ininterrumpida, continuada y pública, precisándose que, no debe exigirse que los actos reveladores de la posesión de estado ni sean muy numerosos ni sean practicados absolutamente con plena publicidad<sup>23</sup>. Tras la reforma por Ley 13 de mayo de 1981, el calificativo de continua se sustituye por el de constante que, para EVANGELIO LLORCA tal término debe entenderse en dos sentidos “a) Como notoriedad o fehaciencia (lo que consta, lo que es cognoscible por tercero); b) Como continuidad o persistencia (lo que dura, lo que permanece sin interrupción)”<sup>24</sup>. Si bien, como señala PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS la exigencia de continuidad no ha desaparecido, pues, el término constante que exige el artículo 131 del Código Civil, tiene un mayor alcance que la antigua posesión continua<sup>25</sup>.

En todo caso, como precisa BARBER CÁRCAMO la posesión de estado “es un medio subsidiario y residual de acreditar una filiación previamente determinada, según el artículo 113 del Código Civil; un medio de prueba para su determinación

- 
- 21 EVANGELIO LLORCA, R.: “El concepto de posesión de estado de filiación”, cit., p. 1859. En esta línea, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala lo Civil, de 25 de abril de 1990 (RJ 1991, 3030) declara en su *Fundamento de Derecho tercero* que la posesión de estado “no acredita fehacientemente quiénes sean los progenitores de una persona, tal solo supone una situación fáctica que permite presumir que puede ser el padre”. Por su parte, para DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A.: “La posesión de estado en materia de filiación”, cit., pp. 463-464, la apariencia de la posesión de estado reúne una serie de ventajas: “1. Proporciona al juez unos datos objetivos, unos elementos de juicio que, de ser suficientes, se convierten en título judicial, a que da lugar la sentencia firme favorable, pronunciada a resultas de una acción de filiación. O, sin litigio, la posesión de estado facilita el establecimiento extrajudicial (registral) incluso de la madre que no desconoce, cuándo pudo hacerlo en tiempo y forma; 2. Tiene la posesión de estado carácter subsidiario, si la filiación no está ya formalmente establecida en un título contradictorio; 3. Por contar con la publicidad de hecho, con el clamor de la notoriedad, si bien no se excluye que no coincida con la realidad, reduce el margen de error. Estas ventajas o el que podemos llamar su “efecto útil” explican que la posesión de estado, pase, de ser una vieja institución limitada históricamente a la filiación legítima y natural, a extenderse a la no matrimonial y que se promueva en línea directa con nuevas orientaciones del Derecho de filiación”.
- 22 Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 19 de noviembre de 1985 (RJ 1985, 5616); de 10 de marzo y 30 de junio de 1988 (RJ 1988, 1815; RJ 1988, 5200); y, de 16 de febrero de 1989 (RJ 1989, 969).
- 23 Vid., las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 4 de mayo de 1964 (RJ 1064, 2201); de 20 de mayo de 1991 (RJ 1991, 37149); de 14 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 9403); y, de 25 de junio de 2004 (RJ 2004, 4008).
- 24 EVANGELIO LLORCA, R.: “El concepto de posesión de estado de filiación”, cit., p. 1873.
- 25 PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: “Comentario a los artículos 113, y 127 a 135 del Código Civil”, cit., p. 971.

judicial según el artículo 767.3 de la LEC; y un presupuesto para la legitimación activa en algunas acciones de filiación cuya presencia facilita la reclamación y restringe la impugnación y cuya ausencia funciona de modo contrario”<sup>26</sup>.

En este contexto, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de diciembre de 2013<sup>27</sup> realiza una interpretación amplia del artículo 7.3 señala en su Fundamento de Derecho 3º.2 que, la determinación de la filiación “no puede quedar subordinada a un requisito formal como el de consentimiento previo ante el Encargado del Registro Civil y no ante la clínica, en el que se prestó, una vez que quede acreditada la técnica de reproducción asistida y la voluntad concordada de las partes de concebir un hijo”. Por lo que, nuestro Alto Tribunal entiende que, la existencia de consentimiento de la pareja no casada para llevar a cabo la fecundación artificial de una de las mujeres, permite otorgar la filiación jurídica si ha ejercitado una acción de reclamación al amparo del artículo 131 del Código Civil sobre la base de la posesión de estado que “constituye causa para otorgar la filiación jurídica, aunque no exista nexo biológico y que, en la práctica queda superada por la protección del consentimiento para llevar a cabo la técnica de reproducción asistida porque “constituye la voluntad libre y manifestada por ambos litigantes del deseo de ser progenitores””, hasta el punto dice la sentencia que “dicho consentimiento debe ser apreciado aunque la posesión de estado hubiese sido escasa o no suficientemente acreditada como de ordinario de exige”.

Se atribuye un mayor valor al consentimiento -en cuanto expresión de la voluntad de la madre y de su pareja- de querer, precisamente, asumir los papeles de progenitores que, a la propia posesión de estado como fundamento de la acción de reclamación de la filiación matrimonial. Para el Tribunal Supremo es evidente que “la posesión de estado integra y refuerza el consentimiento prestado al amparo de esta norma a partir de la cual se integra y refuerza el consentimiento prestado al amparo de esta norma a partir de la cual se crea el título de atribución de la paternidad (*Fundamento de Derecho 3º.5*). Por tanto, el consentimiento prestado en la clínica permite sustentar la acción de reclamación de la filiación.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil (Pleno), de 15 de enero de 2014<sup>28</sup> que, está relacionada con el recurso número 1334/2008 resuelto por esta Sala en sentencia de 12 de mayo de 2011<sup>29</sup> atribuyendo a la aquí recurrente un régimen de relaciones personales como “allegada” con el menor. Esta sentencia de mayo de 2011 parte del concepto de unidad familiar de los textos internacionales europeos y señala que “aunque no puede hablarse

26 BARBER CÁRCAMO, R.: “Doble maternidad legal, filiación y relaciones parentales”, *Revista de Derecho Privado y Constitución*, núm. 28, enero-diciembre 2014, p. 129.

27 RJ 2013, 7566.

28 RJ 2014, 1265.

29 RJ 2011, 3280.

de relaciones jurídicas, la filiación no se ha establecido ni en este caso pudo establecerse dado los requerimientos de la LTRHA en su artículo 7.3 modificado en el 2007, en cambio sí debe considerarse que, como se ha dicho antes, existió una unidad familiar entre las dos convivientes y el hijo biológico de una de ellas". A continuación, en el Fundamento de Derecho 6º reconoce que, la posibilidad legal de doble maternidad no podía aplicarse en este caso, pues ambas convivientes no estaban casadas. Sin embargo, atendiendo al interés del menor mantiene el régimen de relaciones personales amplias entre el niño y la demandante otorgado por la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, sección 1ª, de 22 de abril de 2008.

En la sentencia de 15 de enero de 2014 se reclama la determinación de la filiación por posesión de estado. El Juzgado de Primera Instancia, número 2, de Talavera de la Reina de 23 de abril de 2010, estima la demanda interpuesta al amparo del artículo 131 del Código Civil al considerar acreditada la posesión de estado; la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, sección 2ª, de 17 de enero de 2012 no considera acreditada la posesión de estado por el poco tiempo de estabilidad de la pareja desde el nacimiento del menor de tres años, aunque actuara en este poco tiempo como madre.

El Tribunal Supremo entiende que, ya en la sentencia de 5 de diciembre de 2013 se determinó la plena compatibilidad de la LTRHA y del Código Civil y la posesión de estado como presupuesto para la legitimación del ejercicio de la acción de reclamación por la vía del artículo 131 del Código Civil y de la filiación reclamada (artículo 767.3 de la LEC), por lo que el consentimiento prestado con ocasión del empleo de las técnicas de reproducción asistida integra y refuerza la posesión de estado de la mujer homosexual tanto en el plano de su función legitimadora del ejercicio de la acción como en su faceta de medio de prueba de la filiación reclamada. Además, señala que, el consentimiento de la mujer casada como título de determinación legal de la filiación, en sí mismo considerado, debe referenciarse, con mayor amplitud, en los principios que inspiran su regulación en el marco constitucional de las acciones de filiación.

En relación con la posesión de estado, los consentimientos prestados con ocasión del empleo de las técnicas de reproducción asistida, claramente acreditados de los hechos obrantes y que llevó a la madre biológica a poner como segundo nombre del niño el primer apellido de su pareja, como antecedente o causa de la filiación reclamada, integran y refuerzan la posesión de estado de la mujer homosexual tanto en el plano de su función legitimadora del ejercicio de la acción, como en su faceta de medio de prueba de la filiación reclamada ("nomen").

En el presente caso, se añade que, resulta probado el propósito común de ambas mujeres para recurrir a la técnica de reproducción asistida, así como la

existencia de una posterior unidad familiar entre las dos convivientes y el hijo biológico de una de ellas, el consentimiento prestado en su momento, por la conviviente que no es la madre biológica del menor, vino investido por un claro interés moral o familiar plenamente legitimado en su aspiración de ser madre, cuya efectividad depende, precisamente, del éxito de la acción entablada.

Por otra parte, en lo relativo al “tractatus”, hay que señalar que, la sentencia de Pleno de esta Sala, de 12 de mayo de 2011, -que trae a colación como antecedente necesario del presente caso la sentencia de 15 de enero de 2014 y conforme también a lo constatado por ambas instancias en dicho procedimiento- declara unos hechos reveladores de la posesión de estado ahora alegada, entre otros, que existió una unidad familiar entre las dos convivientes y el hijo biológico de una de ellas, que la relación o trato con dicho hijo desde su nacimiento fue de madre y que resultó beneficiosa y complementaria para el niño, que así la reconocía. Hechos no desacreditados por la sentencia recurrida que reconoce, conforme a lo probado en autos, “que tanto la madre biológica como la demandante se han preocupado del menor con igual dedicación” o que resulta acreditado que “durante un tiempo actuó como madre”. En definitiva, hechos reveladores del “tractatus” como elemento impulsor de la posesión de estado, particularmente en los supuestos de reclamación de filiación no matrimonial, como en el presente caso (sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 17 de marzo de 1995; y 10 de noviembre de 2003)<sup>30</sup>.

Por otra parte, frente a ello, se señala por el Tribunal Supremo que, las consideraciones de la sentencia de Apelación se aparta de la esencia del objeto de debate, pues que la sentencia de Pleno citada, de 12 de mayo de 2011, considere que “la demandante no es la madre del menor” es una consecuencia lógica de la pretensión ejercitada en su momento, que no fue la reclamación de la filiación, sino el derecho de visitas, previamente establecido por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Talavera. En parecidos términos, respecto de la referencia de la citada sentencia a la inaplicación del artículo 7.3 de la LTRHA que, en el presente caso, tal y como se ha justificado, resulta innecesaria en el curso de la acción de filiación no matrimonial aquí interesada.

En todo caso, el interés superior del menor representa un control o contrapeso para advenir al alcance del consentimiento prestado por la conviviente de la madre biológica.

Pues bien, concluye que, en el presente caso, y en orden a la viabilidad de la acción ejercitada, debe concluirse, a la luz de los informes técnicos realizados,

---

30 RJ 1995, 1961; y, RJ 2003, 8284.

que ambas facetas concurren de forma positiva en la relación de familiaridad del menor con la demandante.

Frente a esta sentencia se formula voto particular por los magistrados D. Francisco Marín Castán, D. Antonio Salas Carceller y D. Ignacio Sancho Gargallo.

Señalan al respecto que, con absoluto respeto a la decisión de la mayoría de los magistrados de la Sala, discrepan de los términos de la sentencia y de los fundamentos que la justifican, por diversas razones que, en síntesis, son las siguientes:

1ª.- No se respetan los hechos probados en su totalidad.

2ª.- Las sentencias de esta Sala citadas como precedentes conducen a la solución opuesta, es decir, a la desestimación del recurso.

3ª.- Se prescinde de aplicar al caso la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida modificada por la Ley 3/2007, de 15 de marzo, cuando resulta que el recurso de casación, presentado el 5 de marzo de 2012, se amparaba en el apartado 3 del artículo 477 LEC al invocarse el interés casacional en su modalidad de aplicación de norma con no más de cinco años en vigor y sobre la que no existía doctrina jurisprudencial.

4ª.- En cambio, aun cuando en el fundamento de derecho tercero se diga que “la perspectiva de análisis... no tiene por objeto la valoración de la posesión de estado de filiación, considerada en sí misma, ya como medio de determinación de la filiación, propiamente dicho, o bien como título de legitimación de la misma...”, sino que se centra, más bien, “en las facetas o funciones que esta figura desempeña en el curso de la determinación judicial de la filiación”, lo cierto es que, materialmente, el único fundamento de la estimación del recurso acaba siendo la posesión de estado.

5ª.- Este único fundamento en la posesión de estado no se ajusta a las previsiones de nuestro ordenamiento jurídico para casos como el presente.

6ª.- Tanto los principios constitucionales que se citan en el apartado 3 del Fundamento de Derecho segundo como el interés superior del menor, que se invoca en el mismo apartado, tendrían que haber determinado la desestimación del recurso en vez de su estimación.

Analizando por separado las anteriores razones señalan, en primer lugar, que, la apreciación de la posesión de estado, que ciertamente implica un juicio de valor revisable en casación, no puede sin embargo prescindir de la totalidad de las

circunstancias de hecho tomadas en consideración por la sentencia recurrida, y menos aun tratándose de un recurso de casación por interés casacional como es el presente. Del mismo modo, tampoco pueden desconocerse las circunstancias de hecho que esta misma Sala tuvo en cuenta en su sentencia de Pleno de 12 de mayo de 2011, ya que esta versó precisamente sobre un conflicto entre las dos mismas litigantes en relación con el mismo niño.

Pues bien, en cuanto a lo primero, la sentencia recurrida no considera probado el consentimiento de la demandante-recurrente al empleo de las técnicas de reproducción asistida y, pese a esto, el parecer de la mayoría considera “claramente acreditados de los hechos obrantes los “consentimientos”, fundándose sobre todo en que la demandada-recurrida, es decir la madre biológica, eligió como segundo nombre del niño Esteban el primer apellido de la demandante-recurrente, D<sup>a</sup> Eufrasia (Fundamento de Derecho 2º, apartado 3, párrafo último).

Con semejante deducción esta Sala entra en una contradicción poco explicable con la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2011, que en su Fundamento de Derecho primero -resumen de los hechos probados- declara literalmente lo siguiente: “El embarazo se consiguió mediante la técnica de fecundación asistida, con material genético de donante anónimo. No está probado si la decisión fue tomada o no conjuntamente por las dos componentes de la pareja”.

Por otro lado, el parecer de la mayoría ha prescindido de un hecho probado, tanto según la sentencia recurrida como según la sentencia de 12 de mayo de 2011, que es relevante no solo para la apreciación de la posesión de estado sino también para el juicio de valor que la maternidad de la demandante-recurrente sea en verdad beneficiosa para el interés superior del menor. Se trata del hecho consistente en que la ruptura de la convivencia entre las dos litigantes, cuando el niño tenía apenas tres años, fue particularmente traumática, porque “se habían producido malos tratos”, con denuncias recíprocas (sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de mayo de 2011, Fundamento de Derecho 1º-3º), y el juez tuvo que adoptar medidas “imponiendo a las partes una orden de alejamiento y decretando un régimen de visitas para que la demandante pudiera ver al menor” (sentencia recurrida, Fundamento de Derecho 1º), circunstancias valoradas muy especialmente por la sentencia recurrida para negar el elemento de la “fama”, conformador de la posesión de estado, en atención al “poco tiempo que la pareja gozó de dicha estabilidad desde el nacimiento del niño” (sentencia recurrida, Fundamento de Derecho 1º). Por lo que, sobre tales argumentos, consideran que no procede el elemento de “fama”.

A esto añaden que, tampoco la sentencia de esta Sala de 5 de diciembre de 2013 autoriza la estimación del presente recurso, pues aunque ciertamente atiende a la posesión de estado, lo hace en cuanto “integra y refuerza el consentimiento

prestado al amparo de esta norma -la Ley sobre técnicas de reproducción humana asistida- a partir de la cual se crea un título de atribución de la paternidad” (Fundamento de Derecho 3º-5). Si a esto se une que, en el caso entonces enjuiciado hubo matrimonio entre las litigantes; adopción, antes del matrimonio, de una niña, nacida de una de las litigantes, por la otra; consentimiento de las dos litigantes, antes de casarse, para la fecundación in vitro de la que ya era madre biológica; nacimiento de dos niñas cuando las litigantes ya se habían casado; y en fin, intentos de la madre biológica, constante matrimonio, de que estas niñas fuesen inscritas como hijas matrimoniales de ella y de su cónyuge, mediante un expediente de rectificación del Registro Civil, fácil será comprender las sustanciales diferencias con el presente caso, pues lo que primordialmente tuvo en cuenta entonces esta Sala fue que el requisito temporal del consentimiento previo ante el encargado del Registro Civil no podía prevalecer sobre el hecho indiscutible de la voluntad conjunta, que se mantuvo después de haber contraído matrimonio y, por tanto, concurriendo materialmente todos los requisitos exigidos por la LTRHA tras su modificación de 2007. Es más, esta sentencia de 2013 atiende muy especialmente a “la estabilidad que resulta del matrimonio “en relación a ese conjunto de efectos que comportan” la patria potestad, guardia y custodia, alimentos, apellidos y derechos sucesorios” (Fundamento de Derecho 3º-4).

Sobre la base del carácter excepcional del artículo 7.3 de la LTRHA, se indica que, la regulación que se sigue para el caso de relaciones entre personas del mismo sexo que sean mujeres, de las que una decida tener hijos mediante la aplicación a sí misma de las técnicas de reproducción asistida, supedita la relación de filiación entre la persona que nazca y la otra mujer a que esta última esté casada con la madre biológica y no se encuentre separada de ella legalmente o de hecho. La ley especial opta, pues, por un requisito, el matrimonio, en el que no es difícil advertir un elemento de estabilidad, o cuando menos de propósito de estabilidad, como con acierto razona la sentencia recurrida citando en su apoyo la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de octubre de 2009 y como igualmente razonó esta Sala en su sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de diciembre de 2013 según se ha puntualizado anteriormente.

Con esta regulación, además, el legislador de 2007 ya tuvo en cuenta no solo la posibilidad legal de matrimonio entre personas del mismo sexo sino también la cláusula general de la Ley 13/2005 (es decir, la que estableció tal posibilidad) según la cual “las disposiciones legales y reglamentarias que contengan alguna referencia al matrimonio se entenderán aplicables con independencia del sexo de sus integrantes” (disposición adicional primera).

Además, se desprende de la interpretación literal de lo dispuesto por el artículo 7.3 LTRHA que para que la mujer no progenitora pueda “consentir” que

se determine a su favor la filiación es necesario que previamente esté de acuerdo con ello la madre biológica, pues en caso contrario se daría la paradoja de que podría elegir libremente la no progenitora mientras que la madre biológica no podría imponer ni evitar tal consecuencia, que siempre quedaría al libre arbitrio de su cónyuge.

Asimismo, se indica por estos magistrados que, al inclinarse la mayoría por resolver el recurso desde la perspectiva única de la posesión de estado, no solo prescinde de la salvedad muy claramente establecida en el apartado I del artículo 7 de la LTRHA sino que, además, prescinde tanto de la norma que, según la propia demandante-recurrente, justificaba el interés casacional cuanto del planteamiento mismo de la acción de reclamación de filiación, esencialmente fundado, como destaca la sentencia recurrida, en la aplicación retroactiva del artículo 7.3 de la LTRHA pero prescindiendo del requisito del matrimonio entre la madre biológica y la demandante.

Con este criterio de decisión parece darse por sentado que, el legislador de 2007 no tuvo en cuenta el interés superior del menor ni la peculiaridad inherente a la relación entre dos mujeres, en la que, por naturaleza, solamente una de ellas puede ser madre biológica. Pero precisamente esto es lo que habría que haber demostrado o, cuando menos, intentado razonar.

Siguen argumentando que, hasta la reforma introducida por la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación de la mención relativa al sexo de las personas, la LTRHA no preveía otro título de determinación materna de la filiación que el parto. Con la reforma se permitió que, junto con la maternidad biológica, determinada por el parto, pudiera reconocerse a la mujer que estuviere casada, y no separada, con la mujer que fuera a dar a luz mediante las técnicas de reproducción asistida reguladas en la ley, la posibilidad de consentir "en que, cuando nazca el hijo de su cónyuge se determine a su favor la filiación respecto del nacido".

Al margen de si se la considera una maternidad por naturaleza (que no biológica) o legal, la determinación de la filiación se lleva a cabo por una manifestación realizada por la mujer cónyuge de la madre biológica, ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, de que "consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido". Se trata de un nuevo título de determinación de la filiación, aplicable sólo cuando haya mediado reproducción asistida, que consiste en el consentimiento de la mujer de ser tenida como madre, el cual ha de prestarse antes del nacimiento del hijo y estando casada, y no separada legalmente o de hecho, con la madre biológica.

Es importante resaltar que, este título de determinación se apoya en el mero consentimiento de la mujer, prestado bajo unas condiciones de tiempo y estado civil, pues se exige que sea antes del nacimiento del hijo y estando casada con la madre biológica.

Al basarse este nuevo título de determinación de la filiación en el consentimiento de la mujer, no cabe en ningún momento que se le pueda imponer esta maternidad, de tal forma que no podría prosperar ninguna reclamación de la filiación contra ella, ni siquiera por parte del hijo, aunque se cumplieran el resto de los requisitos legales y durante años se hubiera comportado como madre.

En el presente caso, ponen de manifiesto que, quien reclama la maternidad no puede acceder a esta forma de determinación de la maternidad porque, dejando al margen la exigencia de que se haga antes del nacimiento del hijo, nunca ha estado casada con la madre biológica. El hecho que no hubiera podido hacer uso de una facultad como la prevista actualmente en el artículo 7.3 de la LTRHA antes de que naciera el hijo respecto del que se solicita el reconocimiento de la filiación, pues para entonces (2003) ni podía estar casada con la madre biológica, con la que sí convivía, ni se permitía esta forma de doble maternidad, no justifica un ejercicio posterior de esta facultad. Detrás de la exigencia legal de que la mujer esté casada con la madre biológica, y no separada legalmente o de hecho, para que pueda determinarse a su favor la maternidad subyace una opción legal por la estabilidad en la relación que puede conferir su formalización mediante el matrimonio civil, con vistas a facilitar, en beneficio del hijo, el ejercicio de la patria potestad. Este punto será tenido en cuenta, luego, para explicar por qué el interés del menor no sólo no justifica la interpretación realizada por la mayoría, sino que la impide, a no ser que se confunda con el interés de la mujer que reclame la maternidad.

Por tanto, no tiene sentido reconocer *a posteriori*, ni deformando la aplicación transitoria de la norma, aquella forma de maternidad, porque no perduran en el tiempo los requisitos que hubieran justificado en su día esta determinación de la filiación si hubiera estado en vigor el artículo 7.3 de la LTRHA.

Tampoco para los citados magistrados cabe acudir a la posesión de estado para reclamarla, sobre la base del artículo 131 del Código Civil, porque la posesión de estado no acredita por sí la filiación, sino que constituye una mera situación fáctica que permite presumir quiénes pueden ser los progenitores, sin que encuentre encaje con este nuevo título de determinación de la filiación que se basa en el mero consentimiento de la mujer casada con la madre receptora de la reproducción asistida.

Se recuerda que, con anterioridad a la Ley 3/2007, de 15 de marzo, que introdujo el artículo 7.3 de la LTRHA, la jurisprudencia posterior a la reforma que

en materia de la filiación llevó a cabo la Ley 11/1981, de 13 de mayo, entendía que la posesión de estado no tiene, propiamente, eficacia acreditativa de la filiación, sino que constituye un medio de prueba de carácter presuntivo o indirecto, en cuanto ofrece una sólida base de hecho para apreciar la existencia de la relación biológica que constituye el objeto de las acciones judiciales de reclamación de la filiación (sentencias 13 de noviembre de 1992, 16 de mayo de 1997) y lo contrario su ausencia (sentencia 8 de julio de 1991). Como se ha puesto de manifiesto en la doctrina, “la posesión de estado no acredita formalmente quiénes sean los progenitores de una persona; es sólo una situación fáctica que permite presumir quienes pueden serlo”. Y esta presunción constituye una prueba cuando se trata de determinar judicialmente la filiación conforme al artículo 767.3 LEC.

En base a ello consideran que, no cabe invocar la posesión de estado para justificar por sí, al amparo del artículo 131 del Código Civil, una filiación que se determina necesariamente por el consentimiento de la mujer, cumplidos unos determinados requisitos, si por las razones que sean ese consentimiento no se prestó en su día y ahora no es posible hacerlo. Desde el momento en que la determinación de la filiación ex artículo 7.3 LTRHA depende del consentimiento de la mujer y, en ningún caso, puede exigírsele ni en ese momento (antes del nacimiento del hijo), ni después, pasados unos años en que de facto hubiera desarrollado las funciones propias de una madre, la posesión de estado no puede contribuir a presumir que existe esta filiación, al margen de que quien pretenda ahora reclamarla sea la mujer.

Finalmente, respecto al interés del menor que, debe presidir la interpretación de las normas del ordenamiento jurídico que le afectan, no legitima su aplicación en cualquier sentido, sino en aquel en que se evidencie que opera en beneficio de dicho menor, pues lo contrario sería un mero ejercicio de voluntarismo jurídico.

En realidad, entienden que, en atención a los hechos probados, incluido el de las circunstancias traumáticas de la ruptura entre las litigantes y el hecho evidente de que, pese a haber podido contraer matrimonio antes de su ruptura, no lo hicieron, la estimación del recurso de casación de la demandante satisface no el interés superior del menor sino la “aspiración de ser madre” de la demandante, “cuya efectividad depende, precisamente, del éxito de la acción entablada” (Fundamento de Derecho 2º-4 de la sentencia de la que se disiente).

En verdad no alcanzan a comprender que, por el solo hecho de que la demandante-recurrente conviviera con el niño durante sus tres primeros años de vida se la declare madre, dando un paso de enorme trascendencia mucho más allá de la solución correcta del conflicto por la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2011.

Es por ello que, como señalan que, con la estimación del recurso la demandante pasa a ostentar la patria potestad sobre el niño, adquiere expectativas sucesorias que incluso pueden llegar a materializarse sobre bienes que actualmente pertenecen a la otra litigante, podrá decidir sobre la educación del niño en edades o etapas mucho más decisivas para su formación que la que media entre el nacimiento y los tres primeros años de edad, podrá reclamar su guarda y custodia y, en definitiva, tener capacidad de decisión sobre todas las cuestiones que afecten al menor hasta que este cumpla dieciocho años. A cambio, la madre biológica, la única legal a juicio de los magistrados que formulan este voto particular, verá inevitablemente coartada su libertad en todo lo que se refiera a su hijo y, si forma otra relación de pareja o decide contraer matrimonio, tendrá la permanente interferencia de la demandante, como madre del niño con plenitud de derechos, en la nueva unidad familiar. Se crea, así, una situación potencialmente conflictiva en la que no se alcanza a ver ningún beneficio para el menor.

Por tanto, la realidad para tales magistrados es que, la estimación del recurso no responde, materialmente, al interés superior del menor, aunque así se diga, sino al interés de la demandante-recurrente.

Por todo lo razonado consideran que, el recurso tendría que haber sido desestimado, ya que la sentencia impugnada no infringe la LTRHA, norma que justificó el acceso de este asunto a casación, ni tampoco la doctrina jurisprudencial de esta Sala.

Sobre tales bases hay que señalar que, el voto particular a la sentencia de los tres magistrados se sustenta en la no procedencia de la reclamación de la filiación por posesión de estado al no darse los requisitos o elementos relativos a la misma, además de por el hecho que, ésta no acredita por sí la filiación, sino que constituye una mera situación fáctica que, permite presumir quiénes pueden ser los progenitores, sin que encuentre encaje con este nuevo título de determinación de la filiación que, se basa en el mero consentimiento de la mujer casada con la madre receptora de la reproducción asistida.

Y, además, sobre la base del carácter excepcional del artículo 7.3 de la LTRHA, se indica que, la regulación que se sigue para el caso de relaciones entre personas del mismo sexo que sean mujeres, de las que una decida tener hijos mediante la aplicación a sí misma de las técnicas de reproducción asistida, supedita la relación de filiación entre la persona que nazca y la otra mujer a que esta última esté casada con la madre biológica y no se encuentre separada de ella legalmente o de hecho.

Por lo que, se determina necesariamente por el consentimiento de la mujer, cumplidos unos determinados requisitos; de forma que, si por las razones que sean ese consentimiento no se prestó en su día, ahora no es posible hacerlo y, en

consecuencia, no cabe invocar la posesión de estado para justificar por sí, al amparo del artículo 131 del Código Civil. Desde el momento en que la determinación de la filiación ex artículo 7.3 de la LTRHA depende del consentimiento de la mujer y, en ningún caso, puede exigírsele ni en ese momento, ni después, pasados unos años en que de facto hubiera desarrollado las funciones propias de una madre, la posesión de estado no puede contribuir a presumir que existe esta filiación, al margen de que quien pretenda ahora reclamarla sea la mujer.

En este contexto, ciertamente se ha de poner de manifiesto que, el artículo 7.3 de la LTRHA señala el valor que tiene el consentimiento de la mujer no gestante prestado sin exigencia temporal, y que se aplica en caso de matrimonio homosexual entre mujeres, siempre que esté vigente el mismo, y no haya separación legal o de hecho. Opera sobre la base de una ficción legal, donde la verdad biológica no coincide con la jurídica; de ahí su carácter excepcional como título de determinación de la filiación. En este supuesto excepcional de determinación la verdad biológica viene a ser sustituida por un criterio voluntarista. El artículo 131 del Código Civil tiene como principal efecto la determinación de la doble maternidad por otra vía distinta del artículo 7.3 de la LTRHA. Regula la acción de reclamación de la filiación en base al interés legítimo de la reclamante y sobre la base de una constante posesión de estado. En la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2013 se pretende reconocer una filiación matrimonial; y, en la sentencia de este mismo Alto Tribunal de 15 de enero de 2014 una filiación extramatrimonial, pues, no existe matrimonio entre ambas mujeres. Además, el ejercicio de la citada acción se sustenta sobre la base de una relación heterosexual. En ambas resoluciones parece primar el consentimiento, y por ende, el criterio voluntarista, junto con la posesión de estado que, justifican el ejercicio de esta acción de reclamación. Asimismo, en los supuestos analizados en ambas resoluciones la gestación se ha conseguido mediante la aplicación de las técnicas de reproducción asistida. Es posible que, ésta tenga lugar con el óvulo perteneciente a la madre gestante, o bien a la madre no gestante o a una tercera y en todos los casos con donación de semen. En el segundo de los supuestos aludidos, permite la participación biológica de ambas progenitoras; si bien, la madre no gestante deberá prestar su consentimiento sobre la base prevista en el artículo 7.3 de la LTRHA. Ahora bien, con independencia de la procedencia biológica del óvulo fecundado, la base sobre la que se sustenta la determinación legal de la filiación atendiendo al citado artículo 7.3 es en la voluntad de querer ser madres, manifestado por la madre no gestante en el consentimiento a asumir tal condición. En este supuesto excepcional de determinación legal de la filiación matrimonial la verdad biológica se sustituye por un criterio voluntarista –el consentimiento prestado–.

Sobre tales bases, el ejercicio de la acción judicial de reclamación prevista en el artículo 131 del Código Civil tiene como principal efecto la determinación de la

doble maternidad por una vía distinta del artículo 7.3 de la LTRHA. Si bien, en las sentencias analizadas, en concreto, la primera de 5 de diciembre de 2013 la filiación determinada por la acción de reclamación es una filiación matrimonial; mientras que en la sentencia de 15 de enero de 2014 es una filiación extramatrimonial al no mediar matrimonio entre las progenitoras. Por tanto, en ambos supuestos el ejercicio de la acción de reclamación del artículo 131 del Código Civil se puede ejercitar, siempre que en la demandante –legitimada activa- exista un interés legítimo; la existencia de posesión de estado y que el ejercicio de esta acción no contradiga otra filiación legalmente determinada. Ahora bien, se tienen en cuenta en ambos pronunciamientos tanto el interés legítimo de la demandante como el interés superior del menor; si bien, con predominio de este último sobre cualquier otro. Precisamente en la sentencia de 15 de enero 2014 se refiere al interés del menor y su proyección sobre la protección de la vida familiar que, alcanza sin distinción a las relaciones familiares con independencia de la naturaleza matrimonial o no de la misma o al hecho de la generación biológica tomado como principio absoluto en sí mismo considerado, de forma que, incide en la existencia del lazo de familiaridad establecido con el niño permitiendo o favoreciendo su desarrollo conforme al libre desarrollo de la personalidad del menor.

En cuanto a la posesión de estado, a tenor del artículo 131 del Código Civil, representa un medio de acreditación de la filiación no de determinación<sup>31</sup> y los elementos que la componen son, como hemos señalado, el “nomen”, “tractatus” y la “fama” o “reputatio”. A tenor del artículo 767.3 de la LEC la posesión de estado es un hecho que permite al juez declarar la paternidad o maternidad cuando ni halla prueba directa de la filiación. El “nomen” o “nominatio” que implica el uso por el hijo de forma habitual del apellido del supuesto progenitor. Precisamente, respecto a este requisito, conviene recordar que, en la sentencia de 5 de diciembre de 2013 en los antecedentes fácticos se establece que, ambas partes firman el consentimiento informado para la fecundación. El día 14 de diciembre de 2007 nacen los menores M y V y son inscritos con la sola filiación materna y con los apellidos de la madre en el mismo orden que, esta los ostenta, la cual inicia ante el Registro Civil expediente de rectificación de error de las inscripciones registrales de los menores practicados, a efectos que se rectifique el error que según refiere, existe en las mismas en cuanto al estado civil de la madre biológica que, no es soltera, sino casada y para que se identifique a su cónyuge a los efectos de la patria potestad y la designación de apellidos de los dos menores. Si bien, el expediente de rectificación de error acaba por auto de 5 de marzo de 2008 en el que se acuerda la rectificación parcial, únicamente respecto del estado civil de la madre biológica, no accediendo al resto de la solicitud interesada. Es por ello por lo que la progenitora interpone contra dicho auto recurso de apelación que, fue resuelto

31 DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, M<sup>a</sup>. S.: “Acción de reclamación de la filiación y doble maternidad legal”, cit., p. 25.

por la Dirección General de los Registros y del Notariado mediante resolución de 26 de noviembre de 2008 desestimatorio íntegramente del recurso. En este caso, no llega a ostentar los apellidos de la madre no biológica. En la sentencia de 2014 que, está relacionado recordamos, con el recurso número 1334/2008 resuelto por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en sentencia de 12 de mayo de 2011 en la que se atribuye a la recurrente un régimen de relaciones personales como “allegada” con la menor.

En el recurso origen de la sentencia de 2014, el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Talavera de la Reina en sentencia de 23 de abril de 2010, estima la demanda, al amparo del artículo 131 del Código Civil al considerar acreditada la posesión de estado, pues, atiende al nombre compuesto del menor en que se incorpora como nombre el apellido de la reclamante “Esteban”.

En cuanto al “tractatus” comportamiento de carácter fáctico o material y afectivo que tiene una proyección *ad intra*. En la sentencia de 15 de enero de 2014 sobre la base de la sentencia de 12 de mayo de 2011 que, resulta antecedente necesario en los términos apuntados, se declara unos hechos reveladores de la posesión de estado, como que, existió una unidad familiar entre las dos convivientes y el hijo biológico de una de ellas, que, la relación o el trato con dicho hijo desde el nacimiento fue de madres y que resultó beneficioso y complementario para el hijo, que así lo reconocía. Hecho no desacreditado, pues, conforme a lo probado en autos “tanto la madre biológica como la demandante se han preocupado del menor con igual dedicación”, o que resulta acreditado que “durante un tiempo actuó como madre”. En definitiva, hechos reveladores del “tractatus”. Por su parte, en la sentencia de 5 de diciembre de 2013 se indica que, la prestación del consentimiento para llevar a cabo las técnicas de reproducción asistida “constituye la voluntad libre y manifestada por ambas litigantes del deseo de ser progenitores” y que “dicho consentimiento ha de ser apreciado, aunque la posesión de estado hubiera sido escasa o no suficientemente acreditada como de ordinario se exige”.

Finalmente, en cuanto a la “fama” o “reputatio” –trato dado por el presunto padre o madre al hijo que, ha de ser notorio. Precisamente, en la sentencia de 15 de enero de 2014 se pone de manifiesto la existencia de una relación de pareja pública y notoria de Doña María Virtudes y Doña Eufrasia desde enero de 1996 hasta junio de 2006 sin matrimonio. Además, sobre la base de la sentencia de 2011 se señala que, constituyen una unidad familiar “aunque no puede hablarse de relación jurídicas y la filiación no se ha establecido ni en este caso pudo establecerse dados los requerimientos de la LTRHA en su artículo 7.3 modificado en 2007, en cambio sí debe considerarse que existió una unidad familiar entre las dos convivientes y el hijo biológico de una de ellas”. En el Fundamento de Derecho sexto de la sentencia de 2011 se reconoce que no se puede aplicar el

artículo 7.3 porque no estaban casadas. Sin embargo, atendiendo al interés del menor mantiene el régimen de relaciones personales amplio entre el niño y la demandante.

En este contexto, el Tribunal Supremo en ambos pronunciamientos alude a la importancia del criterio volitivo, representado en el consentimiento que, mediante una ficción legal el artículo 7.3 del LTRHA posibilita una doble maternidad. Asimismo, operando con tal voluntariedad y el deseo de ser madres de ambas progenitoras junto a la posesión de estado, posibilita también que, se pueda determinar la filiación en caso de parejas homosexuales de mujeres, casadas o no mediante el ejercicio de la acción de reclamación prevista en el artículo 131 del Código Civil.

Frente a este planteamiento, en la sentencia de 15 de enero de 2014 se interpone, como hemos manifestado en líneas precedentes, un voto particular en el que de nuevo se insiste en el supuesto excepcional de determinación de la filiación matrimonial que supone el artículo 7.3 del LTRHA mediante una ficción legal que, supedita la relación de filiación matrimonial entre la persona que nazca y la mujer no gestante, a que ésta esté casada con la madre biológica, que no se encuentre separada de ella legalmente o de hecho, y que preste su consentimiento a tal filiación. Si bien, matiza que, es necesario que previamente esté de acuerdo con ella la madre biológica, pues, en caso contrario, se dará la paradoja que podría elegir libremente la no progenitora, mientras que, la madre biológica no podría imponer ni evitar tal consecuencia, que siempre quedaría al libre arbitrio de su cónyuge. En cuanto al ejercicio de la acción de reclamación por la vía del artículo 131 del Código Civil se considera al respecto que, la posesión de estado no tiene eficacia acreditativa de la filiación, sino que constituye un medio de prueba de carácter presuntivo o indirecto en cuanto ofrece una sólida base de hecho para apreciar la existencia de la relación biológica que, constituye el objeto de las acciones judiciales de reclamación de la filiación. Además, no cabe invocar el citado artículo 131 del Código Civil con relación a una filiación que, se determina necesariamente por el consentimiento de la mujer cumplidos unos determinados requisitos, si por las razones que sean ese consentimiento no se prestó en su día y ahora no es posible hacerlo. No se puede operar según este voto particular para determinar la filiación en el caso de parejas homosexuales de mujeres por la vía del citado artículo 131. Si solo y de forma excepcional por la vía del artículo 7.3 de la LTRHA. En todo caso, niega el elemento de la fama conformador de la posesión de estado, en atención "al poco tiempo que la pareja gozó de estabilidad desde el nacimiento del hijo", ya que ambos convivientes rompieron su relación cuando el niño tenía apenas tres años y además, señalan que, tal ruptura fue particularmente traumática porque "se habían producido malos tratos" con denuncias recíprocas. Además, tampoco está clara que, la decisión de embarazo mediante la técnica de

fecundación asistida con material genético de donante anónimo fuera tomada o no conjuntamente por las dos componentes de la pareja –y, en consecuencia, probado el consentimiento- ni en la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, sección 2ª, de 17 de enero de 2012 recurrida –solo indicios por la atribución de nombre al menor-, ni en la citada sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2011. Por lo que, frente al argumento de la mayoría de los magistrados del Tribunal Supremo que, dicho consentimiento integra y refuerza la posesión de estado de la mujer homosexual tanto en el plazo de su función legitimadora del ejercicio de la acción, como en su faceta de medio de prueba de la filiación reclamada (*Fundamento de Derecho Segundo apartado 1* de la sentencia de 15 de enero de 2014), se contraargumenta por los magistrados firmantes del voto particular que, ni se da tal compatibilidad, por lo que no estiman ni suficientemente probada la posesión de estado, ni que dicho consentimiento sea título de legitimación de la filiación en una pareja homosexual no casada y, en fin que, la maternidad de la demandante-recurrente sea en verdad beneficiosa para el interés superior del menor.

De lo que está claro es que, pese a la existencia de este voto particular, tanto en las resoluciones citadas de 5 de diciembre de 2013 y de 15 de enero de 2014 el Tribunal Supremo posibilita también la doble determinación de la filiación matrimonial y no matrimonial mediante el ejercicio de la acción de reclamación del artículo 131 del Código Civil, además, de la determinación legal de la doble filiación materna matrimonial por la vía del artículo 7.3 de la LTRHA<sup>32</sup>. Frente a ello, el voto particular desde la excepcionalidad que, implica el citado artículo 7.3,

32 En esta línea, GOÑI HUARTE, E.: “La doble maternidad en mujeres no casadas: situación en España y referencia al Derecho Comparado”, *Actualidad Civil*, núm. 5, mayo 2016, p. 78. Asimismo, DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, Mª. S.: “Acción de reclamación de la filiación y doble maternidad legal”, cit., pp. 19 y 28, señala al respecto que “la perfecta comprensión de los pronunciamientos del Tribunal Supremo que sirven como punto de reflexión, no pueden ser encajados en el sistema que busca la identidad entre la realidad biológica y jurídica o legal, sino entre realidad social y jurídica, lo que implica que el Derecho de filiación ha de ser “un instrumento vivo, a interpretar a la luz de las condiciones actuales”; y concluye que “el Tribunal Supremo lleva a cabo un replanteamiento del derecho de filiación desde coordenadas diferentes al planteamiento original del Código Civil bajo un respeto absoluto a los derechos fundamentales de los padres”, por lo que, “en cualquier caso, los presupuestos que hacen viable el ejercicio de la acción reconocida en el artículo 131 del Código Civil, interés legítimo de la reclamante y constante posesión de estado, son minuciosamente analizados por el operador jurídico en cada una de las instancias donde la controversia es objeto de debate; presupuestos cuya concurrencia permiten que prospere la acción bajo los postulados de una nueva realidad social a la que el Derecho debe dar respuesta”. Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sección 1ª, de 24 de octubre de 2011 (JUR 2012, 14522), en el sentido de la posición del Tribunal Supremo afirma que “en realidad de los constatados hay un hecho que supera la prueba de la posesión de estado tradicionalmente considerada en orden a la determinación de la filiación y que exime incluso del juego de la presunción judicial, cual es la prestación del consentimiento para la práctica de la técnica de reproducción asistida, en particular significación porque constituye la voluntad libre y manifestada por ambas litigantes del deseo de ser progenitoras mediante consentimiento expreso, hasta el punto de que en casos como este dicho consentimiento debe ser apreciado aunque la posesión de estado hubiera sido escasa o no suficientemente acreditada como de ordinario se exige”.

niega la operatividad de la acción de reclamación del mencionado artículo 131 para determinar la doble maternidad en los supuestos citados<sup>33</sup>.

Ciertamente, hasta la reforma por la Ley 3/2007 del artículo 7.3 de la LTRHA ni se preveía otro título de determinación materna de la filiación que no fuera el parto. Con las sucesivas reformas del citado precepto, estamos ante un nuevo título de determinación de la filiación que, tiene lugar cuando ha mediado reproducción asistida y que consiste en el consentimiento de la mujer no gestante de ser tenida como madre, siempre que esté casada con la madre gestante y no separada legalmente o de hecho. En este caso, el título de determinación se basa en el mero consentimiento de la mujer no gestante bajo unas condiciones y estado civil. En esto coincide el Tribunal Supremo en las citadas sentencias y el voto particular, discrepa en la operatividad del artículo 131 del Código Civil mediante el cual se pretende determinar la filiación para supuestos no previstos en la citada norma y sobre la base de la posesión de estado que, para el Tribunal Supremo en sentencia de 15 de enero de 2014, si se dan al menos la mayoría de los elementos de la misma, puede posibilitar la determinación de una filiación matrimonial. Con ello efectivamente, se concretan dos formas de determinar la filiación en caso de relaciones homosexuales entre mujeres en que se ha empleado la técnica de reproducción asistida: si está casada a través del consentimiento – elemento volitivo- y, si se trata de pareja de hecho, en su caso, mediante la acción de reclamación de la maternidad atendiendo al consentimiento prestado en la clínica a la práctica de la técnica de reproducción asistida junto a la posesión de estado. Asimismo, supone ampliar a otros supuestos, excluidos del artículo 7.3 de la LTRHA, la posibilidad de determinación de la filiación, en este caso, no matrimonial. En todo caso, la citada controversia pone de manifiesta la necesidad de una adaptación legislativa de la filiación a las nuevas realidades donde el criterio volitivo, consentimiento, está adquiriendo especial operatividad frente al tradicional criterio de la verdad biológica.

En este contexto, el Código Civil catalán opta, acertadamente, por dar el mismo tratamiento a la determinación de la filiación de los hijos de mujer gestante sometida a técnicas de reproducción asistida respecto de su cónyuge ya sea varón o mujer. En ambos casos el consentimiento se presta a la fecundación asistida de la mujer gestante realizada en el centro autorizado o en un documento público.

33 Coincidiendo con el voto particular, CALLEJO RODRÍGUEZ, C., “La llamada doble maternidad “por naturaleza”: la prevalencia de la voluntad de ser progenitora”, cit., p. 8, afirmando al respecto que “el carácter absolutamente excepcional que tiene la llamada doble maternidad “por naturaleza” regulada en el artículo 7.3 de LTRHA creo que, debería haber llevado a nuestros tribunales a realizar una interpretación restrictiva del supuesto en él contemplado, de manera que sólo fuese admitido cuando se diesen los requisitos tasados que él establece”; GÓMEZ PERALS, M.: “Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2014”, en YZQUIERDO TOLSADA, M. (dir.): *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil)*, vol. 6º (2013-2014), Dykinson, Madrid, 2016, p. 381, que dispone al respecto que, “la posesión de estado no puede ejercer aquí su labor presuntiva de relación biológica, si el título de constitución de este tipo de filiación es el mero consentimiento”.

Así el artículo 235.3 en relación con la determinación de la filiación dispone que: “La filiación por naturaleza, con relación a la madre, resulta del nacimiento; con relación al padre y la madre puede establecerse por el reconocimiento, por el consentimiento a la fecundación asistida de la mujer, por el expediente registral o por sentencia, y, únicamente con relación al padre, por el matrimonio con la madre”; el artículo 235.8 en relación con la filiación matrimonial señala que: “1. Los hijos nacidos a consecuencia de la fecundación asistida de la mujer, practicada con el consentimiento expreso del cónyuge formalizado en un documento extendido ante un centro autorizado o en un documento público, son hijos matrimoniales del cónyuge que ha dado el consentimiento. 2. En la fecundación asistida practicada después del fallecimiento del marido con gametos de este, el nacido se tiene por hijo suyo si se cumplen las siguientes condiciones: a) Que conste fehacientemente la voluntad expresa del marido para la fecundación asistida después del fallecimiento. b) Que se limite a un solo caso, incluido el parto múltiple. c) Que el proceso de fecundación se inicie en el plazo de 270 días a partir del fallecimiento del marido. La autoridad judicial puede prorrogar este plazo por una justa causa y por un tiempo máximo de 90 días”; y en caso de filiación no matrimonial que, se le da el mismo tratamiento que, a la matrimonial el artículo 235.13 establece que “1. Los hijos nacidos de la fecundación asistida de la madre son hijos del hombre o de la mujer que la ha consentido expresamente en un documento extendido ante un centro autorizado o en un documento público. 2. En la fecundación asistida después del fallecimiento del hombre que convivía con la madre, el nacido se considera hijo de este si se cumplen las condiciones establecidas por el artículo 235-8.2, en lo que le sea de aplicación”<sup>34</sup>. El Código Civil catalán equipara los requisitos para atribuir la filiación tanto en matrimonio como en parejas de hecho sean del mismo o de distinto sexo, mediante consentimiento expreso del cónyuge formalizado ante un centro autorizado o en documento público, sin especificar el momento en que se ha de presta el consentimiento.

Finalmente, señalar que, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 22ª, de 12 de marzo de 2015 avanza erróneamente y de forma un tanto insólita más en la interpretación del artículo 7.3 de la LTRHA al indicar que, a

34 Así se dispone en el Preámbulo de la Ley 25/2010, de 29 de julio del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña relativo a la persona y a la familia cuando manifiesta que “la maternidad derivada del mero consentimiento para la procreación asistida de su esposa o compañera no es una maternidad biológica o por naturaleza, sino una relación jurídica puramente legal. Sin embargo, eso no es ninguna novedad en el ordenamiento jurídico catalán. Se da en la paternidad del hombre, casado o no que presta el consentimiento para la procreación asistida de su esposa o pareja estable. Por este motivo, se ha creído oportuno no incorporar una nueva categoría jurídica para este tipo de filiación y se ha optado por asimilarla, en cuanto al tratamiento legal, a la paternidad del hombre que consiente la fecundación asistida, dado que en ambas el título de atribución es el consentimiento y no la relación biológica. Como la posibilidad que la maternidad de la esposa o compañera que consiente la fecundación asistida de la que será la madre biológica se determine directamente, afecta a los medios de determinación de la filiación, ha sido preciso añadir el consentimiento para la procreación asistida a la lista de títulos de atribución de la filiación. A partir de aquí, se ha considerado conveniente extender el régimen de impugnación del reconocimiento, lo que ahorra una aplicación analógica de la legislación sobre técnicas de reproducción asistida”.

estos efectos resulta aplicable toda la normativa del Código Civil en lo relativo a la determinación de la filiación y sus efectos y a mayor abundamiento la presunción prevista en el artículo 116 del Código Civil al no existir como decimos en relación a esta materia una norma específica en la Ley 14/2006 y además por la propia regulación del actual artículo 44.2 del Código Civil. Resulta difícil aplicar a este supuesto la presunción de paternidad del artículo 116. No obstante, lo propone la citada sentencia de la Audiencia. A esto añade que, de todo ello y de esta forma de operar, se concluye una absoluta igualdad entre los cónyuges e implica que, la aprobación del matrimonio homosexual supone la modificación de las condiciones de ejercicio en una suerte de equiparación del estatus jurídico<sup>35</sup>.

---

35 DÍAZ MARTÍNEZ, A.: "La doble maternidad legal derivada de la utilización de las técnicas de reproducción humana asistida", *Revista Derecho Privado y Constitución*, núm. 21, 2007, p. 81 señala que, quizá haya que revidar el alcance de la previsión de paternidad del artículo 116 del Código Civil.

## BIBLIOGRAFÍA

ALVENTOSA DEL RÍO, J.: "Doble maternidad. Reclamación de filiación matrimonial por posesión de estado. Maternidad biológica y maternidad por ficción legal: la concurrencia y simultaneidad. Comentario a la STS 740/2013, de 5 de diciembre", *Revista Bolivariana de Derecho*, núm. 18, julio 2014.

BARBER CÁRCAMO, R.: "Doble maternidad legal, filiación y relaciones parentales", *Revista de Derecho Privado y Constitución*, núm. 28, enero-diciembre 2014.

BARBER CÁRCAMO, R.: "Reproducción asistida y determinación de la filiación", *Revista Electrónica del Departamento de la Universidad de La Rioja*, núm. 8, 2010.

BERROCAL LANZAROT, A. I.: "Análisis de la nueva Ley 14/2006, de 26 de mayo sobre técnicas de reproducción humana asistida. Una primera aproximación a su contenido", *Revista de la Escuela de Medicina legal*, núm. 4, enero 2007.

CALLEJO RODRÍGUEZ, C.: "La llamada doble maternidad "por naturaleza": la prevalencia de la voluntad de ser progenitora", *LA LEY*, año XXXV, núm. 8240, 30 de enero de 2014.

DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, M<sup>a</sup>. S.: "Acción de reclamación de la filiación y doble maternidad legal", *Indret*, enero 2015.

DÍAZ MARTÍNEZ, A.: "La doble maternidad legal derivada de la utilización de las técnicas de reproducción humana asistida", *Revista Derecho Privado y Constitución*, núm. 21, 2007.

DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A.: "La posesión de estado en materia de filiación", en *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada*, vol. I, Universidad de Granada, Granada, 2000.

EVANGELIO LLORCA, R.: "El concepto de posesión de estado de filiación", en *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*, vol. II, dirección y coordinación Luís Martínez-Calcerrada y Gómez, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001.

FLORES RODRÍGUEZ, J.: "Nuevas formas de familia, filiación y técnicas de reproducción asistida", *Actualidad Civil*, núm. 5, mayo 2014.

GÓMEZ PERALS, M.: "Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2014", en YZQUIERDO TOLSADA, M. (dir.): *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil)*, vol. 6º (2013-2014), Dykinson, Madrid, 2016.

GOÑI HUARTE, E.: "La doble maternidad en mujeres no casadas: situación en España y referencia al Derecho Comparado", *Actualidad Civil*, núm. 5, mayo 2016.

LACRUZ BERDEJO, J. L. et al.: *Elementos de Derecho Civil*, T. V Familia, 2ª edición revisada y puesta al día por Joaquín Rams Albesa, Dykinson, Madrid, 2005.

NANCLARES VALLE, J.: "Reproducción asistida y doble maternidad", *Aranzadi Civil*, núm. 1, 2008.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: "Comentario a los artículos 113, y 127 a 135 del Código Civil", en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1984.

PÉREZ MONGE, M.: *Filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2002.

QUESADA GONZÁLEZ, M<sup>a</sup>. C.: *La determinación judicial de la filiación*, Bosch, Barcelona, 2012.

QUICIOS MOLINA, S.: *Determinación e impugnación de la filiación*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014.

VAQUERO PINTO, M<sup>a</sup>. J.: "La filiación matrimonial", en YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (dirs.): *Tratado de Derecho de Familia*, vol. 6, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2017.