



Roj: **STS 3002/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3002**

Id Cendoj: **28079110012022100569**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/07/2022**

Nº de Recurso: **6885/2021**

Nº de Resolución: **558/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Castellón, Sección 3ª, 20-05-2021 (rec. 996/2020),
STS 3002/2022**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 558/2022

Fecha de sentencia: 11/07/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 6885/2021

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 05/07/2022

Ponente: Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN. SECCIÓN 3.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 6885/2021

Ponente: Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 558/2022

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 11 de julio de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Estibaliz , representada por el procurador D. Antonio José García Arancón y bajo la dirección letrada de D.^a Laura Quesada LLorach, contra la sentencia n.º 393/2021, de 20 de mayo, dictada por la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Castellón en el recurso de apelación n.º 996/2020, dimanante de las actuaciones de juicio de filiación n.º 218/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de DIRECCION000 . Ha sido parte recurrida D.^a Herminia , representada por la procuradora D.^a Mercedes Marza Beltrán y bajo la dirección letrada de D.^a María Ávila Terzi. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. D.^a Herminia interpuso demanda de juicio verbal para la determinación de la filiación no matrimonial del menor Fidel contra D.^a Estibaliz , en la que solicitaba se dictara sentencia por la que con estimación de la demanda:

"A) Declare que D.^a Herminia es la madre no biológica del menor Fidel .

"B) Declare que los apellidos del niño son Estibaliz Herminia .

"C) Ordene la rectificación en el Registro Civil de la inscripción de nacimiento del menor que figura inscrito en el Registro Civil de DIRECCION000 , Sección 1.^a, Tomo NUM000 , Página NUM001 , en el sentido de que:

"- Se haga constar que D.^a Herminia , hija de Ovidio y de Bibiana , nacida en DIRECCION001 (Tarragona), el día NUM002 de 1969, de estado civil separada, nacionalidad española y domicilio en DIRECCION000 , es la madre no biológica del menor.

"- Se haga constar que el segundo apellido del niño Fidel es Herminia .

"D) Que una vez determinada la filiación del menor a favor de D.^a Herminia , se le otorgue automáticamente "ex lege" la patria potestad y se fije una guarda y custodia compartida por semanas alternas, de las dos progenitoras con respecto al menor. Todo ello con expresa condena en costas a la demandada si se opusiere.

"D) SUBSIDIARIAMENTE, para el caso improbable de que por S.S.^a no se considerase oportuno el establecimiento de una guarda y custodia compartida, solicitamos se establezca un régimen de visitas consistente en que el menor Fidel y D.^a Herminia disfruten de su mutua compañía en fines de semana alternos, desde las 18 horas del viernes hasta las 20 horas del domingo, más dos tardes entre semana desde las 18 horas hasta las 20 horas. Siendo D.^a Herminia quien recogerá al menor en el domicilio de D.^a Estibaliz a la hora acordada al inicio de la visita, y esta última quien recogerá al menor en el domicilio de D.^a Herminia a la hora acordada de fin de la visita".

En el "SEGUNDO OTROSÍ DIGO" se solicitó la adopción de medida cautelar.

2. La demanda fue presentada el 11 de mayo de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de DIRECCION000 , fue registrada con el n.º 218/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3. D.^a Estibaliz contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que se acuerde desestimar la demanda con todas sus pretensiones y con expresa condena en costas.

"SUBSIDIARIAMENTE para el improbable caso de que se estime la demanda interpuesta de contrario, se ACUERDE EN LA MISMA SENTENCIA LA GUARDA Y CUSTODIA EXCLUSIVA de la madre biológica Doña Estibaliz , con expresa condena en costas a la parte demandante".

4. El Ministerio Fiscal se personó en el procedimiento y contestó a la demanda.

5. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de DIRECCION000 dictó sentencia de fecha 24 de marzo de 2020, con el siguiente fallo:

"DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda formulada por la procuradora de los tribunales D.^a Mercedes Marzá Beltrán en nombre y representación de D.^a Herminia contra D.^a Estibaliz con expresa imposición de costas a la parte demandante".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Herminia .



2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Castellón, que lo tramitó con el número de rollo 996/2020 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 20 de mayo de 2021, con el siguiente fallo:

"Que estimando en parte el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D^a Herminia , contra la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de 1^a Instancia número 2 de DIRECCION000 , en los autos de Juicio de Filiación seguidos en dicho Juzgado con el número 218 de 2017, en fecha veinticuatro de marzo de dos mil veinte, revocamos la resolución recurrida que se deja sin efecto y estimando parcialmente la demanda se declara que Doña Herminia es la madre no biológica del menor Fidel y que los apellidos del niño son Fidel Herminia .

"Se acuerda por ello la rectificación en el Registro Civil de la inscripción de nacimiento del menor, que figura inscrito en el Registro Civil de DIRECCION000 , Sección 1^a, Tomo NUM000 , Página NUM001 , en el sentido de que se haga constar que Doña Herminia , hija de Ovidio y de Bibiana , nacida en DIRECCION001 (Tarragona), el día NUM002 de 1969, de estado civil separada, nacionalidad española y domicilio en DIRECCION000 , es la madre no biológica del menor, haciendo constar también que el segundo apellido del niño Fidel es Herminia .

"Se atribuye la guarda y custodia del menor a la madre biológica Estibaliz , compartiendo ambas progenitoras la patria potestad.

"Se deja sin efecto el régimen de visitas establecido por Auto de fecha 27 de septiembre de 2018.

"Se acuerda establecer un régimen de visitas a favor de Herminia en un punto de encuentro familiar, bajo la modalidad de visitas tuteladas con supervisión, en la forma, modo y duración que el Juez de instancia estime oportuno previo informe que emitan cada seis meses los profesionales del Centro sobre la evolución de esas visitas.

"No se efectúa expresa imposición de costas de ninguna de las dos instancias".

3. D.^a Estibaliz solicitó, mediante escrito de fecha 1 de junio de 2021, complemento de la anterior sentencia que fue denegado mediante auto de 23 de junio de 2021.

TERCERO .- Interposición y tramitación del recurso de casación

1. D.^a Estibaliz interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción del artículo 131 del Código Civil en lo referente a la figura de posesión de estado para declarar la filiación en relación con el artículo 8 apartado 2º de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Asistida Humana.

"Segundo.- Vulneración del principio favor filii.

"Tercero.- Vulneración de la doctrina de los actos propios o "venire contra factum proprium".

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 26 de enero de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Estibaliz contra la sentencia dictada con fecha de 20 de mayo de 2021 por la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana (Sección 3.^a), en el rollo de apelación n.º 996/2020, dimanante del juicio de reclamación de filiación n.º 218/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de DIRECCION000 ".

3. Se dio traslado a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición al recurso de casación, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4. Por providencia de 3 de junio de 2022 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 5 de julio de 2022, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso y antecedentes relevantes



1. El procedimiento tiene su origen en una demanda interpuesta el 11 de mayo de 2017 por Herminia y dirigida a que se declare que la demandante es la madre no biológica del menor Fidel, nacido el NUM003 de 2007 de Estibaliz, quien quedó embarazada mediante un tratamiento de inseminación artificial con semen de donante anónimo. La demandante no aportó material genético ni prestó su consentimiento a la fecundación.

La demandante solicita que se declare que los apellidos del niño pasen a ser Estibaliz Herminia y que se ordene la rectificación del Registro Civil. Interesa además que una vez determinada la filiación se le otorgue automáticamente la patria potestad y se fije una guarda y custodia compartida por semanas alternas de las dos progenitoras. Subsidiariamente, para el caso de que no se considere oportuno el establecimiento de una guarda y custodia compartida, solicita que se establezca un régimen de visitas consistente en que el menor y la demandante disfruten de su mutua compañía en fines de semana alternos, desde las 18 horas del viernes hasta las 20 horas del domingo, más dos tardes entre semana desde las 18 horas hasta las 20 horas, siendo Herminia quien recogerá al menor en el domicilio de Estibaliz a la hora de inicio de la visita y ésta última quien lo recogerá en el domicilio de la primera a la hora acordada de fin de la visita.

2. Estibaliz se opone a la determinación de la filiación no matrimonial solicitada.

Invoca, de una parte, la falta de legitimación activa de la demandante por no haberse dado cumplimiento al contenido del art. 7 de la Ley 14/2006 de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (LTRA), modificada por la Ley 3/2007 de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, dado que la demandante no prestó su consentimiento a la inseminación.

En segundo lugar, admite que fue pareja de la demandante, pero niega que existiera un proyecto común relacionado con la maternidad, que fue una decisión suya porque siempre había querido ser madre, y que cuando tomó la decisión la relación de pareja ya no funcionaba, y que de hecho cuando acudió a la clínica solo ella firmó el consentimiento informado.

Finalmente, niega también la concurrencia de los elementos necesarios de la posesión de estado invocada por la demandante y razona que todas las decisiones sobre la vida de su hijo las ha tomado ella siempre como madre.

3. El juzgado desestimó la demanda por sentencia de 24 de marzo de 2020. Basó su decisión, en síntesis, en que la demandante, que estaba casada con otra persona, no prestó consentimiento a la inseminación de la madre ni realizó posteriormente ninguna actuación para lograr la inscripción de la filiación, como casarse y comparecer en el Registro civil o adoptar al niño.

Negó que en el caso concurriera posesión de estado (porque aunque convivieron, la demandante no estaba empadronada en el mismo domicilio que la madre y el niño, ni tampoco constituyeron una pareja inscrita; la madre contaba con un título de familia monoparental en el que aparecían solo ella y el niño, y también contaban con los correspondientes carnets individuales de familia monoparental; aunque el niño llamó mamá a la demandante, después de la separación también llamaba papá a Raimundo, la nueva pareja de su madre). El juzgado también razonó que, desde el punto de vista del interés del menor, no se ve el interés en la determinación de la maternidad respecto de la demandante, dado que la convivencia de las litigantes se interrumpió cuando el niño tenía ocho meses y, aunque se reanudó, se rompió definitivamente cuando no había cumplido siquiera los tres años.

4. Frente a esta resolución interpuso recurso de apelación la demandante.

5. Estibaliz y el Ministerio Fiscal se opusieron al recurso de apelación y solicitaron la confirmación de la sentencia dictada por el juzgado.

6. Por auto dictado por la sección tercera de la Audiencia Provincial de Castellón en fecha 8 de enero de 2021 se acordó la admisión de la prueba documental (un contrato de compraventa de 1 de agosto de 2006 y el justificante de la transferencia) y la prueba testifical solicitada por la actora.

7. Por nuevo auto dictado en fecha 17 de marzo de 2021 se acordó prueba pericial consistente en la ampliación del informe del Equip Psicosocial de Familia de Castellón a fin de valorar la conveniencia para el menor de establecer un régimen de custodia compartida o en su caso un régimen de visitas. Dicho informe se emite con fecha 12 de abril de 2021.

8. La Audiencia estima el recurso de apelación y declara que Herminia es la madre no biológica del menor Fidel y que los apellidos del niño deben ser Estibaliz Herminia, ordenando la rectificación del Registro Civil.

La sentencia describe como hechos no controvertidos los siguientes.

Herminia y Estibaliz iniciaron una relación de pareja en el año 1998 que continuó hasta el 2010, y convivieron juntas, aunque no de forma continuada. En el transcurso de esa convivencia, en el año 2006, Estibaliz



acudió a un centro médico para someterse a las técnicas de reproducción asistida con material genético de donante anónimo, naciendo como consecuencia de ese tratamiento Fidel el día NUM003 de 2007. La convivencia entre ellas se rompió a los ocho meses del nacimiento, retomándola en el verano del año 2009 y cesando definitivamente en el mes de mayo de 2010, si bien Herminia continuó viendo y cuidando del menor por semanas alternas, de forma continua y consensuada con Estibaliz hasta el día 6 de agosto de 2016. La Audiencia afirma que tampoco es controvertido que la demandante no prestó el consentimiento a la fecundación en la clínica, pero que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo ello no impide determinar la maternidad no matrimonial si concurre posesión de estado.

A continuación, la Audiencia pasa a analizar si existe en el caso posesión de estado que permita determinar la filiación conforme al art. 131 CC. Concluye que no concurre *nomen* pero sí *tractatus* y *fama* por cuanto la demandante actuaba como madre del menor, como progenitora del mismo, de forma pública y notoria. Tiene en cuenta para ello: las declaraciones de la propia demandante, que si bien admitió que la existencia de una tercera persona fue el motivo de la ruptura, dijo que esto había tenido lugar después y no durante el embarazo, afirmando que el proyecto de tener un hijo en común fue de las dos; que en la primera tarjeta de la seguridad social que se hizo al menor cuando nació se le identificara con los apellidos de las dos litigantes; que un año antes de que naciera el menor celebraron un compraventa de una vivienda y los padres de la demandante hicieron una transferencia para contribuir a esa compra; que después de la ruptura de la pareja, a partir del mes de mayo de 2010, ambas continuaron encargándose del cuidado del menor, incluso por semanas alternas, llevando Herminia al menor cuando era necesario al médico y también al colegio; que el menor llamaba "mamá" a la demandante y "mami" a la demandada, y tenía además una relación propia de hermanos con la hija de la demandante. La Audiencia tuvo en cuenta para ello la declaración de la hija de la demandante, que declaró que consideraba a la demandada como madre y que fue ella la que les pidió tener un hermano, la declaración de una madre del colegio que luego trabajó para la demandante; la declaración de la madre y la hermana de la demandante, así como la de una amiga que refirió que la demandante le ponía a la demandada las inyecciones durante el tratamiento, o que la familia de la demandante consideraba a la demandada como de la familia.

La Audiencia concluye que en una valoración conjunta de la prueba queda acreditada la filiación por posesión de estado. La Audiencia considera que no es relevante para adoptar esta decisión el hecho de que la demandante no haya contribuido económicamente al sostenimiento de los gastos del menor mediante el pago de una pensión alimenticia, ya que según refirió en el juicio no lo hizo porque no se lo pidió la demandada y porque además ya sufragaba la manutención del menor cuando estaba en su compañía.

A continuación, la Audiencia rechaza la solicitud de custodia compartida y el régimen de visitas solicitado subsidiariamente por la demandante. La Audiencia basa su decisión en el interés del menor atendiendo a las circunstancias del caso. A estos efectos razona de la siguiente manera:

"Con esta base procede examinar las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, debiendo indicar en primer lugar que aunque la relación del menor con la demandante y con la familia de ésta se haya desarrollado durante años de forma satisfactoria para ambos, llegando a compartir ambas litigantes la guarda y custodia del menor durante semanas alternas, esta situación cambió desde que en el mes de agosto del año 2016 la demandada impidió su continuación, aunque después se haya acordado de común acuerdo en el presente procedimiento y como medidas cautelares un régimen de visitas instaurado por Auto de fecha 27 de septiembre de 2018 que después de hecho se dejó sin efecto desde el mes de marzo de 2020.

"Previamente a adoptar esa decisión en ese incidente de medidas cautelares se llevó a cabo la audiencia del menor quien compareció ante la Juez de instancia con la presencia del Ministerio Fiscal el día 20 de septiembre de 2018. Consta en el acta que Fidel manifestó que no consideraba a Herminia como su madre y que no quería estar con ella. Esto se volvió a evidenciar cuando se emitió un primer informe por el Equip Psicosocial de Familia de Castelló. En sus conclusiones se indicaba que era la madre biológica la que se dedica de forma más directa a las actividades de la vida diaria del menor, aunque ambas poseían habilidades parentales suficientes y adecuadas para hacerse cargo del menor, si bien situaba a la primera como su entorno más próximo y cercano. En cuanto a la demandante se añadió que en ese momento el menor tenía un vínculo afectivo más débil con ella, en "un claro posicionamiento del menor con la progenitora y un sentimiento de rechazo hacía el contexto-familiar de la Sra. Herminia , lo cual interfiere en el desarrollo de un adecuado apego con ella".

"Posteriormente este informe fue ampliado a petición de esta Sala en fecha 12 de abril de 2021. En esta segunda ocasión se expone que "El menor presenta un claro rechazo a retomar la relación con la Sra. Herminia habiéndose afianzado desde el reconocimiento previo. El menor tiene un discurso argumentado de las razones por las que se ha llegado a esta situación y el por qué no quiere mantener esta relación". Y se concluye que "Ante la situación actual (de rechazo del menor hacía la Sra. Herminia), es importante tener en cuenta que, forzar una situación de convivencia (sea un régimen de custodia compartida como un régimen de fines de semana alternos) puede tener consecuencias negativas para la relación entre ambos como para Fidel . Pudiendo



incrementar, en el caso de este último, mayor tensión emocional a su situación actual", por lo que se indica que "Dicha situación de convivencia solo sería recomendable si se estableciera una intervención desde algún recurso de apoyo que favoreciera la mejora del vínculo afectivo entre Fidel y la Sra. Herminia, y el menor accediera a mejorar dicha relación". Entendemos por ello que se encuentra suficientemente justificado atribuir el ejercicio de la patria potestad a Estibaliz, de acuerdo con lo establecido en el art. 156 del Código Civil, lo cual facilitará la toma de decisiones que afecten al cuidado, formación y educación del menor, evitando las dificultades y obstáculos que pudieren surgir de un ejercicio conjunto de la patria potestad por ambas en las circunstancias actuales, sin perjuicio de lo que pudiere acordarse en el futuro en el caso de que se modifiquen las circunstancias concurrentes. Se acuerda además establecer un régimen de visitas a favor de Herminia en un punto de encuentro familiar, bajo la modalidad de visitas tuteladas con supervisión, en la forma, modo y duración que el Juez de instancia estime oportuno previo informe que emitan cada seis meses los profesionales del Centro sobre la evolución de esas visitas".

9. La demandada interpone recurso de casación.

SEGUNDO.- Recurso de casación. Planteamiento

El recurso de casación se funda en tres motivos.

1. En el primero denuncia la infracción del art. 131 del Código Civil en lo referente a la figura de posesión de estado para declarar la filiación en relación con el art. 8 apartado 2.º de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Asistida Humana.

2. En el segundo motivo denuncia la vulneración del principio *favor filii*.

3. En el tercer motivo denuncia la vulneración de la doctrina de los actos propios o "venire contra factum proprium".

TERCERO. Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal interesa la estimación de los tres motivos.

1. Respecto del primero porque, según dice, en el caso de autos debemos partir necesariamente del hecho acreditado de la falta de consentimiento inicial de la madre biológica (Doc. n.º 6, contestación a la demanda), asimismo ratificado con las manifestaciones tanto de demandante como de demandada en el acto de la vista. No existe en dicho documento de consentimiento informado emitido por la clínica de reproducción asistida en la que la madre biológica realizó el tratamiento, firma o dato alguno de la reclamante de filiación, siendo única y exclusivamente la primera, la que firmó dicho documento, lo que evidencia que la decisión de engendrar un hijo se tomó por la madre biológica de forma unilateral. Añade el Fiscal que estamos ante una prueba de la falta de consentimiento "ab initio", por quien tras años de vida del menor reclama la filiación del mismo, siendo esta falta de consentimiento inicial prolongada en el tiempo, obviando la demandante todas las fórmulas que tenía a su alcance para que esa filiación ahora solicitada se plasmase de forma legal. Esto es, ni el matrimonio, porque como tal y ella mismo manifestó en el acto del juicio sigue casada legalmente con su primer esposo, ni mediante la adopción del menor, según lo manifestado por la demandante, la cual llegó a manifestar que la adopción conllevaba una serie de trámites cuyo pago no se podía permitir. Así, con todo ello, tenemos acreditada una ausencia de consentimiento inicial que se prolonga a lo largo de los años.

2. Respecto del segundo motivo, el Ministerio Fiscal manifiesta que el interés legítimo al que hace alusión el art. 131 del Código Civil para instar la acción de filiación debe de proyectarse en el interés del menor cuya filiación debe ser determinada, ya que una sentencia estimatoria de la acción de filiación debe determinar los efectos derivados de la misma en cuestiones que única y exclusivamente afectarán al menor, como son el equilibrio psíquico y emocional del mismo y su situación económica.

En el caso, los dos informes del Equipo psicosocial concretan el rechazo de Fidel (nacido el NUM003 de 2007) hacia la reclamante y la falta de vínculo afectivo con respecto a la misma y su entorno.

La sentencia dictada en primera instancia, en cuanto al primer informe emitido por el Equipo psicosocial, únicamente se pronuncia sobre la conveniencia o no de las visitas entre la Sra. Herminia y el menor y si aquella es allegada y nada dice sobre si la filiación determinaría un perjuicio o un beneficio al menor. Pero lo cierto es que ya apunta a que el menor muestra un vínculo más débil con la Sra. Herminia, e incluso, un sentimiento de rechazo hacia el contexto socio familiar de la Sra. Herminia que interfiere en el desarrollo de un adecuado apego para con la misma.

Razona el Ministerio Fiscal que la Juez de Primera Instancia incide en su sentencia en el escaso tiempo de convivencia efectiva del menor con la reclamante (de hecho, se interrumpe la relación cuando el menor tenía ocho meses de edad, y aunque posteriormente hubiesen tenido una relación no continuada, ésta se rompe



definitivamente cuando el menor Fidel tenía tres años). Con posterioridad a esa ruptura, y debido a las necesidades laborales de la madre biológica, y para el cuidado de su hijo a tiempo completo, la Sra. Herminia y su entorno se ocupa también del cuidado del mismo durante semanas alternas, hasta que en el menor declara su negativa a volver a convivir con la Sra. Herminia. Añade el Ministerio Fiscal que, por otra parte, en el segundo informe realizado por el mismo Equipo Psicosocial a petición de la Audiencia Provincial, se hace constar que el menor, ya con trece años de edad, ratifica ese rechazo frontal hacia la Sra. Herminia.

Refiere el Fiscal que, concretamente, en las conclusiones del informe se señala:

"5. El menor expresa un claro rechazo a retomar la relación con la Sra. Herminia, habiéndose afianzado esta actitud desde el reconocimiento previo. El menor tiene un discurso argumentado de las razones por las que se ha llegado a esta situación y el por qué no quiere mantener esta relación.

"6. Ante la situación actual (de rechazo del menor hacia la Sra. Herminia), es importante tener en cuenta que, forzar una situación de convivencia (sea un régimen de custodia compartida como un régimen de fines de semana alternos) puede tener consecuencias negativas tanto para la relación entre ambos como para Fidel. Pudiendo incrementar, en el caso de este último, mayor tensión emocional a su situación actual".

De la página 5 de este segundo informe, el Ministerio Fiscal destaca lo siguiente:

"En cuanto a su relación con la Sra. Herminia, el menor muestra un rechazo claro a retomar la relación con ella y con su ámbito familiar, habiéndose afianzado esta actitud desde el reconocimiento previo. Tiene un discurso estructurado y argumentado de por qué no quiere mantener este régimen de visitas. Según Fidel la falta de ocio y actividades de disfrute en el entorno familiar de la Sra. Herminia, su estilo educativo (tono de voz alto) y el que no la identificara como una figura de referencia clara, hizo que en el pasado decidiera no continuar la relación con esta. Posteriormente, al establecerse un régimen de visitas, refiere que al ir "obligado" aumentó su valoración negativa por estas visitas, a parte que, según dice, interfería en sus estudios".

Por todo ello, concluye el Ministerio Fiscal que de las periciales psicológicas se concluye que ni se da la posesión de estado, ni el reconocimiento de la filiación supondría un beneficio para el menor, si además tenemos en cuenta la edad del mismo, catorce años, y que sí cabe la posibilidad por lo que el informe dice, que se produzca incluso más rechazo por su parte, al verse "obligado" por la decisión tomada por el Tribunal de Segunda Instancia, algo que podría afectar de forma negativa a la estabilidad emocional del mismo.

Observa el Ministerio Fiscal que la sentencia dictada por la Audiencia, partiendo de la base que se cumplen todos los requisitos de la posesión de estado, se limita a reproducir el contenido de los informes periciales única y exclusivamente para la determinación del régimen de visitas y la patria potestad. Entiende el Ministerio Fiscal que el interés del menor no debe tomarse en consideración aparte, puesto que el art. 131 CC, no solo exige para que se determine la posesión de estado que se den los tres requisitos de *nomen, fama y tractatus*, sino que debe acreditarse que el reconocimiento de filiación incide de manera positiva en el desarrollo del menor, o, en caso contrario, que su no reconocimiento, le produciría algún perjuicio en el desarrollo personal o patrimonial.

Por todo ello, concluye el Ministerio Fiscal que la sentencia recurrida no valora adecuadamente el interés del menor, y en ese defecto incurre al no analizar el interés del menor, ni en el orden moral, ni emocional, ni económico, no respetando el principio que debe regir en los procedimientos que versen sobre menores (LO 8/2015, de 22 de julio, y LOPJM).

Recuerda que la Fiscalía ha abogado por el no reconocimiento de la filiación del menor Fidel, estando presente en el procedimiento y participando en la práctica de las pruebas, al considerar que ni se da la posesión de estado, ni el reconocimiento de la filiación supondría ningún beneficio para el menor y que, por el contrario, iría en contra de la voluntad, los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en una etapa tan fundamental para su vida. Finalmente observa que la demandante ahora recurrida reconoce que nunca participó en la manutención del menor.

3. Respecto del tercer motivo, el Ministerio Fiscal, tras citar jurisprudencia sobre la doctrina de los actos propios, razona que en el caso que nos ocupa la reclamante de filiación desde incluso antes del nacimiento del menor ha tenido muchas actuaciones totalmente contradictorias con la pretensión que en este momento realiza. Así, no consta su firma ni consentimiento al tratamiento al que se somete la madre biológica; por tanto, ya desde el inicio no se acredita la voluntad conjunta de ser madres. Recuerda el Fiscal que en la fecha de nacimiento del menor podían contraer matrimonio personas del mismo sexo (Ley 13/2005, de 1 de julio), sin embargo, la Sra. Herminia no se casó con la demandada, estando a día de hoy, tal y como ella manifestó en el acto de la vista, unida en matrimonio con su anterior pareja. Tampoco la Sra. Herminia optó por la adopción, estando la misma permitida por la ley. A los ocho meses de edad del menor se produce la separación



inicial de la pareja, que seguirá no sin dificultades hasta que el menor tiene tres años de edad, finalizando la relación definitivamente en mayo de 2010. Desde entonces, sí es cierto que siguió manteniendo un régimen de relaciones con el menor, pero legalmente no instó ninguna acción a fin de que le fuera reconocida de forma legal la filiación. Desde mayo de 2010 hasta agosto de 2016, se mantiene un régimen de relación discontinua, si bien, no se da el tratamiento por parte de la Sra. Herminia al menor como si de hijo propio se tratase. Estimada en segunda instancia la demanda sin fijar una pensión de alimentos para el menor, la Sra. Herminia, a pesar de que en segunda instancia se le reconoce la filiación, ante una solicitud de complemento de sentencia con respecto a la fijación de una pensión de alimentos, sigue negándose a prestarlos, al igual que durante toda la vida del menor.

CUARTO.- *Oposición de la demandante recurrida*

En su escrito de oposición al recurso de casación, la demandante argumenta que la sentencia recurrida lleva a cabo un análisis pormenorizado de toda la prueba practicada: la aportada con la demanda, la practicada en la vista de primera instancia y la practicada en la vista de la Audiencia Provincial. Alega que no tienen cabida en el recurso de casación ni las cuestiones de índole fáctica, ni los meros alegatos tendentes a imponer una resultancia probatoria o el resultado de una labor interpretativa o valorativa diferente a la del Tribunal que dictó la sentencia que ahora se recurre de contrario, y añade que eso es lo que pretende la recurrente.

Razona que la sentencia recurrida es compatible con la doctrina de la sala contenida en las sentencias 836/2013, de 15 de enero de 2014, 740/2013, 5 de diciembre de 2013, y 267/2018, de 9 de mayo, de las que resulta, según dice, que el art. 131 CC es compatible con los arts. 7 y 8 LTRA y en el caso, tal como ha valorado la sentencia esa posesión de estado se da. Reproduce a estos efectos algunos fragmentos de la sentencia recurrida y, por lo que se refiere a la invocada negativa a pagar alimentos, afirma que no se puede pretender que decretada la filiación por la Audiencia Provincial se dicte en la misma sentencia una pensión por alimentos cuando procesalmente no era el momento oportuno.

Niega que la sentencia recurrida sea contraria al interés del menor, dada la existencia de un lazo de familiaridad entre el menor y la demandante, equiparable según dice al de una madre con su hijo y que tal relación duró hasta que el menor tenía nueve años. Considera que la evolución negativa se debe a la influencia de la madre, pues la relación era buena y familiar hasta que la madre impidió el contacto.

QUINTO.- *Decisión de la sala. Marco normativo y jurisprudencial*

1. En la sentencia 45/2022, de 27 de enero, afirmamos cómo, en espera de una necesaria revisión de conjunto del sistema de filiación que encaje de manera adecuada la derivada del uso de técnicas de reproducción asistida, tanto por lo que se refiere a la determinación extrajudicial como a las acciones judiciales de reclamación e impugnación, para resolver un recurso referido a reclamación de la maternidad no biológica por quien fue pareja de la madre debíamos estar a la deficiente regulación vigente y a la jurisprudencia de la sala adaptada a las circunstancias del caso.

2. La Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, en su redacción original no se ocupó de la doble maternidad y la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, adicionó un apartado 3 al art. 7 de la Ley 14/2006 para permitir la doble maternidad legal sin adopción. Conforme al art. 7.3 de la Ley 14/2006:

"Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido".

De esta forma se creó un nuevo título de determinación de otra maternidad, además de la maternidad por naturaleza, pero sometido a estrictos requisitos formales, pues se requería además del matrimonio con la madre (no separada legalmente ni de hecho), la manifestación por la no gestante del consentimiento previo al nacimiento y ante el Encargado del Registro Civil, de que cuando naciera el hijo de su cónyuge se determinara su filiación respecto del nacido.

3. Las sentencias de esta sala 740/2013, de 5 de diciembre, y 836/2013, de 15 de enero de 2014, sobre las que volveremos más adelante, flexibilizaron los requisitos formales y temporales de esta regulación.

4. Asumiendo los planteamientos flexibilizadores de los requisitos formales y temporales de esta jurisprudencia, la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, modificó el art. 7.3 de la Ley de técnicas de reproducción humana asistida. Conforme a la nueva redacción, vigente desde el 15 de octubre de 2015, dispone el art. 7.3 de la ley:



"Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar conforme a lo dispuesto en la Ley del Registro Civil que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge".

La misma Ley 19/2015 modificó el art. 44 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil que, en su apartado 5, por lo que interesa aquí, declara:

"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".

Esta regulación, más flexible que la anterior, ha suscitado sin embargo nuevos problemas de interpretación y aplicación, como los referidos al plazo para la declaración, la posibilidad para hacerlo desde el centro sanitario, o la necesidad de aceptación de la comaternidad por la madre.

En cualquier caso, y a diferencia de lo que se establece en otros sistemas de filiación en Derecho comparado, y a diferencia de lo que se ha planteado en proposiciones y anteproyectos de ley en el ámbito estatal, la regulación vigente sigue exigiendo que la mujer que presta el consentimiento para que se determine la filiación esté casada y no separada legalmente o de hecho con la madre.

5. Como recuerda la sentencia 48/2018, de 7 junio, el interés del menor tiene aspectos casacionales (sentencia 614/2009, de 28 de septiembre) y no se trata a través de este cauce de cuestionar la valoración de la prueba ni de atacar los hechos, sino de revisar la valoración que de este interés hace la sentencia a partir de los hechos que han quedado probados.

La determinación del mayor beneficio para el menor, al tratarse de la valoración de una calificación jurídica, puede ser, en definitiva, objeto de una revisión en casación (sentencias 384/2005, de 23 de mayo, 614/2009, de 28 de septiembre). La interdicción del nuevo examen de la prueba en casación se mantiene, y solo cuando se haya decidido sin tener en cuenta dicho interés, podrá esta sala examinar las circunstancias más adecuadas para dicha protección.

Resulta oportuno traer a colación esta doctrina por lo siguiente. El interés del menor no es causa que permita al juez atribuir una filiación. Es el legislador quien, al establecer el sistema de determinación de la filiación y de las acciones de impugnación y reclamación de la filiación, debe valorar en abstracto el interés superior del menor junto a los demás intereses presentes (la libertad de procreación, el derecho a conocer los propios orígenes, la certeza de las relaciones, la estabilidad del hijo).

Sin embargo, partiendo de lo anterior, en casos de filiación derivada de técnicas de reproducción asistida, esta sala ha valorado que el interés del menor concreto a que se referían los litigios que se juzgaban quedaba mejor protegido por la determinación legal de una doble maternidad, convirtiendo en legal una filiación vivida manifestada por constante posesión de estado.

En este sentido, las sentencias 740/2013, de 5 de diciembre, y 836/2013, de 15 de enero de 2014, admitieron, a la vista de las circunstancias, que prosperaran acciones judiciales de reclamación de maternidad, valorando de manera conjunta la existencia de un proyecto reproductivo en común de las dos mujeres, la posesión de estado como madre de la demandante y el interés en juego de los menores en preservar la relación con una persona a la que tenían como madre.

Así, la sentencia 740/2013, de 5 de diciembre (FJ 3.6) interpretó que la regla del art. 131 CC, que atribuye a la posesión del "estado de filiación" el papel de presupuesto de legitimación para el ejercicio de la acción es aplicable en el ámbito de la filiación derivada del empleo de técnicas de reproducción asistida. Partiendo de la acreditación en el caso de la posesión de estado de la filiación, que según la sentencia reforzó el consentimiento prestado por la no gestante en la clínica, la sentencia resuelve atendiendo al interés de las niñas nacidas (y cuya filiación reclamaba la excónyuge de la madre) junto al de la otra hija (previamente adoptada por la no gestante) y el interés "de la unidad y estabilidad familiar entre las tres hermanas que preserve las vinculaciones ya conseguidas entre todas" (FJ 3.7).

Con cita de la sentencia 740/2013, de 5 de diciembre, la sentencia del pleno 836/2013, de 15 de enero de 2014, partiendo de la posesión de estado como título legitimador para el ejercicio de la acción y como medio de prueba de la filiación (FJ 2), valora el interés del menor en que continúe una relación que se había prolongado durante tres años, en un caso en el que se afirma 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 fue de madre y que resultó beneficiosa y complementaria para el niño, que así la reconocía (FJ 3).



6. Finalmente, debemos recordar también que, de acuerdo con la jurisprudencia de la sala, en el recurso de casación puede impugnarse la valoración jurídica realizada por la sentencia recurrida acerca de si los hechos probados son o no constitutivos del concepto jurídico de posesión de estado.

La posesión de estado tiene un componente fáctico, los hechos probados a partir de los cuales el tribunal valora jurídicamente si existe o no la posesión de estado. Este dato justifica que pueda impugnarse la afirmación por el tribunal de instancia de la posesión de estado de filiación por vía de los dos recursos: en el recurso por infracción procesal puede impugnarse error en la valoración de la prueba de los hechos que integran los diversos elementos de la posesión de estado (*nomen, tractatus, fama*) y en el recurso de casación puede impugnarse la valoración jurídica de esos hechos, es decir, si los hechos probados son o no constitutivos del concepto jurídico de posesión de estado (sentencias 45/2022, de 27 de enero, y 267/2018, de 19 de mayo).

SEXTO.- *Decisión de la sala. Estimación del recurso de casación*

En el caso que juzgamos, por lo que decimos a continuación, el recurso de la madre debe ser estimado y, al asumir la instancia, la demanda de reclamación de maternidad extramatrimonial por posesión de estado interpuesta por quien fuera su pareja, desestimada.

1. La maternidad por naturaleza de la demandada quedó determinada por el parto (arts. 120 CC). Por el contrario, con arreglo al derecho vigente aplicable, no pudo haber determinación de la maternidad a favor de la demandante. En ese momento, el art. 7.3 LTRA permitía la determinación de la maternidad de la mujer casada con la madre que consintiera ante el encargado del Registro civil que se determinara respecto de ella la filiación cuando el niño naciera. En el caso, demandante y demandada nunca han contraído matrimonio, la demandante no prestó su consentimiento para que quedara determinada su maternidad, ni inició la única vía entonces posible para la determinación de la filiación, la adopción, lo que ha justificado diciendo que era muy caro.

2. De acuerdo con la jurisprudencia, sintetizada por la sentencia 267/2018, de 19 de mayo, resulta posible la acreditación de la posesión de estado aun en ausencia de alguno de sus tres elementos clásicos (*nomen, tractatus, fama*). En particular, puesto que se trata de reclamar una filiación extramatrimonial no determinada, no sería exigible el *nomen* en el sentido estricto de que el niño usara los apellidos de la demandante, pero sí resulta absolutamente imprescindible el *tractatus*, es decir, actos de atención y asistencia al hijo que comporten el cumplimiento de la función propia de madre, e igualmente es necesario que concurra la fama, una exteriorización constante de la relación de estado, de modo que conformen una apariencia de filiación creada por el ejercicio constante de sus potestades y deberes. Es preciso, por tanto, que consten de manera continua y actual hechos públicos repetidos y encadenados de los que resulte el goce público de una relación de filiación. Cuando el art. 131 CC exige que la posesión de estado sea "constante" no añade nada que no resulte ya del propio concepto de posesión de estado, que requiere un grado de persistencia, actos continuados, reiterados, que en el caso no se dan.

3. La sentencia recurrida ha valorado como decisivos hechos que, a juicio de esta sala, y en atención a las circunstancias, no lo son y, sin desvirtuar la realidad afirmada por el juzgado, ha prescindido de hechos relevantes que, junto a otros, tienen su trascendencia (la titularidad de una tarjeta de familia monoparental y los carnets individuales de la madre y el hijo que reflejan el modelo de familia que integran; la tarjeta sanitaria del hijo con los apellidos de su madre; que el niño llamara "papá" a Raimundo , pareja de su madre).

No se niega que demandante y demandada tuvieran una relación sentimental ni que la demandante sintiera afecto y cariño por el hijo de su compañera, incluso después de su ruptura como pareja, pero ello no determina que sea su madre.

A juicio de esta sala es fácil advertir que toda la relación de la demandante con el niño se ha basado en la decisión de la madre, quien velando por lo que consideró ajustado al interés de su hijo, permitió esa relación y, posteriormente, una vez que consideró que no era beneficiosa para él, decidió ponerle fin.

En el modelo de relaciones convivenciales existentes tanto entre las partes como con terceras personas, a partir de los hechos acreditados, se advierte que la unidad familiar estaba constituida por la madre y su hijo. Ha sido la voluntad de la madre la que ha permitido compartir un espacio afectivo con quien mantenía una relación sentimental (primero, con quien era su pareja cuando nació el niño, la ahora demandante, y luego con su pareja posterior, Raimundo , a quien según considera acreditado el juzgado, el niño llama padre, cuando por su edad más avanzada sabe que no lo es).

Esa relación afectiva y convivencial incluye a la hija de la demandante, lo que sin duda refuerza la valoración por parte de la demandada de que su hijo no se viera privado de un entorno afectivo del que disfrutó cuando convivieron, incluso cuando ya no eran pareja ambas mujeres. La trascendencia que la sentencia recurrida otorga a la fantasía infantil de la hija de la demandante (nacida en 1995 de otra relación) de tener un hermano o hermana cuando quedó embarazada la demandada no es determinante de una relación de maternidad del



niño con la demandante. Así lo confirma el que se diga que la hija de la demandante consideraba como madre también a la demandada, lo que indudablemente no convierte a esta en su madre ni razonablemente nadie lo ha pretendido. Por lo demás, en este entorno convivencial, los usos del lenguaje utilizados por el entonces niño y la adolescente no son determinantes de una posesión de estado de madres de las partes en este procedimiento, ni de la demandada respecto de la hija de la demandante ni de la demandante respecto de Fidel .

La sentencia recurrida ha prestado más atención a las manifestaciones de terceros (la mayoría, personas del círculo familiar cercano de la demandante, una amiga, y una madre del colegio, que no tienen un conocimiento sino sesgado de la relación) que al comportamiento de la actora, difícilmente compatible con la afirmación de una maternidad vivida de forma constante y sin fisuras. La sentencia recurrida no ha valorado las contradicciones en el actuar de la demandante, pues no solo no consintió la inseminación ni realizó intento alguno de que posteriormente quedara determinada la filiación por las vías legales disponibles (alegando que no era posible porque todavía estaba casada con una pareja anterior o que la adopción era muy cara), sino que no ha asumido gastos del menor, porque según dice no se le pidieron e, incluso, cuando ejercita la demanda y acumula la petición de custodia compartida o subsidiaria de visitas no solo no ofrece pagar alimentos sino que se opone a la petición subsidiaria de la madre de que los preste con el argumento jurídico formal de que no era el momento procesal oportuno. Ello, evidentemente, no comporta una realidad integradora de la posesión de estado de quien como madre asume las necesidades ordinarias y diarias de sus hijos con los requisitos de constancia y exteriorización que se precisan.

4. La sentencia recurrida tampoco ha valorado adecuadamente el interés del menor.

Como dijimos en la sentencia 45/2022, de 27 de enero, no puede darse por supuesto que el superior interés del menor quede tutelado por el hecho de que, como consecuencia de la estimación de la demanda, el cumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad recaería en dos personas. No es esa una valoración correcta del interés del menor que conduzca a la estimación de una reclamación de maternidad, porque desde ese punto de vista todas las acciones de reclamación de paternidad y maternidad respecto de menores deberían ser estimadas, aunque no se dieran sus presupuestos legales y jurisprudenciales.

Tampoco se ajusta a los criterios que ha adoptado la sala en las citadas sentencias 740/2013, de 5 de diciembre, y 836/2013, de 15 de enero de 2014, que atendieron al interés de los menores de preservar la unidad y estabilidad familiar derivadas de una relación materno filial. En el presente caso no se da esa situación ni se ve el beneficio que reportaría para la estabilidad personal y familiar del niño la creación por sentencia de una relación jurídica que no se basa en un vínculo biológico y que no preserva una continuada y vivida relación materno filial de la demandante con el ya adolescente.

Como bien dice el Ministerio Fiscal en su escrito de apoyo al recurso de casación interpuesto por la madre, el desarrollo legislativo del principio básico del interés superior del menor contenido en el art. 2 LOPJM modificado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, exige:

"1. Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

"Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor.

"2. A efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, se tendrán en cuenta los siguientes criterios generales,

"a) La protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas.

"b) La consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior.

"c) La conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia.

"(...)

"3. Estos criterios se ponderarán teniendo en cuenta los siguientes elementos generales:

"a) La edad y madurez del menor.



"b) La necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación por su especial vulnerabilidad, ya sea por la carencia de entorno familiar, sufrir maltrato, su discapacidad, su orientación e identidad sexual, su condición de refugiado, solicitante de asilo o protección subsidiaria, su pertenencia a una minoría étnica, o cualquier otra característica o circunstancia relevante.

"c) El irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo.

"d) La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del menor en la sociedad, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro.

"e) La preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales.

"f) Aquellos otros elementos de ponderación que, en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los menores.

"Los anteriores elementos deberán ser valorados conjuntamente, conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, de forma que la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara. (...)".

En este caso, la constancia en el informe psicosocial del discurso argumentado de las razones por las que Fidel no quiere mantener la relación con la demandante no pueden dejar de valorarse, como incorrectamente ha hecho la sentencia recurrida, a la hora de estimar la acción de determinación de la maternidad reclamada.

Es improcedente y contrario al interés del menor que, tras no haber quedado determinada la filiación por el cauce legal previsto para ello se fije judicialmente cuando no solo no resulta de una constante relación de maternidad vivida, sino que además es contraria a la voluntad, los deseos, sentimientos y opiniones de un menor ya adolescente, a quien debe reconocerse su derecho a participar en las decisiones progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en una etapa tan fundamental para su vida.

Por estas razones, el recurso de casación se estima, y por las mismas razones se desestima el recurso de apelación interpuesto por la demandada y se desestima la demanda, pues no se dan los presupuestos legales ni jurisprudenciales para que prospere la reclamación de maternidad extrajudicial por posesión de estado.

SÉPTIMO.- Costas

La estimación del recurso de casación determina que no impongamos las costas devengadas por el mismo.

Se imponen a la demandante las costas de la primera instancia y las del recurso de apelación, que debió ser desestimado.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Estibaliz contra la sentencia dictada con fecha de 20 de mayo de 2021 por la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana (Sección 3.ª), en el rollo de apelación n.º 996/2020, dimanante del juicio de reclamación de filiación n.º 218/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de DIRECCION000 . Como consecuencia, desestimar el recurso de apelación interpuesto por Herminia contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de DIRECCION000 de fecha 24 de marzo de 2020, que confirmamos.

2.º- No imponer las costas del recurso de casación y ordenar la devolución del depósito constituido para su interposición.

3.º- Imponer a la parte demandante las costas de la primera instancia y las del recurso de apelación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.