

EL VALOR POSITIVO Y NEGATIVO DE LA AFECTIVIDAD EN LA RELACIÓN PATERNO-FILIAL*

ALMA MARÍA RODRÍGUEZ GUITIÁN

*Catedrática de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid (España)¹*

RESUMEN

Este trabajo analiza la incidencia del afecto en la regulación del derecho de familia actual en el marco de una redefinición de los fundamentos de la filiación. Desde una perspectiva positiva, en algunos ordenamientos el reconocimiento de la socioafectividad como nuevo concepto jurídico puede generar un vínculo paterno-filial, de mayor o menor intensidad, entre personas que no lo tienen ni desde el punto de vista biológico ni legal. Desde una perspectiva negativa, el abandono afectivo o la ausencia de relación entre personas con un previo vínculo paterno-filial, biológico o legal, puede conducir a la supresión de los efectos que la normativa liga a la existencia de tal vínculo.

PALABRAS CLAVE

Socioafectividad, relación paterno-filial, abandono afectivo, desheredación, extinción de la obligación de alimentos.

* Fecha de recepción: 10-03-2024. Fecha de aceptación: 17-05-2024.

1. Este trabajo, que se cerró en el mes de mayo de 2024, se enmarca en el Proyecto de Investigación «Hacia una revisión del principio de solidaridad familiar: Análisis de su alcance y límites actuales y futuros», PID2019-104226GB-I00 y AEI/ 10.13039/501100011033, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, cuyas IP son Alma Rodríguez Guitián y Pilar Benavente Moreda.

THE POSITIVE AND NEGATIVE VALUE OF AFFECTIVITY IN THE PARENT-CHILD RELATIONSHIP

ABSTRACT

This paper analyzes the impact of affection in the regulation of current family law in the context of a redefinition of the fundamentals of filiation. From a positive perspective, in some legal systems, the recognition of socioaffectivity as a new legal concept can generate a parent-child bond, of greater or lesser intensity, between people who do not have it either from a biological or legal point of view. From a negative perspective, affective abandonment or lack of relationship between persons with a previous biological or legal parent-child bond may lead to the suppression of the effects that the legislation links to the existence of such bond.

KEYWORDS

Socio-affectivity, parent-child relationship, affective abandonment, disinheritance, extinguishment of the maintenance obligation

SUMARIO

I. Primera parte. Hacia un concepto funcional de la familia.....	238
II. Segunda parte. Incidencia positiva de la afectividad en la relación paterno-filial: Tres manifestaciones del debilitamiento del elemento biológico de la relación paterno-filial	245
1. Primera manifestación: La socioafectividad como título de determinación de la filiación.....	247
1.1. Ejemplos de ordenamientos latinoamericanos: Brasil y Cuba	249
1.2. ¿Es equivalente el concepto de parentalidad social o socioafectiva con la figura de la posesión de estado del Código Civil español?	253
2. Segunda manifestación: El afecto como base para la asunción del ejercicio de responsabilidad parental.....	264
3. Tercera manifestación: El afecto como base para el ejercicio de ciertas funciones parentales.....	269
3.1. Primer ejemplo. Familias reconstituidas.....	269
3.2. Segundo ejemplo. Medidas a favor del padre putativo en las hipótesis de atribución indebida de paternidad	272
III. Tercera parte. Incidencia negativa de la afectividad en la relación paterno-filial.....	279
1. Primera hipótesis. Solicitud por el hijo o hija de la supresión de los efectos que la normativa liga a la relación paterno-filial. Análisis de la STS de 21 de noviembre de 2022 en materia de apellidos	280
2. Segunda hipótesis. Solicitud por el progenitor o progenitora de la supresión de los efectos que la normativa liga a la relación paterno-filial	285
2.1. Primer ejemplo. Supresión del derecho a la legítima del descendiente por el abandono afectivo o falta de relación con su ascendiente.....	286
2.2. Segundo ejemplo. Extinción de la obligación de alimentos acordada en favor de los hijos o hijas mayores por la falta de relación con su progenitor	298
IV. Consideraciones a modo de conclusión.....	303
Bibliografía.....	307

I. PRIMERA PARTE. HACIA UN CONCEPTO FUNCIONAL DE LA FAMILIA

En la actualidad los Códigos Civiles siguen ligando consecuencias relevantes a la existencia de determinados lazos de sangre entre los individuos; ligamen que se produce con independencia de que concurren relaciones afectivas o emocionales entre ellos². Por ejemplo, para el nacimiento de la obligación de alimentos de los artículos 142 y ss del Código Civil español (en adelante CC), la única condición exigida, relativa a la relación entre alimentante y alimentista, es la existencia de parentesco (arts. 915 a 923 CC), a la que se suman requisitos adicionales, como la capacidad económica del alimentante y la necesidad del alimentista. La relación requerida entre ambas partes es meramente formal, de modo que el legislador en absoluto toma en consideración la existencia de la calidad afectiva de tal relación entre alimentante y alimentista³.

Efectivamente, el afecto, a diferencia del dato genético o biológico, no suele mencionarse en las normas jurídicas reguladoras de la familia: en la época correspondiente a la codificación decimonónica no era común que el afecto tuviera alguna relevancia en el plano jurídico, a pesar de que este sentimiento es el que desde siempre constituye, de hecho, la esencia y el fundamento de las relaciones familiares⁴. Quizás la ignorancia del afecto como concepto jurídico pueda deberse, entre otras razones, a la asociación de la mujer como la encargada de la crianza y del cuidado del grupo familiar, estimándose tradicionalmente tales actividades de cuidado de escaso valor, viéndose como una debilidad humana y ocupando un segundo plano⁵. No obstante, en la actualidad hay ciertos movimientos doctrinales y judiciales que sostienen que, aunque el concepto de familia continúa vinculado a ligámenes de sangre, no puede ser ya restringido a tal construcción jurídica, debiéndose otorgar cada vez más relevancia a las relaciones de cuidado y de afecto entre sus miembros⁶.

2. GARCÍA RUBIO, M. P., «¿De qué debemos hablar cuando hablamos de familia?», *Derecho de familia: homenaje a Encarnación Roca Trías: la jurista que se adelantó a su tiempo* (coordinadora P. Abad Tejerina), Sepin, Madrid, 2021, pp. 289-290.

3. En este sentido BERIAN FLORES, I. e IMAZ ZUBIAUR, L., «La falta de relación entre el progenitor alimentante y sus hijos mayores de edad como causa de extinción de la obligación de alimentos. Análisis de la actualidad jurisprudencial», *Revista Boliviana de Derecho*, 2022, N.º 34, pp. 122 y 129.

4. KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., «Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014», *La Ley*, 08/10/2014, p. 9 (LA LEY 2014-E, Cita online: AR y DOC/3592/2014).

5. VALERA CASTRO, I., «Mujeres, hombres y el discurso del cuidado: contextualización para un debate en el ámbito del Derecho Privado», *Mujer como motor de innovación jurídica y social* (coordinadoras G. Tomás y A. Vidu), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 1012.

6. CHAVES, M., «The definition of Parenthood in Brazil and in Portugal», *Plurality and Diversity of Family Relations in Europe* (editores K. Boele-Woelki y M. Dieter), Intersentia, United Kingdom, 2019, p. 120.

No hay duda de que el afecto es un elemento común en una enorme variedad de relaciones que tiene una persona (entre amigos, novios, convivientes o cónyuges, ahijados y padrinos, guardador de hecho y menor acogido, progenitores e hijos afines en las familias reconstituidas). Ahora bien, la entrada del afecto como nuevo concepto jurídico abre un conjunto de desafíos a resolver por el legislador: la definición del propio concepto de socioafectividad y la clasificación y análisis de los problemas que presentan al derecho tanto las relaciones afectivas no reguladas como las reguladas de forma limitada. Así, por ejemplo, la posible extensión a estas dos últimas de los efectos patrimoniales de las relaciones afectivas que el ordenamiento sí reconoce, como la obligación de alimentos o los derechos sucesorios. Se cuestiona, igualmente, cuál ha de ser la función del Estado frente a las relaciones sociales que poseen como fundamento el afecto, a fin de determinar si debe dejarse su regulación a la libre autonomía de la voluntad o si aquellas deberían ser objeto de regulación estatal, ya sea mediante la creación de un estatuto específico o mediante su inclusión en estructuras previamente existentes, no pensadas en principio para darles cobertura⁷.

Lo que parece claro, en todo caso, es que hoy en día el moderno concepto de familia ha de tender más hacia una perspectiva funcional que formal. Muchas de las tradicionales funciones de la familia se han ido ya abandonando, como la de ser una institución destinada a cumplir objetivos económicos o de legitimidad y ubicación social de sus miembros, poniéndose más el peso en la faceta afectiva y emocional, en la que predominan sobre todo las relaciones de solidaridad, cuidado y compasión entre sus miembros⁸. El grupo familiar es definido en la actualidad como un «affective harbor and a stronghold where soul nourishment is found»⁹, considerándose por la doctrina civilista griega, como funciones de la familia, la de constituir un refugio de amor y compañía, inseparable de la función de crianza de los menores¹⁰, y por la doctrina belga la de ser

7. MEDINA, G., «Socioafectividad y derecho de familia», *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 2020-II, Año 45, N.º 101, p. 86.

8. GOMÁ LANZÓN, I., «¿Tienen sentido las legítimas en el siglo XXI?», *Las legítimas y la libertad de testar (Perfiles críticos y comparados)* (directores F. Capilla Roncero, M. Espejo Lerdo de Tejada y F. J. Aranguren Urriza), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2019, p. 72, explica que subsisten en el momento actual dos funciones básicas y permanentes de la familia: la socialización primaria del menor y la estabilización emocional del adulto. Ello quiere decir, a su juicio, que la familia se ha especializado en tales funciones afectivas. Por su parte, TORRELLES TORREA, E., «De la Sagrada Familia de Murillo a la Gay Family on Dinner de Raphael Pérez: Nuevos modelos de familia en el ámbito jurídico», *ADC*, 2023, fasc. 4, p. 1477, considera necesario el paso de un enfoque de las familias como producto de un vínculo romántico-sexual a un enfoque donde lo relevante sea el vínculo generado por el cuidado mutuo y la interdependencia, la afectividad y la solidaridad entre sus miembros.

9. CHAVES, M., «The definition of Parenthood in Brazil and in Portugal», cit., p. 119.

10. Así, el artículo 1507 del Código Civil de Grecia afirma que los progenitores y los hijos se deben asistencia, afecto y respeto recíproco. Consúltese ZERVOGIANNI, E., «The notion and function of

un cauce que permite avanzar a los miembros de la familia hacia un suficiente grado de autonomía y de felicidad a través del amor, el afecto y la ayuda mutua¹¹.

Siendo el afecto cuidado, respeto, ayuda, asistencia, solidaridad, empatía y preocupación, en ningún momento aquel ha de tener necesariamente un componente de sentimiento para poseer relevancia desde el punto de vista jurídico. La afectividad no se restringe a un sentimiento: se puede tener hacia el familiar una actitud de solicitud, empatía y preocupación, sin que ello vaya acompañado de un sentimiento íntimo, interno de afecto. Si hay tal sentimiento, la relación familiar se enriquecerá, pero la ética del cuidado no requiere necesariamente el mismo¹². La afectividad como nuevo concepto jurídico deberá probarse a través de elementos que son indicio de su existencia en la relación familiar: los cuidados, la atención y los apoyos, tanto emocionales como materiales, entre los componentes del grupo familiar. La relevancia jurídica de la afectividad exige no solo que esta haya de acreditarse en el plano interno del grupo familiar, sino también, a la vez, que haya de probarse su proyección social (en esa medida es socioafectiva)¹³.

Este nuevo enfoque funcional del concepto de familia va ligado, sin duda, a la tutela reciente de una pluralidad de modelos familiares. Se ha explicado¹⁴ que hasta la mitad del siglo XX el matrimonio constituyó el centro de la familia tanto en la legislación como en la sociedad, con raíces en la tradición cristiana. El marido y la mujer eran los padres biológicos y genéticos, que cuidaban a sus hijos como padres sociales también y que se consideraban, igualmente, como sus padres legales. Durante los últimos años se han producido cambios en la sociedad y en el derecho, los cuales han llevado consigo la pérdida de la necesaria ligazón anterior entre el matrimonio y la paternidad, dando lugar a una disociación de las diferentes facetas de la paternidad (genética, biológica, social y legal) y a la consiguiente pluralidad de modelos familiares.

Es claro que la aparición de las técnicas de reproducción artificial y la admisión de las parejas del mismo sexo han jugado un relevante papel en este proceso de cambio. También la aceptación creciente de la transexualidad y la intersexualidad implican un

family in Greek Law», *Plurality and Diversity in Law, Family Forms and Family's Functions* (editores J. Heaton y A. Kemelmajer), Intersentia, United Kingdom, 2023, pp. 312-314.

11. HEATON, J. y KEMELMAJER, A., «Family Forms and Family's Functions -A Comparative Perspective», *Plurality and Diversity in Law, Family Forms and Family's Functions* (editores J. Heaton y A. Kemelmajer), Intersentia, United Kingdom, 2023, p. 39.

12. En este sentido CHAVES, M., «The definition of Parenthood in Brazil and in Portugal», cit., p. 127 y PAU, A., «El principio de igualdad y el principio de cuidado, con especial atención a la discapacidad», *RDC*, 2020, vol. 7, N.º 1, p. 15.

13. CHAVES, M., «The definition of Parenthood in Brazil and in Portugal», cit., p. 127.

14. DETHLOFF, N., KAESLING, K. y LEVEN, F., «From Marriage to Family: Plurality of Family Forms from a Comparative Perspective», *Between Sexuality, Gender and Reproduction. On the Pluralisation of Family Forms* (editores N. Dethloff y K. Kaesling), Intersentia, Cambridge-Antwerp-Chicago, 2023, pp. 1-4.

desafío al sistema binario de género, con sustancial incidencia en la noción tradicional de paternidad y de familia. Precisamente, al existir hoy tantos modelos familiares distintos, se sugiere que el afecto es uno de los rasgos estructurales, el denominador común de los diferentes modelos¹⁵. En el caso concreto del ordenamiento español, frente al derecho civil común, el artículo 231-1 del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la Persona y la Familia y aprobado por la Ley 25/2010, de 29 de julio (en adelante CCCat), bajo la rúbrica «La heterogeneidad del hecho familiar», prevé un reconocimiento de la diversidad familiar y ampara sin discriminación a las relaciones familiares derivadas del matrimonio y de la convivencia estable en pareja, a las familias monoparentales y a las familias reconstituidas¹⁶.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) acoge, sin duda, el concepto funcional de vida familiar. Es cierto que, a pesar de la inclusión del derecho al respeto a la vida familiar en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH), tal precepto no recoge una definición del concepto de familia. Tampoco el TEDH define dicho concepto ni el de parentalidad, pero, a través de su labor jurisprudencial y al resolver cada caso mediante el análisis de las circunstancias concretas, concluye si hay o no vida familiar, entendiendo que la familia no implica necesariamente vínculos biológicos, pero sí en la mayor parte de los supuestos una relación de convivencia entre sus miembros. No obstante, incluso sin esa relación de convivencia, a veces ha sostenido que es posible afirmar la existencia de vida familiar a través de otros elementos (por ejemplo, los intentos varios de una persona para establecer una relación social con el menor aparecen como cruciales a la hora de reconocer su derecho a la paternidad)¹⁷.

15. PÉREZ GALLARDO, L. B., «El nuevo desafío de la filiación para el derecho de sucesiones: la multiparentalidad», *La Ley derecho de familia*, 2019, N.º 22, p. 4 (LA LEY 8288/2019).

16. SALVADOR CODERCH, P. y ALASCIO CARRASCO, L., «Comentari al art. 231-1 CCC», *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya* (directores J. Egea y J. Ferrer y coordinadora E. Farnós), Atelier, Barcelona, 2014, p. 65, señalan que la tutela sin discriminación de las familias ha de entenderse como una exclusión de diferencias injustificadas entre ellas, pero ello no implica que la regulación de unas y otras haya de ser homogénea, ni que las medidas de protección hayan de ser equivalentes. De forma similar al art. 231-1 CCCat se pronuncia la Ley 50 de la Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo. El Consejo de Ministros ha aprobado el 27 de febrero de 2024 el proyecto de Ley de Familias, a propuesta del Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030, cuya tramitación quedó suspendida en la anterior legislatura por la convocatoria de elecciones. Parte de la heterogeneidad del hecho familiar, definiendo nuevos tipos de familias con el fin de lograr la protección social de las mismas; así, familias monomarentales, reconstituidas, adoptivas, familias LGTBI y las que cuentan entre sus miembros a personas con discapacidad.

17. Consúltese al respecto GÓMEZ LÓPEZ, M., «El respeto al derecho a la vida familiar de las personas con discapacidad a la luz de la jurisprudencia del TEDH», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, N.º 17, pp. 502 y 504. Igualmente, LIMA, D., «The concept of Parenthood in the Case Law of the European Court of Human Rights», *Plurality and Diversity of Family Relations in Europe* (editores K. Boele-Woelki y M. Dieter), Intersentia, United Kingdom, 2019, pp. 108 y 116 y

En diversos pronunciamientos el TEDH señala que el derecho a la vida privada y familiar del artículo 8 CEDH no se restringe únicamente a las relaciones basadas en el matrimonio y que han de tenerse en cuenta otras familias *de facto*¹⁸. En particular, con relación a un adulto y un menor de edad, mantiene la existencia de una vida familiar fáctica, aun cuando no haya vínculos biológicos ni una relación reconocida judicialmente, siempre y cuando pueda acreditarse un vínculo afectivo estrecho entre ellos, a partir, entre otros extremos, de la duración de la convivencia, la calidad de la relación y el rol ejercido por el adulto respecto al menor¹⁹.

No obstante lo anteriormente explicado, sí cabe afirmar que el TEDH, a la vez que acoge un concepto funcional de la familia, también ha puesto determinados límites al creciente pluralismo de las relaciones familiares. Así como el citado tribunal ha tendido a evitar la afirmación de similitudes y diferencias entre las relaciones homosexuales y las heterosexuales, sin embargo, se ha posicionado con claridad en la comparación entre las relaciones formadas por parientes que viven juntos y otras parejas distintas. En el caso *Burden v. United Kingdom* [CG], sentencia de 29 de abril de 2008, el TEDH señaló que a dos hermanas que han convivido siempre juntas en el marco de una relación estable, sólida y mutuamente solidaria, no cabe darles el mismo tratamiento que a una pareja casada o a una unida civilmente a los efectos del artículo 14 CEDH. Sostiene que la relación entre las dos hermanas que viven juntas de forma permanente es de diferente naturaleza a la existente entre matrimonios y parejas registradas en virtud de la *Civil Partnership Act* de 2004.

La reclamación de las hermanas era de naturaleza patrimonial, en cuanto estas alegaron el trato discriminatorio futuro que sufrirán, en el momento del fallecimiento de una de

NUßBERGER, A. y VAN DE GRAAF, C., «Pluralisation of Family Forms in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights», *Between Sexuality, Gender and Reproduction. On the Pluralisation of Family Forms* (editores N. Dethloff y K. Kaesling), Intersentia, Cambridge-Antwerp-Chicago, 2023, pp. 117-119.

18. Sobre la importancia de los vínculos familiares *de facto* consúltese SALES I JARDÍ, M., *La vida familiar en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Una interpretación constructiva*, Bosch, Barcelona, 2015, pp. 20 y 36-43.

19. En este sentido, entre otros, el caso *Kopf and Liberdia vs. Austria*. STEDH (Sección 1ª) de 17 de enero de 2012 (JUR 2012/14910) (estrechos lazos de afecto del menor con su familia de acogida por la convivencia durante más de tres años); caso *Paradiso y Campanelli vs. Italia*. STEDH (sección 2ª) de 24 de enero de 2015 (TEDH 2015/17) (reconocimiento de la vida familiar entre el menor nacido de gestación subrogada y el comitente, a pesar de no haberse acreditado la vinculación genética entre ellos) y caso *Honner vs. Francia*. STEDH (sección 5ª) de 12 de noviembre de 2020 (TEDH 2020/170) (fijación de un régimen de visitas entre el menor y la pareja de su madre biológica tras la ruptura de la relación entre ambas mujeres). No obstante, en el caso *Paradiso y Campanelli vs. Italia* se dicta por la Gran Sala del TEDH la posterior sentencia de 24 de enero de 2017 (JUR 2017/25806) que, frente a la de 24 de enero de 2015, opta por afirmar la competencia exclusiva del Estado italiano para establecer las relaciones paterno-filiales, entendiendo que las medidas dictadas de alejamiento del menor nacido en Rusia son conformes al artículo 8 CEDH.

ellas, por la falta de reconocimiento legal para la exención del pago del impuesto de sucesiones, de modo que la supérstite tendrá que hacer frente a una importante suma por el citado impuesto, a diferencia de un matrimonio o de una unión civil²⁰. En cualquier caso, a mi juicio, se denomine o no familia a este último tipo de realidades, hay un interés claro y una necesidad de proporcionarles un marco jurídico adecuado en la medida en que cumplen funciones muy cercanas a las familiares y van a constituir situaciones muy frecuentes con el progresivo envejecimiento de la población, presentándose como una alternativa viable a las residencias de personas mayores²¹.

El desarrollo del concepto jurídico del afecto ha tenido lugar inicialmente en el ámbito de la filiación. Por ello en el presente trabajo me centraré en su incidencia en el análisis de las relaciones paterno-filiales. Su propósito es, en esencia, apuntar la relevancia jurídica que empieza a poseer en la actualidad la faceta afectiva y emocional de la familia y, sobre todo, mostrar a través de determinados ejemplos normativos y jurisprudenciales nacionales e internacionales, que en absoluto constituyen un *numerus clausus*, el juego que puede tener la afectividad en el ordenamiento jurídico en dos planos distintos: en un sentido positivo y en un sentido negativo. Seguramente el valor del trabajo radica, frente a otros, en visualizar la doble incidencia de forma conjunta.

20. TEDH (Gran Sala), Sentencia de 29 de abril de 2008 (JUR 2008\129544) (para 66). Según NUBBERGER, A. y VAN DE GRAAF, C., «Pluralisation of Family Forms in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights», cit., p. 127, la «stable and committed relationship» no parece constituir para el tribunal un criterio por sí solo para entender que se está ante un grupo familiar.

21. RIBOT IGUALADA, J., «El reconocimiento de la diversidad de modelos familiares en el proyecto de Ley de Familias», *ADC*, 2024, fasc. I, p. 223, estima con razón que, desde una perspectiva funcional e inclusiva, sería coherente el tratamiento de estas relaciones «no conyugales» como familias. Ciertos ordenamientos, como el australiano, protegen relaciones personales cercanas, más allá del matrimonio o de las parejas de hecho, entre dos personas adultas que conviven proporcionándose la una a la otra, o ambas de forma recíproca, apoyo doméstico y cuidado personal; dando así reconocimiento a la familia como una unidad social de cuidado. Por ejemplo, hermanos o un abuelo y un nieto ya adulto. Véase KHA, H., «The diversification of family forms and functions in the Law of Australia», *Plurality and Diversity in Law, Family Forms and Family's Functions* (editores J. Heaton y A. Kemelmajer), Intersentia, United Kingdom, 2023, pp. 127-128. También muy próxima la regulación prevista tanto en las Leyes 117 a 119 del Fuero Nuevo de Navarra (bajo el nombre de «Comunidades de ayuda mutua») como en los artículos 240-1 a 240-7 del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña («Las relaciones convivenciales de ayuda mutua») (respectivamente, BOE N.º 57 07/03/1973 y BOE N.º 203 21/08/2010). En relación con la regulación catalana, señala GILI SALDAÑA, M., «Comentari al art. 240-1 CCCat», *Comentari al Llibre segon del Codí civil de Catalunya* (directores J. Egea y J. Ferrer y coordinadora E. Farnós), Atelier, Barcelona, 2014, p. 1033, que la necesidad de adoptar medios para garantizar el bienestar físico y patrimonial de las personas mayores en un contexto de envejecimiento progresivo de la población ha supuesto una flexibilización del concepto de convivencia y del derecho de familia, de modo que la regulación catalana busca abarcar situaciones que no necesariamente lleven consigo relaciones afectivas o maritales entre los convivientes.

De la incidencia positiva de la afectividad me ocuparé en la segunda parte del *paper*. El juego de la misma tiene lugar respecto a personas entre las que, no habiendo un previo vínculo paterno-filial de base biológica o legal, se ha generado un cierto vínculo familiar o cuasifamiliar, de mayor o menor intensidad. La citada generación deriva de la existencia de relaciones de afecto y de solidaridad recíprocas entre un adulto y un menor de edad, en las que concurre la voluntad de comportarse el primero como un progenitor, junto al efectivo desempeño durante la convivencia de todas o algunas funciones análogas a las que tendría un padre o una madre.

La incidencia negativa de la afectividad, que desarrollo en la tercera parte del trabajo, tiene lugar entre personas que poseen un previo vínculo paterno o materno-filial, ya sea de carácter biológico o legal (fruto de la adopción o de la voluntad procreacional prevista como fuente de filiación en la legislación de técnicas de reproducción asistida). En particular, me centraré en los efectos que pudiera tener el abandono emocional o la falta de contacto, de carácter continuado en el tiempo e imputable de forma exclusiva o principal a una de las partes del citado vínculo, en el sentido de que pueda dar lugar a la supresión de determinados efectos que la normativa liga a la relación paterno-filial.

II. SEGUNDA PARTE. INCIDENCIA POSITIVA DE LA AFECTIVIDAD EN LA RELACIÓN PATERNO-FILIAL: TRES MANIFESTACIONES DEL DEBILITAMIENTO DEL ELEMENTO BIOLÓGICO DE LA RELACIÓN PATERNO-FILIAL

Como ya se ha apuntado al inicio del presente trabajo, el afecto, a diferencia del dato genético, no suele mencionarse en las normas jurídicas relativas a la familia. No obstante, consecuencia de la idea de que las relaciones familiares deberían moverse más en el ámbito de la afectividad que en el de los lazos biológicos o genéticos, es la aparición, por una parte, del concepto de parentalidad funcional (*functional parenthood*) en el ámbito anglosajón. Mediante la aplicación de un criterio funcional, se concluye que lo que identifica a una figura parental es el desarrollo de tareas de interdependencia y de cuidado cotidiano, y no tanto el vínculo genético o legal con el menor²². Por otra parte, el concepto jurídico de afecto, que parecía circunscribirse solo al derecho brasileño (la *afetividade*), que es donde se origina, se ha trasladado a otros ordenamientos latinoamericanos, en los que se alude al concepto de «parentesco social afectivo» o socioafectividad, con el fin de reflejar la relación que surge entre personas que, sin ser parientes, se comportan entre ellos a modo y semejanza. Resultado de este movimiento

22. Entre las causas últimas para el desarrollo en EE. UU. de tal concepto se encuentran, por una parte, la búsqueda de nuevas personas que asuman el mantenimiento económico de los menores y, por otra parte, su utilidad en las familias con padres del mismo sexo, especialmente en parejas de mujeres, en las que solo una de ellas mantiene relación genética con el menor. Véase al respecto KESSLER, L.T., «Community Parenting», *Washington University Journal of Law & Policy*, 2007, Vol. 24, pp. 47, 54-55 y 65 y NEJAIME, D., «The Nature of Parenthood», *The Yale Law Journal*, 2017, Vol. 126, No. 8, pp. 2260 y ss. FORMAN, D.L., «Legal Relationships between Adults and Children in the United States of America», *Adults and Children in Postmodern Societies. A Comparative Law and Multidisciplinary Handbook* (editores J. Sosson, G. Willems y G. Motte), Intersentia, Cambridge-Antwerp-Chicago, 2019, pp. 610-611, explica que en algunos estados los tribunales han aplicado el concepto de *functional parenthood* para reconocer la plena parentalidad legal cuando un adulto, en principio, no la tiene respecto de un menor. Así, cuando han criado voluntariamente al hijo de su pareja homosexual, lo han cuidado y han convivido con él el suficiente tiempo como para desarrollar lazos parentales. Esta doctrina recibe diversos nombres, incluyendo el de *de facto parenthood*, *in loco parentis* o *psychological parent*. Otros estados han llegado al mismo resultado antes aludido, pero por obra del legislador, mediante la aplicación de la *Uniform Parentage Act* u otras normativas similares, con el fin de apoyar el reconocimiento de la paternidad a las personas del mismo sexo. También en Inglaterra y en Gales y en Canadá se admite la parentalidad funcional a través del concepto de *child of the family*, definido en Inglaterra y Gales en la sec. 105 (1) de la *Children Act 1989* (un menor que es tratado como hijo o hija por una pareja de adultos formalizada mediante matrimonio o *civil partnership*) y, en Canadá a través del concepto *child of the marriage* de la sec. 2 (2) de la *divorce act* (respecto del menor, uno o ambos cónyuges ocupan, en virtud de su intención y de su conducta, el lugar de un progenitor). Sobre ello extensamente ESTEVE ALGUACIL, L., *Familias reconstituidas y formas de parentalidad. Un estudio jurídico-comparado para redefinir los lazos familiares*, Tesis doctoral (dirección por J. Ferrer Riba y E. Farnós Amorós), UPF, 2023, pp. 78 y ss. Cito por el ejemplar físico de la tesis que me hizo llegar, muy amablemente, la autora. La referencia a este trabajo se halla en <https://www.tdx.cat/handle/10803/689286>.

ha sido la denominada «desencarnación», es decir, el debilitamiento del elemento carnal o biológico en beneficio del elemento psicológico y afectivo²³.

A continuación, analizo las que, a mi juicio, podrían clasificarse como tres posibles manifestaciones de la citada desencarnación; todas ellas presentes, en mayor o menor medida, en ordenamientos jurídicos actuales. La expresión más extrema propone que la socioafectividad constituya un título de determinación de la filiación. Junto a ella, existen otras dos manifestaciones en las que el afecto es la base, respectivamente, bien para asumir el ejercicio de responsabilidad parental, bien para el ejercicio de ciertas funciones parentales. Con el fin de explicar cada una de estas diferentes expresiones de la socioafectividad, he seleccionado ejemplos puntuales recogidos en el ordenamiento jurídico español y en algunos latinoamericanos; por supuesto, sin ningún afán exhaustivo por razones lógicas de la extensión limitada del presente trabajo.

23. En este sentido KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., «Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014», cit., p. 9. Aunque sin proyecciones en el derecho sucesorio, señala que el vigente Código Civil y Comercial de la República Argentina recoge tal movimiento de desencarnación. Así, por ejemplo, en materia de consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud, el artículo 59.4 menciona a los «allegados» que acompañan al paciente para que presten el consentimiento, siempre que medie situación de emergencia con riesgo cierto e inminente de un mal grave para su vida o su salud. La consulta de este precepto y de cualquiera de los citados en este trabajo de dicho Código en <http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo> y [Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo)

1. PRIMERA MANIFESTACIÓN: LA SOCIOAFECTIVIDAD COMO TÍTULO DE DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN

Se ha sostenido en el ordenamiento español que, dentro del cuestionamiento actual de aspectos esenciales del derecho de filiación, el objeto del debate no solo ha de ser el fundamento de la filiación como institución jurídica (entre otros, la verdad biológica, la voluntad de los interesados, las relaciones sociales ya establecidas o el interés del menor), sino la propia definición de la paternidad²⁴. Así, se explica que dentro del concepto jurídico tradicional de paternidad subyacen tres significados ligados entre sí: primero, la verdad sobre el origen biológico de cada persona, con su clara relación con los derechos fundamentales; en segundo lugar, la afirmación oficial de una relación jurídica de filiación, vinculada a la noción de estado civil y, por último, la asunción de derechos y deberes respecto a otra persona, como contenido típico de dicha relación. Toda situación en la que dichos tres extremos no concurren se califica desde tal perspectiva tradicional como anómala²⁵.

Sin duda el peso de la biología en la determinación de la filiación sigue siendo muy importante en nuestro ordenamiento jurídico, entre otras razones, en virtud de los artículos 39.2 (la ley posibilitará la investigación de la paternidad) y 39.3 CE (inclusión del deber paterno de prestación de asistencia a los hijos durante la minoría de edad, con concreción posterior en los deberes paterno-filiales del artículo 154 CC). Ahora bien, tal y como se ha mantenido, ello no significa que necesariamente el elemento biológico tenga que ser un factor exclusivo y excluyente. En la actualidad parece evidente que la maternidad y la paternidad no se restringen solo a la biología; basta con pensar en ciertas instituciones como la adopción o el uso de ciertas técnicas de reproducción asistida (maternidad subrogada, la donación de gametos o la fertilización *in vitro*). Algunas de estas hipótesis con frecuencia pueden ir vinculadas, incluso, a situaciones de multiparentalidad, de tal modo que ello explica el peso que adquieren hoy, a la hora

24. Así se pronuncia doctrina solvente en la materia como BARBER, R., QUICIOS, S. y VERDERA, R., «Presentación», *Retos actuales de la filiación*, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Tecnos, Madrid, 2018, p. 13.

25. BARBER, R., QUICIOS, S. y VERDERA, R., «Presentación», cit., pp. 13-14, mantienen que: «(...) quizás sea el momento de plantearse si la riqueza y la variedad de los problemas a los que se pretende dar respuesta a través de la filiación no señalan la conveniencia de una diversificación de lo que significa la paternidad». Los problemas abordados por FARNÓS AMORÓS, E. en su monografía *El dret de filiació avui. Una reflexió sobre el paper de la biologia, la voluntat e els conceptes «pare» i «mare»*, Atelier, Barcelona, 2023, p. 119, ponen de manifiesto que el derecho de filiación es un instrumento dinámico que, como tal, no puede permanecer inalterable ante los cambios sociales. Así, entre otros, la autora analiza tanto casos de padres y madres biológicos que no desean ser considerados padres y madres legales como madres y padres no biológicos que quieren ser madres y padres legales.

de definir las relaciones paterno-filiales, los deberes de cuidado, atención o alimentos²⁶. De ahí que parte de la doctrina se muestra favorable al reconocimiento, junto a la paternidad biológica o la paternidad legal (esto es, la derivada de la adopción o de la voluntad procreacional conforme a la legislación de técnicas de reproducción asistida), de la llamada parentalidad social, basada fundamentalmente en la voluntad de comportarse como un progenitor y en el efectivo desempeño de sus funciones como tal²⁷. El concepto de parentalidad social o socioafectiva va ligado, como decía, en muchos casos a situaciones de multiparentalidad, pero no tiene que ser necesariamente así.

Las nuevas corrientes doctrinales proponen no solo que la socioafectividad sea fuente autónoma de determinación de la filiación, sino que, cuando sea necesario, la paternidad socioafectiva no se destruya y pueda coexistir con la paternidad biológica, aunque ello implique dejar de lado la regla tradicional de la bigenitorialidad para dar paso a la pluriparentalidad²⁸. Se considera que la verdadera esencia del vínculo entre un padre o madre y el hijo o hija se halla en la relación de cuidado con el menor y no en la biología ni en las reglas legales²⁹. Ahora bien, a mi juicio, ha de precisarse que no se trata solo de que el adulto haya cuidado del niño como si fuera su progenitor, sino también de que

26. En este sentido extensamente GARCÍA RUBIO, M. P., «Las repercusiones de las propuestas normativas sobre el género preferido en el ámbito de las relaciones familiares (1)», *La Ley derecho de familia*, 2021, N.º 30, LA LEY 7814/2021, pp. 13-14 (laleydigital).

27. Entre otros, además de la autora citada en la nota anterior, BLANDINO GARRIDO, M. A., «Alegato a favor del reconocimiento del parentesco socioafectivo en el ordenamiento español», *Propuestas para un nuevo Derecho de filiación: la multiparentalidad* (directores L. B. Pérez Gallardo y M. M. Heras Hernández), Ediciones Olejnik, Buenos Aires, 2022, pp. 33-34; MÚRTULA LAFUENTE, V., «Ser “padre” o “madre” va más allá de la biología. Sobre el valor de la socioafectividad en el derecho de filiación y hacia un posible reconocimiento de la multiparentalidad», *Entre Persona y Familia* (directores J. R. De Verda y G. Carapezza), Reus, Madrid, 2023, pp. 989-990; TAMAYO HAYA, S., «Hacia un nuevo modelo de filiación basado en la voluntad en las sociedades contemporáneas», *Revista Digital de la Facultad de Derecho UNED*, 2013, vol. 6, p. 265 y «De la paternidad biológica a la paternidad social», *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, T. II (coordinadores F. P. Blasco Gascó et al.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 2567-2568 y VERDERA SERVER, R., «Ser padre», *Derecho Privado y Constitución*, 2016, vol. 30, pp. 115 y ss.

28. FERRER RIBA, J., «Paternidad genética y paz familiar: los límites a la impugnación y a la reclamación de la paternidad», *Revista Jurídica de Catalunya*, 2006, N.º 3, p. 756, sugiere no tener que optar necesariamente entre la parentalidad genética y la social, sino «acomodarlas». En el mismo sentido, entre la doctrina chilena, véase ÁLVAREZ ESCUDERO, R., «Posesión notoria del estado civil de hijo o hija. Reflexiones a raíz de la reciente jurisprudencia nacional», *Estudios de Derecho Privado, III Jornadas Nacionales de profesoras de derecho privado* (editoras R. Álvarez, P. Prado y R. Saavedra), Edeval, Valparaíso, 2023, p. 167.

29. Así, CLARKE, J.A., «They, them, and Theirs», *Harvard Law Review*, 2019, Vol. 132, p. 94. En cualquier caso, es posible desligar la averiguación de la verdad biológica, que se relaciona más con los derechos fundamentales de identidad y libre desarrollo de la personalidad, y la determinación de la paternidad, que puede responder al nexo biológico, pero que puede tener en cuenta otros factores. En este último sentido VERDERA SERVER, R., «Ser padre», cit., pp. 110-111.

entre ellos se hayan instaurado vínculos afectivos semejantes a los paterno-filiales, que es lo que permite efectivamente hablar de un eventual conflicto entre la paternidad biológica y la socioafectiva. Si quien ha prestado esos cuidados lo ha hecho sin presentarse como padre o como madre no existiría un problema de conflicto entre las paternidades (por ejemplo, un familiar que ha acogido al niño en su hogar y lo ha cuidado, sin pretender ser otra cosa que su tío).

1.1. Ejemplos de ordenamientos latinoamericanos: Brasil y Cuba

El origen del concepto de socioafectividad se halla en Brasil. Aunque no existe una regulación específica de la socioafectividad en el ordenamiento brasileño, se entiende que aquella es un título de determinación de la filiación con apoyo en el artículo 1593 del Código Civil de 2002, el cual afirma que: «O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem». El parentesco consanguíneo se produce como resultado de vínculos biológicos, y el parentesco civil deriva de presunciones, de la adopción y de la socioafectividad. La doctrina señala que, ante la ausencia de regulación explícita y, por tanto, ante la ausencia de individualización de los requisitos precisos para el nacimiento de una relación de filiación sustentada en la socioafectividad, habrá que estar a las circunstancias concretas de cada caso para verificar si hay un trato paterno-filial entre el adulto y el menor, y si concurre una exteriorización pública de tal trato³⁰. La posesión del estado de hijo constituye el fundamento para el reconocimiento de la filiación socioafectiva, esto es, la creencia de la condición de hijo, fundada en fuertes lazos de afecto construidos a lo largo del tiempo³¹. Igualmente se mantiene que, una vez que la paternidad socioafectiva es reconocida, dicha relación parental no puede ya extinguirse. De ahí que progenitores sociales pueden serlo diferentes personas en distintos momentos en la vida del menor, sin limitación de género o de estatus marital³².

Brasil ha sido el escenario de un encendido debate doctrinal sobre si debe prevalecer la paternidad biológica o la socioafectiva. La sentencia del Tribunal Supremo Federal de Brasil de 21 de septiembre de 2016 constituye el primer reconocimiento jurisprudencial de la filiación socioafectiva en dicho ordenamiento³³. Una adolescente de dieciséis años de edad descubre que su padre registral no es su padre biológico, por lo que solicita la anulación del registro original de paternidad socioafectiva, requiriendo, además, que se reconozca la paternidad biológica y una pensión de alimentos hasta la finalización de

30. CHAVES, M., «The definition of Parenthood in Brazil and in Portugal», cit., p. 128.

31. BERENICE DIAS, M., «Pluriafectividad y las realidades que merecen ser reconocidas», *Propuestas para un nuevo Derecho de filiación: la multiparentalidad* (directores L. B. Pérez Gallardo y M. M. Heras Hernández), Ediciones Olejnik, Buenos Aires, 2022, p. 23.

32. CHAVES, M., «The definition of Parenthood in Brazil and in Portugal», cit., p. 128.

33. STF, Tribunal Pleno, Recurso extraordinario 898.060 y SC, Rel. Min. FUX, L., j. 22/09/2016. Ponente: Luiz Fux.

sus estudios universitarios. En su fallo el Tribunal de Justicia de Santa Catarina reconoce la filiación biológica de la recurrente. El padre biológico interpone un recurso ante el Tribunal Supremo alegando que el vínculo socioafectivo entre ella y su padre registral (no controvertido en el proceso) impide la modificación del registro, considerando que la única solución sería una mera declaración de paternidad genética, que no lleve consigo ni el reconocimiento del parentesco civil ni el de derechos hereditarios. Por su parte, la hija del recurrente esgrime que la protección constitucional de la familia abarca la paternidad en toda su complejidad. Argumenta que, si su vínculo biológico estaba oculto y lo descubre años más tarde, ella tiene derecho a la rectificación registral y al reconocimiento completo de la paternidad biológica, incluso con efectos patrimoniales.

El tribunal admite la socioafectividad como un valor jurídico y un principio inherente al ordenamiento civil-constitucional brasileño, que incide en la dignidad humana y en los derechos personalísimos, con una especial proyección en el derecho a la identidad de los hijos. Apunta, además, como gran novedad, la inexistencia de jerarquía entre la paternidad biológica y la socioafectiva, poniéndose fin con ello a las dudas sobre la posibilidad legal de la pluriparentalidad en Brasil³⁴. Se ha sugerido igualmente por la doctrina que la elección entre uno y otro tipo de progenitor por parte del menor podría causar a este último un perjuicio³⁵.

Este tipo de relación filial basada en la socioafectividad, además de reconocerse en Brasil por la vía judicial, también ha sido objeto de reconocimiento en vía administrativa. Así, el Consejo Nacional de Justicia de Brasil, mediante resolución N.º 63, de 14 de noviembre de 2017, modificada por la resolución N.º 83, de 14 de agosto de 2019, ha admitido el reconocimiento voluntario de la paternidad o la maternidad socioafectiva ante los oficiales del Registro Civil. Se trata de una actuación extrajudicial, respecto a menores mayores de doce años, fundamentada en una situación de hecho que debe ser acreditada por todos los medios de prueba disponibles para la comprobación de los elementos de nombre, trato y fama respecto al menor. Además, se exige el consentimiento del hijo y de sus progenitores, y ha de contar con la autorización del Ministerio Público³⁶. Tal reconocimiento es de carácter irrevocable y da lugar a idénticos efectos que la filiación

34. Tal sentencia está comentada en VARSÍ ROSPIGLIOSI, E. y CHAVES, M., «La multiparentalidad. La pluralidad de padres sustentados en el afecto y en lo biológico», *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 2018, N.º 48, pp. 136-139.

35. CHAVES, M., «The definition of Parenthood in Brazil and in Portugal», cit., p. 131.

36. PÉREZ GALLARDO, L. B., «La multiparentalidad en el derecho familiar cubano: una opción posible», *Propuestas para un nuevo Derecho de filiación: la multiparentalidad* (directores L. B. Pérez Gallardo y M. M. Heras Hernández), Ediciones Olejnik, Buenos Aires, 2022, pp. 200-201, considera, con acierto, más conveniente el reconocimiento de la multiparentalidad desde el ámbito judicial y no registral, por varias razones: la naturaleza colegiada de los tribunales, su experiencia profesional, la necesidad de valoración de medios probatorios, la intervención fiscal en todo caso y la participación de equipos multidisciplinarios, integrados por psicólogos, sociólogos, asistentes sociales, que velen por el juego del principio del interés superior del menor.

biológica que, en su caso, estuviera ya determinada, pudiendo coexistir ambas, tal y como se ha explicado con anterioridad. Solo se permite inscribir a un ascendiente socioafectivo, de modo que la inclusión de más de un padre o madre socioafectivos debe tramitarse por la vía judicial³⁷.

Por su parte, y ya en relación al ordenamiento cubano, el artículo 81 de la Constitución de la República de Cuba de 10 de abril de 2019 sostiene de forma expresa, como una característica esencial del concepto de las familias, la socioafectividad. De esta forma señala que: «Toda persona tiene derecho a fundar una familia. El Estado reconoce y protege a las familias (...). Se constituyen por vínculos jurídicos o de hecho, de naturaleza afectiva, y se basan en la igualdad de derechos, deberes y oportunidades de sus integrantes (...)»³⁸. El desarrollo legislativo del anterior precepto se halla en el Código de las Familias de Cuba aprobado por la Ley 156/2022 de 22 de julio (en adelante CFC)³⁹. En primer lugar, en el artículo 3 e) CFC, según el cual las relaciones familiares se rigen, entre otros, por el principio de socioafectividad, y en el artículo 21 CFC, el cual lleva por rúbrica «Parentesco socioafectivo», y que se define en el apartado primero como aquel que «se sustenta en la voluntad y en el comportamiento entre personas vinculadas afectivamente por una relación estable y sostenida en el tiempo que pueda justificar una filiación». Tal parentesco socioafectivo se reconoce ya en un precepto independiente de los dedicados, respectivamente, a los parentescos por consanguinidad, al derivado de la adopción y al que surge por afinidad; considerándose como la mayor aportación del CFC en materia filiatoria⁴⁰.

El apartado 2º del citado artículo 21 CFC afirma que el parentesco socioafectivo es reconocido excepcionalmente por el tribunal competente y tiene idénticos efectos que el parentesco consanguíneo. Y en similar sentido el artículo 51 CFC señala que la filiación, cualquiera que sea su fuente, produce los mismos efectos jurídicos. Así, la filiación determina la responsabilidad parental, los apellidos, la obligación legal de dar alimentos, los derechos sucesorios y demás efectos establecidos por las leyes.

37. ÁLVAREZ ESCUDERO, R., «La socioafectividad como sustrato de relaciones parentales sin base biológica. Panorama en el ámbito jurídico iberoamericano», *Persona, familia y género. Liber Amicorum a María del Carmen Gete-Alonso y Calera* (coordinadora J. Solé Resina), Atelier, 2022, p. 167.

38. *Gaceta Oficial de la República de Cuba* N.º 5 Extraordinaria de 10 de abril de 2019.

39. *Gaceta Oficial de la República de Cuba* N.º 99 Ordinaria de 27 de septiembre de 2022.

40. Así, PEREDA MIRABAL, A.M., «La filiación en el nuevo Código de las familias de Cuba. Especial referencia a la socioafectividad y su relación con el derecho a la identidad», *Derechos de las Familias contemporáneo. Avances y tensiones en el Código Civil y Comercial argentino y el Código de las Familias cubano* (directores M. Herrera y L. B. Pérez Gallardo), Editores del Sur, Buenos Aires, 2023, p. 204.

Aunque la regla general en el Código de Familias de Cuba es la binaridad filial (artículo 55.1⁴¹), se reconoce la multiparentalidad de modo excepcional en el artículo 56.1, el cual establece que: «Excepcionalmente, una persona puede tener más de dos vínculos filiatorios, sea por causas originarias o por causas sobrevenidas». La fuente de la multiparentalidad originaria, regulada en el artículo 57 CFC, es la voluntad procreacional de las personas involucradas en un proyecto de parentalidad, ya sea o no a través de la procreación asistida o natural. La que aquí interesa para el presente trabajo es la recogida en el artículo 58 a) CFC, esto es, la multiparentalidad sobrevenida en el supuesto de que se reconozca por el juez, o bien una filiación socioafectiva que se añade a la filiación biológica, o bien una nueva filiación biológica que se suma a dos ya determinadas con carácter previo (una de ellas socioafectiva) y que no las desplaza, pudiendo converger las filiaciones de distinto signo si ello es acorde con el principio del interés superior del menor⁴².

Los sujetos legitimados para solicitar el reconocimiento filiatorio socioafectivo son el padre y madre socioafectivos, el hijo o hija que busca el reconocimiento filiatorio respecto de quien ha consolidado un vínculo socioafectivo con él y la fiscalía⁴³. Los requisitos previstos en el artículo 59 CFC para que tenga éxito el reconocimiento judicial de la socioafectividad son los siguientes: primero, debe oírse al niño, la niña o adolescente sobre el que recae el reconocimiento filiatorio; en segundo lugar, se exige el carácter notorio y estable de la posesión de estado (aludiéndose con ello a lo que se ha llamado fama, es decir, comportamiento público, evidente, frente a terceros, ya sean familiares, amigos o miembros de la comunidad en la que se desarrolla la vida). En tercer lugar, se requiere el *tractatus*, o comportamiento como padre o madre de ese menor, aun cuando no tenga vínculo consanguíneo alguno con él, y el correspondiente comportamiento como hijo o hija respecto de la persona reconocida. En cuarto lugar, es preciso una voluntad o intención de asumir tal parentalidad prolongada en el tiempo⁴⁴.

Interesante es también el ordenamiento chileno, en el que la Ley N.º 19.585, 1988, introduce en los artículos 200 y 201 del Código Civil la figura de la posesión notoria de la calidad de hijo como una excepción a la regla general del sistema de filiación chileno sustentado en la verdad biológica. La posesión notoria de la calidad de hijo respecto a una persona consiste en que esta última le haya tratado, al menos durante cinco años continuos, como tal hijo, educándole y mostrándole con este carácter hacia el exterior. Si tal posesión notoria resulta debidamente acreditada, tendrá preferencia sobre la biológica en caso de ser ambas contradictorias, salvo que haya razones graves por las

41. «Como regla general, las hijas y los hijos tienen dos vínculos filiatorios».

42. PÉREZ GALLARDO, L. B., «La multiparentalidad en el derecho familiar cubano: una opción posible», cit., p. 209.

43. *Ibidem*, p. 215.

44. *Ibidem*, pp. 210-212.

que la preferencia a favor de la posesión notoria vaya en contra del interés del menor⁴⁵. El legislador chileno ha optado, pues, con tales preceptos legales por privilegiar los lazos de afecto sobre los de sangre. Se ha puesto de relieve que la jurisprudencia va más allá, pareciendo entender, a partir de sus pronunciamientos de 2019, que tal regulación normativa excepcional no queda restringida a constituir un medio de prueba para defender la estabilidad familiar e impedir la reclamación tardía de un padre o madre biológico, sino que la posesión notoria podría llegar a ser el fundamento para la interposición de acciones de reclamación o impugnación de la filiación⁴⁶. Casi todos los casos que se han resuelto se refieren a familias reconstituidas y al papel que desempeña el nuevo cónyuge o pareja de la madre, vislumbrándose ya la posibilidad futura de que se utilice este cauce para el reconocimiento de dobles paternidades o maternidades⁴⁷.

1.2. ¿Es equivalente el concepto de parentalidad social o socioafectiva con la figura de la posesión de estado del Código Civil español?

Se ha apuntado que quizás la inclusión de la socioafectividad en el sistema jurídico de la filiación no es una cuestión tan nueva en la medida en que ya desde antiguo el derecho de filiación ha dado relevancia a la posesión de estado, que presume las relaciones afectivas entre quienes se tratan como padre o madre e hijo e hija⁴⁸. A continuación, expongo cómo en absoluto cabe considerar equivalentes los conceptos de paternidad social o socioafectiva y de posesión de estado, al menos tal y como se recoge este último en el Código Civil español. A falta de regulación legal, puede definirse la posesión de estado como la apariencia de que existe entre dos personas una relación de filiación,

45. El artículo 200 del Código Civil de Chile señala que: «La posesión notoria de la calidad de hijo respecto de una determinada persona servirá también para que el juez tenga por suficientemente acreditada la filiación, siempre que haya durado a lo menos cinco años continuos y se pruebe por un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable.

La posesión notoria consiste en que su padre, madre o ambos le hayan tratado como hijo, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente, y presentándolo en ese carácter a sus deudos y amigos, y que éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le haya reputado y reconocido como tal».

Por su parte, el artículo 201 del citado Código afirma que: «La posesión notoria del estado civil de hijo, debidamente acreditada, preferirá a las pruebas periciales de carácter biológico en caso de que haya contradicción entre una y otras. Sin embargo, si hubiese graves razones que demuestren la inconveniencia para el hijo de aplicar la regla anterior, prevalecerán las pruebas de carácter biológico».

46. En este sentido, con un análisis de tal tendencia jurisprudencial, ÁLVAREZ ESCUDERO, R., «Posesión notoria del estado civil de hijo o hija», cit., pp. 162-166.

47. ÁLVAREZ ESCUDERO, R., «Posesión notoria del estado civil de hijo o hija», cit., p. 164.

48. KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. R., «Prólogo», *Propuestas para un nuevo Derecho de filiación: la multiparentalidad* (directores L. B. Pérez Gallardo y M. M. Heras Hernández), Ediciones Olejnik, Buenos Aires, 2022, p. 17.

creada por el ejercicio de las facultades que constituyen el contenido esencial de dicha relación y por la convicción de la generalidad⁴⁹. Esto es, se trata de la relación fáctica que hay entre dos personas en concepto de padre o madre e hijo e hija.

Los tres elementos necesarios para la concurrencia de posesión de estado son, en primer lugar, el *nomen* (empleo habitual de apellidos), segundo, el *tractatus* (actos de atención y cuidado del hijo que supongan el cumplimiento de la función propia de un progenitor) y, por último, la fama (una exteriorización constante de la relación de estado, que da lugar a una apariencia de filiación creada por el ejercicio reiterado de sus potestades y deberes). En el ámbito extramatrimonial estas exigencias se relajan (sobre todo en cuanto al *nomen*)⁵⁰. Para la concurrencia de la posesión de estado, en suma, es preciso la constancia continua y actual de hechos públicos repetidos y encadenados de los que derive el goce público de una relación de filiación⁵¹.

1.2.1. Primera diferencia

La primera gran diferencia que cabe reseñar entre los conceptos de paternidad socioafectiva de determinados ordenamientos latinoamericanos antes aludidos (Brasil, Cuba) y el concepto de posesión de estado es que este último, conforme a la regulación del Código Civil español, no es fuente de filiación, mientras que la paternidad socioafectiva sí lo es. Así, en el artículo 108 del Código Civil español se afirma que la filiación puede tener lugar por naturaleza y adopción, a lo que ha de añadirse la voluntad procreacional de acuerdo con la legislación de técnicas de reproducción asistida. La posesión de estado solo prueba, hoy por hoy, una filiación surgida de otras fuentes, pero no puede dar lugar por sí misma al vínculo paterno-filial⁵². De este modo en el ordenamiento español no cabe «usucapir» el estado de padre o madre ni el *status filiae*⁵³. Ahora bien,

49. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., «La filiación, entre biología y derecho», *Prudentia Iuris*, 2013, N.º 76, p. 88 nota de pie de página 10.

50. Una síntesis de estos requisitos en el Fdo. 2º de la STS de 9 de mayo de 2018 (RJ 2018/1854. Ponente: Excm. Sra. M. Ángeles Parra Lucán), y un análisis doctrinal de los mismos en DE LA IGLESIA MONJE, M.I., «El necesario consentimiento de la mujer casada en las técnicas de reproducción asistida como título de atribución de la maternidad y la importancia del interés del menor», *RCDI*, 2014, N.º 744, pp. 1926-1927.

51. STS 27 de enero de 2022 (Fdo 5º) (RJ 2022/576). Ponente: Excm. Sra. M. Ángeles Parra Lucán.

52. Según BARBER CÁRCAMO, R., «Situación actual del derecho de filiación en España», *ADC*, 2023, fasc. 4, p. 1383, hay acuerdo doctrinal en España en que la posesión de estado no es título de determinación de la filiación.

53. MUÑOZ DE DIOS SÁEZ, L.F., «La posesión de estado de padre como fuente de la filiación», *Diario La Ley*, 27 de mayo de 2015, N.º 8548, Sección Doctrina, Ref. D-210, epígrafe 1 «Punto de partida: no cabe usucapir el status filiae», LA LEY 3450/2015 (consulta online).

en algunos pronunciamientos jurisprudenciales (SSTS de 5 de diciembre de 2013⁵⁴ y de 15 de enero de 2014⁵⁵) el Tribunal Supremo ha mantenido que la posesión de estado es fuente de filiación si va acompañada de otros elementos. A raíz de dos demandas interpuestas al amparo del artículo 131 CC, se admite en estos casos la determinación judicial de la maternidad de las que en su día fueran, bien la esposa, bien la pareja de hecho de la madre biológica del menor o menores, teniendo como denominador común ambos supuestos la falta de concurrencia de los requisitos necesarios para la determinación extrajudicial de la doble maternidad en el ámbito de las técnicas de reproducción asistida (artículo 7.3 de la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida –LTRHA– en su redacción vigente en el momento de los hechos)⁵⁶.

En el primero de los pronunciamientos, STS de 5 de diciembre de 2013, se apunta que el artículo 131 CC, que regula la acción de reclamación de la filiación tanto matrimonial como extramatrimonial con base en la posesión de estado, puede ejercitarse por la madre no gestante, en última instancia, en virtud de la remisión que el artículo 7.1

54. RJ 2013/7566. Ponente: Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana.

55. RJ 2014/1265. Ponente: Excmo. Sr. Francisco Javier Orduña Moreno.

56. Así como, al menos en estos dos pronunciamientos relativos a la determinación judicial de la doble maternidad, el Tribunal Supremo parece reconocer, junto a otros elementos, la posesión de estado como causa de determinación de la filiación, lo ha rechazado en los casos que ha resuelto hasta ahora sobre gestación subrogada. Así, en la STS de 16 de mayo de 2023 (Ponente: Excmo. Sra. M. Ángeles Parra Lucán) (RJ 2023/2751) y en la STS de 31 de marzo de 2022 (Ponente: Excmo. Sr. Rafael Saraza Jimena) (RJ 2022/1190), comentada esta última por FARNÓS AMORÓS, E., «La gestación por sustitución de nuevo ante el Tribunal Supremo: la STS, 1ª, Pleno, de 31 de marzo de 2022, como ejemplo de encrucijada actual», *ADC*, 2022, T. III, pp. 1281-1314. Merece a esta autora (cit., p. 1296) una valoración positiva el rechazo por parte del Tribunal Supremo del recurso a la posesión de estado para determinar la filiación resultante de un acuerdo de gestación subrogada comercial respecto de un progenitor de intención sin vínculo genético con el nacido.

Por su parte la mediática STS de 16 de mayo de 2023 en virtud de sus protagonistas (Nacho Palau frente a Miguel Bosé) resuelve un caso en que, con base en la posesión de estado del artículo 131 CC, el demandante ejercita una doble acción para que se declare su paternidad respecto de los dos hijos biológicos de quien era su pareja, así como la paternidad de su expareja respecto de los dos hijos biológicos del propio actor. Parece que los menores fueron fruto, respectivamente, de dos contratos de maternidad subrogada, cada uno de ellos suscrito exclusivamente por su respectivo progenitor biológico, sin que ninguno de los litigantes interviniera ni prestara su consentimiento para la gestación de los niños que no eran hijos biológicos suyos. El fallo no ha lugar al recurso de casación, manteniendo que el vínculo socioafectivo de los cuatro menores entre sí y con quien fue pareja de su respectivo padre no es por sí título para el establecimiento de un vínculo legal de filiación, debiendo ser el cauce de la adopción el único viable para este tipo de hipótesis. Considera, además, la sentencia que a la misma conclusión ha de llegarse a la luz del interés superior del menor, ya que el mero beneficio económico o el acceso a un mayor nivel de vida, cultural o educativo al que podría llegarse en virtud de la paternidad reclamada, no son criterios para atribuir la filiación.

LTRHA hace a las leyes civiles⁵⁷. La aplicación del citado precepto a los casos de doble maternidad le lleva al Tribunal Supremo a sostener, por una parte, que la posesión de estado de la madre no gestante es una causa para atribuir a su favor la filiación de las dos niñas nacidas, aunque no haya nexo biológico entre ellas y, por otra parte, que tal posesión de estado constituye un refuerzo del consentimiento dado por aquella al uso de las técnicas de reproducción asistida por parte de la madre gestante en la clínica. El Tribunal Supremo considera, como hecho probado por las sentencias de instancia, la posesión de estado: por un lado, hay una relación de hecho de carácter materno-filial durante un tiempo determinado entre la demandante, madre no gestante, y las dos menores nacidas fruto de las técnicas de reproducción asistida (las niñas nacen el 14 de diciembre de 2007 y el matrimonio entre las dos mujeres no se rompe hasta junio de 2009). Por otro lado, también deriva tal posesión de estado de los actos llevados a cabo por la propia excónyuge demandada, que solicita, al nacer las niñas, que consten en el Registro Civil los datos de su cónyuge relativos a la filiación. El último argumento utilizado para fundamentar el fallo es la tutela del interés de las menores. Se considera que la determinación judicial de la maternidad de la no gestante es una medida que garantiza el interés de las tres hijas del exmatrimonio (las dos menores nacidas de las TRA y la tercera adoptada de modo previo por la no gestante), de modo que es la mejor solución para proteger la unidad y estabilidad entre las tres hermanas.

Por su parte, en la STS de Pleno de 15 de enero de 2014 se aplica similar argumentación a la ya utilizada en la STS de 5 de diciembre de 2013. El tribunal ha lugar al recurso de casación de la demandante, abriendo la puerta a la posibilidad de determinar judicialmente la filiación extramatrimonial de una mujer, pareja de hecho de la madre gestante, por la vía de la posesión de estado⁵⁸. La diferencia entre ambos pronunciamientos

57. Se ha sostenido que este argumento no sería válido en la medida en que la normativa del Código Civil reguladora de las acciones de filiación está fundamentada hoy por hoy en la verdad biológica, de modo que la finalidad última del artículo 131 CC no es la declaración de la filiación por la mera posesión de estado sino la declaración de la existencia de una filiación por naturaleza. La posesión de estado no es más que un indicio de la filiación natural que se reclama, de modo que nunca tendría éxito con carácter general una acción de reclamación basada en la posesión de estado si las pruebas biológicas impiden la paternidad del que reclama. En este sentido se pronuncian tanto QUICIOS MOLINA, S., «¿Cómo puede determinarse la maternidad de la esposa de la mujer que ha dado a luz a un hijo concebido utilizando alguna técnica de reproducción asistida? Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2013», *CCJC*, 2014, N.º 95, pp. 11-13, como BARBER CÁRCAMO, R., «Doble maternidad legal, filiación y relaciones parentales», *Derecho Privado y Constitución*, 2014, N.º 28, p. 128. En contra se manifiesta MÚRTULA LAFUENTE, V., «Ser “padre” o “madre” va más allá de la biología», cit., pp. 975 y 986, para quien el Código Civil no parece requerir que la posesión de estado deba corresponderse necesariamente con una realidad biológica, añadiendo, además, que la posesión de estado ofrecería los parámetros necesarios para el reconocimiento de la filiación socioafectiva en el derecho español.

58. RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M., «Nuevos dilemas jurídicos de la reproducción asistida en España», *Treinta años de reproducción asistida en España: una mirada interdisciplinaria a un fenómeno global y actual* (coordinadoras P. Benavente Moreda y E. Farnós Amorós), Boletín del Ministerio de

radica en que la STS de 15 de enero de 2014 no otorga tanto valor al consentimiento procreacional como el que le da la sentencia de 2013, sino que el peso del fallo recae sobre todo en la posesión de estado. El motivo seguramente se halla en que, así como en la dictada en 2013 es un hecho probado que las dos mujeres dan su consentimiento al uso de las técnicas de reproducción asistida en el centro médico, en la sentencia de 2014 la prueba de que la madre no gestante consiente la fecundación no es tan indudable. Sí que valora también el tribunal en esta última decisión el interés del menor en que prosiga la relación con la mujer demandante, en la medida en que había existido una unidad familiar entre ambas mujeres durante tres años y el hijo biológico de la demandada.

Posteriores pronunciamientos del Tribunal Supremo (cuya magistrada ponente es M. Ángeles Parra Lucán) parecen, tal y como se ha sostenido con acierto, haber frenado el camino iniciado por las dos anteriores sentencias; pero, sin embargo, tampoco lo han negado, en la medida en que, aunque finalmente desestiman la demanda, tanto la STS de 27 de enero de 2022⁵⁹ como de 11 de julio de 2022⁶⁰, afirman de modo implícito la posibilidad de determinación de la segunda maternidad no matrimonial si se hubiera logrado realmente acreditar una constante posesión de estado y tal determinación fuese conforme con el interés superior del concreto menor⁶¹. En el primero de los citados pronunciamientos las razones de la desestimación de la demanda de reclamación de la maternidad extramatrimonial por quien fuera, primero pareja y luego esposa de la madre biológica, son dos. La primera es que no se considera probada la constante posesión de estado por la brevedad del tiempo de convivencia transcurrido desde el nacimiento del menor hasta la separación de ambas mujeres (apenas cuatro meses), a lo que se añaden otras circunstancias (contactos muy esporádicos con el niño, los cuales son debidos, sobre todo, a la amistad con la madre, y la ausencia por parte de la actora de un intento de solicitud de medidas personales y patrimoniales respecto del menor en el procedimiento de divorcio entre ambas mujeres). El segundo argumento

Justicia, Madrid, 2015, p. 161, subrayó que con este fallo seguramente el Tribunal Supremo trataba de paliar la insatisfacción manifestada en ese momento por la doctrina ante los estrechos márgenes del artículo 7.3 LTRHA, en concreto, ante su limitación subjetiva excluyendo de la doble maternidad a las parejas de hecho homosexuales de mujeres, restringiéndose a las casadas.

59. RJ 2022/576.

60. RJ 2022/3820.

61. En este sentido QUICIOS MOLINA, S., «Doble maternidad y acciones de filiación: concepto de voluntad de ser madre, posesión de estado e interés superior del menor. Comentario a la STS, de 27 de enero de 2022», *CCJC*, 2022, N.º 120, epígrafe II. «Una sentencia atinada y necesaria sobre la determinación judicial de la maternidad matrimonial: afirmaciones a tener en cuenta por los órganos de instancia» (consulta online). Por su parte, señala BARBER CÁRCAMO, R., «Situación actual del derecho de filiación en España», cit., pp. 1383 y 1387, que, aun no habiéndose rectificado la doctrina jurisprudencial de las sentencias de 2013 y 2014, el Tribunal Supremo no ha dictado un posterior pronunciamiento con el mismo sentido y fundamentación que los citados.

del fallo es que la estimación de la reclamación de la maternidad no atendería al interés superior del menor, el cual no ha de entenderse que existe solo por el hecho de que el cumplimiento de los deberes paterno-filiales recaería en dos personas. Se subraya que, por las circunstancias del caso, no se da tal necesidad de preservar la unidad o estabilidad familiar frente a los supuestos antes analizados de 2013 y de 2014.

En la STS de 11 de julio de 2022 tampoco se aprecia la concurrencia ni de una posesión de estado constante, ni de la necesidad de salvaguarda del interés superior del menor. Por una parte, no negando en principio la existencia de una relación sentimental entre las dos mujeres ni que la demandante sintiera afecto por el menor, se concluye que, del comportamiento de la actora, no deriva una maternidad vivida de forma constante y sin fisuras. Entre otros hechos, no consiente en su día la inseminación de su pareja, no lleva a cabo ningún intento de determinación posterior de la filiación por las vías legales disponibles, como la adopción, o no asume nunca el pago de los gastos del menor. Además, a juicio del tribunal, constituyen un buen reflejo del modelo de familia que ha existido entre la madre biológica demandada y su hijo la titularidad de una tarjeta de familia monoparental y los carnets individuales de la madre y del hijo, la tarjeta sanitaria de este último con los apellidos de su madre o que el menor llame «papá» a la actual pareja de la madre. Por otra parte, se considera que la estimación de la demanda sería improcedente en cuanto el menor no desea mantener relación con la demandante, siendo contraria tal relación a la voluntad, los deseos, sentimientos y opiniones de un menor ya adolescente.

Tras las dos anteriores sentencias, se dicta en la misma línea la STS de 11 de marzo de 2024⁶², que resuelve el recurso de casación de la madre biológica de un niño nacido mediante técnicas de reproducción asistida con semen de donante anónimo, frente a las sentencias de instancia que habían estimado la demanda de reclamación de filiación no matrimonial con existencia de posesión de estado interpuesta por quien fue pareja de la recurrente ya durante el tiempo de la concepción. El Tribunal Supremo ha lugar al recurso de casación en cuanto no aprecia en la demandante, tras los actos posteriores al nacimiento, un comportamiento por su parte de asunción de las necesidades cotidianas del menor que reúna los requisitos de constancia y exteriorización necesarios para poder hablar de posesión de estado. Así, durante la convivencia con el menor, que fue de escaso año y medio desde su nacimiento, la pareja de la madre biológica nunca estuvo en las visitas al pediatra ni recibió autorización para recoger al menor de la guardería.

Un hecho significativo es que, con anterioridad al nacimiento, la madre biológica otorga testamento en el que designa tutora del niño a la abuela de este último y no a su propia pareja, en cuyas capacidades para la crianza de su futuro hijo no parecía confiar. Tras la separación entre las dos mujeres, la demandante no solicita un régimen de visitas como allegada ni vuelve a tener contacto con el menor. Por consiguiente, para el tribunal es claro que no parece haber una vinculación afectiva entre la expareja de la madre

62. JUR 2024/87492. Ponente: Excm. Sra. M. Ángeles Parra Lucán.

biológica y el hijo, y no aprecia ningún beneficio para este si se constituyera ahora de nuevas una relación maternal que realmente nunca ha existido.

Volviendo de nuevo a la normativa española del derecho de filiación, puede concluirse que, hoy por hoy y conforme a aquella, la posesión de estado cumple importantes funciones, pero ninguna de ellas convierte al poseedor de hecho en poseedor de derecho, por mucho tiempo que haya estado en tal rol y aunque tal opción sea de interés para el menor. Así, en primer lugar, es un medio de prueba indirecta de la filiación en la determinación judicial de la misma (en este sentido el artículo 767.7 LECiv establece que «aunque no haya prueba directa, podrá declararse la filiación que resulte del reconocimiento expreso o tácito de la posesión de estado, de la convivencia con la madre en la época de la concepción, o de otros hechos de los que se infiera la filiación, de modo análogo»). Se ha sostenido que lo característico de tales hechos radica en que de ellos se infiere una filiación por naturaleza, es decir, biológica. Así, lo que se reclama o impugna mediante esta acción no es una adopción (que ha de acreditarse de forma exclusiva por el auto que la constituye), sino la naturaleza. La posesión de estado es la del estado de progenitor biológico⁶³.

En segundo lugar, la posesión de estado es un medio para probar extrajudicialmente la filiación, incluido en último lugar y de carácter subsidiario. De este modo, el artículo 113.1 CC afirma que: «La filiación se acredita por la inscripción en el Registro Civil, por el documento o sentencia que la determina legalmente, por la presunción de paternidad matrimonial y, a falta de los medios anteriores, por la posesión de estado (...)». Está previsto, pues, que pueda utilizarse como medio de prueba cuando no es posible aportar ni certificación registral, ni documento que contenga reconocimiento, ni sentencia, etc⁶⁴. La tercera función de la posesión de estado consiste en que la concurrencia de la misma legitima a cualquier persona para que pueda ejercitarse la acción de reclamación de la filiación (así, según el artículo 131 CC: «cualquier persona con interés legítimo tiene acción para que se declare la filiación manifestada por la constante posesión de estado [...]»). Si falta la posesión de estado, la legitimación activa para la reclamación de la filiación se reduce a los directamente implicados, que son el hijo o hija y los progenitores.

Por consiguiente, como puede concluirse de la normativa vigente reguladora de la filiación en el Código Civil español, la concurrencia de la posesión de estado en la actualidad no puede convertir a una persona en padre o madre. Lo único que pueden

63. MUÑOZ DE DIOS SÁEZ, L.F., «La posesión de estado de padre como fuente de la filiación», epígrafe V. «Las funciones de la posesión del estado de padre» (consulta online).

64. La acreditación de la filiación presupone necesariamente su determinación, y no se puede acreditar lo que no existe. Por ello, la doctrina ha esgrimido, en relación con este precepto, que parece una contradicción que en el mismo se pueda utilizar la posesión de estado como medio de acreditación cuando no es posible aportar ni certificación registral, ni documento que contenga reconocimiento, ni sentencia, etc. En este sentido MAYOR DEL HOYO, V., «Comentario al art. 113 CC», *Comentarios al Código Civil* (directores A. Cañizares Laso, A. et al.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 1056.

conferir la convivencia y el afecto prolongado en el tiempo entre un adulto y un menor es la condición de allegado prevista en el artículo 160.2 CC, la cual permite reconocer un régimen de relaciones personales entre ellos («No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados»). Si se quiere avanzar hacia el reconocimiento de la parentalidad socioafectiva, con apoyo en los requisitos necesarios para que concurra posesión de estado, debería existir un pronunciamiento expreso del legislador español en tal sentido, de forma análoga a como se ha hecho, por ejemplo, en el ordenamiento cubano.

1.2.2. Segunda diferencia

Abordo, a continuación, la segunda diferencia entre la paternidad socioafectiva reconocida en los ya aludidos sistemas jurídicos brasileño y cubano y nuestro concepto de posesión de estado. De acuerdo con el Código Civil español, la existencia previa de posesión de estado entre una persona adulta y un menor no impide el ejercicio de la acción de reclamación de la filiación por parte del progenitor biológico cuando no concurre posesión de estado a su favor. Y ello en virtud de los artículos 132 a 134 CC, que diferencian, en cuanto al régimen jurídico, entre la acción de reclamación de la filiación matrimonial y la extramatrimonial. La primera de ellas es de carácter imprescriptible, correspondiendo a cualquiera de los dos progenitores y al hijo o hija (artículo 132.1 CC); mientras que la segunda corresponde al hijo o hija durante toda su vida y a los progenitores en el plazo de un año, contado desde que hubieran tenido conocimiento de los hechos en que hayan de basar su reclamación (artículo 133 CC)⁶⁵. Por tanto, cuando entra en pugna una filiación biológica sin posesión de estado frente a quien ha venido ejerciendo las funciones de padre o madre, conforme al Código Civil vigente y siempre que concurran los presupuestos referidos para la estimación de la acción de reclamación de la filiación, prevalece el nexo biológico, y a lo más que en principio puede aspirar quien ha tenido la posesión de estado, es a disfrutar, como ya he apuntado en el anterior epígrafe, de un régimen de relaciones personales con el menor en concepto de «allegado»⁶⁶. Esta

65. DÍAZ PARDO, G., «Multiparentalidad v. filiaciones contradictorias», *Propuestas para un nuevo Derecho de filiación: la multiparentalidad* (directores L. B. Pérez Gallardo y M. M. Heras Hernández), Ediciones Olejnik, Buenos Aires, 2022, pp. 273 y 276, señala que la opción del legislador de reducir a un año la legitimación para reclamar la filiación no matrimonial por parte del progenitor biológico sin posesión de estado, frente a otra persona que sí la tiene, responde a una cierta desconfianza ante el peligro del quebranto de relaciones familiares ya consolidadas y los posibles abusos de las reclamaciones extemporáneas.

66. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., «La filiación, entre biología y derecho», cit., p. 88, para quien la propia posibilidad de ejercitar estas acciones de reclamación e impugnación de la filiación implica dar preferencia a la filiación biológica (que es la que se reclama) frente a la legal (que es la que se impugna). QUESADA GONZÁLEZ, M. C., *Problemas jurídicos actuales de la paternidad. Conflictos de paternidades y multiparentalidad*, Atelier, Barcelona, 2022, pp. 41, 57 y ss y 88, se muestra muy crítica con la regulación del vigente derecho español (y también del derecho catalán) en cuanto ambas normativas no limitan la legitimación del padre biológico para la reclamación judicial de su

es precisamente la segunda gran diferencia entre la paternidad socioafectiva y la posesión de estado en el actual Código Civil español, en cuanto que la paternidad socioafectiva puede coexistir con la paternidad biológica en los ordenamientos donde aquella se admite (brasileño y cubano), tal y como se explicó en el epígrafe 1.1⁶⁷.

Por tanto, la posesión de estado en el vigente Código Civil español, y mientras no se reforme la regulación, sirve en tanto no sea desplazada por la prueba biológica, la cual, cuando surge el conflicto, normalmente prevalece sobre el vínculo afectivo. Voces doctrinales en el ordenamiento español sostienen que la preferencia de la paternidad biológica sobre la posesión de estado, desplazando de este modo al adulto poseedor, genera una situación injusta para el menor y que el hecho de que exista un adulto «social» que ha asumido la responsabilidad en la crianza y la educación del menor no debería eximir en ningún caso al progenitor biológico de su responsabilidad original⁶⁸. Precisamente porque la posesión de estado posee funciones muy limitadas en el actual derecho de filiación español, restringidas fundamentalmente a ser un medio probatorio, parece lógico que se proponga la adopción y desarrollo por el legislador de un nuevo concepto de parentalidad social, que coexista con la paternidad apoyada en la verdad biológica⁶⁹.

Desde esta última perspectiva se sostiene con acierto que la admisión de este nuevo tipo de parentesco basado en el afecto no pone en tela de juicio el fundamento de la filiación por naturaleza como institución jurídica. El reconocimiento de la paternidad o maternidad socioafectiva basada, desde su origen, en la voluntad de comportarse como padre o madre y de asumir el conjunto de deberes de cuidado, atención y alimentos que integran la relación de filiación con un menor de edad, a través de la convivencia

paternidad en los casos en que la paternidad ya está determinada respecto de otro varón con quien el menor mantiene una relación sociofamiliar satisfactoria y beneficiosa.

67. Sin embargo, en el Código Civil francés (<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/>), frente a los ordenamientos latinoamericanos citados, si bien parece que la posesión de estado es un modo autónomo de determinación de la filiación, bien mediante un acta de notoriedad notarial (art. 310-1), bien mediante sentencia judicial (art. 330), ello no supone necesariamente la coexistencia de la filiación social y afectiva y la filiación biológica cuando resultan contradictorias. Así, su artículo 335, en el caso de la filiación establecida mediante acta de notoriedad, permite que esta pueda ser impugnada por el progenitor biológico dentro del plazo de diez años a contar desde la fecha del otorgamiento de la escritura. Consúltense MALAURIE, P. y AYNÈS, L., *Droit de la Famille*, 7 édition, LGDJ, Paris, 2020, pp. 488-491.

68. GONZÁLEZ COLOMA, G., «El valor jurídico de la socioafectividad en el nuevo concepto de pluriparentalidad en el derecho de familia», *Propuestas para un nuevo Derecho de filiación: la multiparentalidad* (directores L. B. Pérez Gallardo y M. M. Heras Hernández), Ediciones Olejnik, Buenos Aires, 2022, p. 343. Insiste en que la elección entre uno u otro progenitor podría causar un perjuicio al menor CHAVES, M., «The definition of Parenthood in Brazil and in Portugal», cit., p. 132.

69. Véase la doctrina citada en las notas 26 y 27 del presente trabajo.

con este último, no vulneraría la CE, por mucho que el artículo 39 de la misma consagre el principio de libre investigación de la paternidad. De hecho, este último principio resulta aplicable solo a la filiación por naturaleza, pero no a los otros tipos de filiación (la adoptiva y la derivada de las técnicas de reproducción asistida). Los valores constitucionales en los que se sugiere que cabría sustentar una regulación del parentesco socioafectivo serían el de la protección de la familia y los hijos (art. 39 CE), el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de la persona (art. 10 CE)⁷⁰.

A la vez se han señalado las hipótesis en las que podría resultar útil el reconocimiento de la parentalidad socioafectiva: primero, en los denominados reconocimientos de complacencia. Se propone que estos reconocimientos de complacencia admitidos en los últimos años pasen a ser reconocimientos basados en la relación afectiva entre padres e hijos, con el fin de dotarles de consistencia y que el fundamento no se halle únicamente en la mera voluntad ni en el simple deseo de complacer a la pareja, madre del menor. Se evitaría con ello la inestabilidad que implica hoy la admisión de una impugnación posterior por el propio reconocedor basada en la falta del dato biológico, cuando dicha ausencia ya se conocía por este último en el momento del reconocimiento⁷¹. La segunda hipótesis en que podría ser de utilidad igualmente la parentalidad socioafectiva es en el caso de las nuevas parejas de un progenitor viudo, cuando la adopción no se considere una vía adecuada debido a las implicaciones que esta lleva consigo de ruptura de los lazos con la familia del fallecido, o el cambio de apellidos. Por último, también se afirma que, en aquellos casos en que concurre una posesión de estado por parte del cónyuge o pareja de uno de los progenitores biológicos del menor, y tiempo después el otro progenitor biológico interpone una acción de reclamación de filiación, no debería extinguirse sin más la paternidad «socioafectiva» y que, incluso, podría llegar a admitirse la multiparentalidad⁷².

Desde luego comparto que puede haber determinadas razones de peso para cambiar la normativa de filiación vigente del Código Civil español, como es la adaptación a la nueva realidad social, a los nuevos modelos familiares y al predominio creciente del afecto sobre los lazos de sangre, pero lo que es indudable, a mi juicio, es que tal cambio a favor del reconocimiento de la parentalidad socioafectiva debería proceder del legislador y no de la jurisprudencia, que no es fuente del derecho. En este sentido es muy importante caer en la cuenta de que el problema no es el reconocimiento en sí de la socioafectividad, sino la regulación de los presupuestos que deberían concurrir para la existencia de la misma y, sobre todo, de las consecuencias jurídicas que tal reconocimiento implicaría en el ordenamiento. Al incidir dicho reconocimiento en el ámbito de la filiación y sus

70. En este sentido BLANDINO GARRIDO, M.A., «Alegato a favor del reconocimiento del parentesco socioafectivo en el ordenamiento español», cit., pp. 33-35.

71. DÍAZ PARDO, G., «Multiparentalidad v. filiaciones contradictorias», cit., p. 270.

72. En este sentido BLANDINO GARRIDO, M.A., «Alegato a favor del reconocimiento del parentesco socioafectivo en el ordenamiento español», cit., pp. 40-41.

efectos, se trata de una materia que ha de regularse por normas de orden público, indisponibles por voluntad de las partes, por lo que la admisión de la socioafectividad como sustento de relaciones parentales sin base biológica, su comprensión y su alcance deben ser dispuestos por el legislador, conforme a la determinación que cada sistema efectúe⁷³. A la vez, ha de tenerse en cuenta que la admisión de la parentalidad social implica mucho más que una reforma en materia de filiación, dadas las múltiples implicaciones de esta última materia en otros ámbitos, como la vecindad civil, la nacionalidad, los apellidos, el derecho-deber de alimentos o los derechos sucesorios (artículos 14.3, 17 y 109-111, 142-143, 154.III, 155, 807 y 931 y ss CC)⁷⁴. La determinación de la filiación también genera, en última instancia, obligaciones a asumir por la descendencia, por lo que es posible que hijos e hijas, una vez alcanzada la mayoría de edad, deban hacer frente a responsabilidades de tipo alimenticio respecto a más de dos progenitores (biológicos y/o socioafectivos)⁷⁵. Desde luego el desarrollo de una propuesta de regulación integral de todos los aspectos implicados en la admisión de una parentalidad social excede el objeto del presente trabajo.

73. ÁLVAREZ ESCUDERO, R., «La socioafectividad como sustrato de relaciones parentales sin base biológica. Panorama en el ámbito jurídico iberoamericano», cit., p. 158.

74. En este sentido FARNÓS AMORÓS, E., «Viejos dogmas y escenarios emergentes de multiparentalidad: una aproximación desde España», *Propuestas para un nuevo Derecho de filiación: la multiparentalidad* (directores L. B. Pérez Gallardo, L. B. y M. M. Heras Hernández), Ediciones Olejnik, Buenos Aires, 2022 p. 111.

75. También subraya la idea de que los hijos en la edad adulta tendrán más responsabilidades frente a un número mayor de personas TORRELLES TORREA, E., «De la Sagrada Familia de Murillo», cit., p. 1470. CHAVES, M., «The definition of Parenthood in Brazil and in Portugal», cit., pp. 120-121, afirma, no obstante, que la seguridad jurídica no debería ser sinónimo de excesiva rigidez o inmovilismo, en un ámbito caracterizado, además, por la fluidez, la diversidad y la pluralidad actual.

2. SEGUNDA MANIFESTACIÓN: EL AFECTO COMO BASE PARA LA ASUNCIÓN DEL EJERCICIO DE RESPONSABILIDAD PARENTAL

En esta segunda manifestación de la desencarnación de la relación paterno-filial y pérdida consiguiente del peso de la biología, la afectividad constituye el fundamento para la asunción del ejercicio de la responsabilidad parental, pero en ningún caso constituye causa autónoma de atribución de la filiación⁷⁶. El ejemplo al que me voy a referir para ilustrar esta segunda manifestación se ubica dentro de la regulación de las familias reconstituidas o ensambladas. Tras el reconocimiento del divorcio y la separación, los excónyuges pueden tener nuevas parejas y/o cónyuges, y los hijos de ellos son criados en este tipo de familias recompuestas, las cuales pueden revestir múltiples formas, ya sea con los hijos de uno solo de los miembros de la pareja nueva, o con los hijos de cada uno de ellos, o bien con hijos comunes de la nueva pareja. De este modo algunos ordenamientos empiezan a reconocer el vínculo afectivo existente entre el hijo o hija y la pareja o cónyuge de uno de sus progenitores biológicos (que recibe la denominación de padrastro, madrastra y madre o padre o adulto afín)⁷⁷.

Como explica SCHERPE⁷⁸, la mayoría de los ordenamientos europeos están basados en el paradigma de dos progenitores (*the two-parent-paradigm*), de modo que solo dos personas pueden tener la responsabilidad parental plena. Sin embargo, los *Principles on Parental Responsibilities*, elaborados por la Commission on European Family Law, aunque es cierto que no constituyen derecho positivo, permiten que más de dos personas posean y ejerciten la plena responsabilidad parental, en sustitución o de forma adicional a los padres, a pesar de que este no es ciertamente el principio común de los

76. Como explica SCHERPE, J. M., *The present and future of European Family Law*, Vol. IV, Edward Publishing Limited, Cheltenham, UK-Northampton, MA, USA, 2016, pp. 84 y 102-103, en 1999 Andrew Bainham sugirió la distinción entre los conceptos *parentage*, *parenthood* y *parental responsibility*. El concepto *parentage* es usado para denominar a los padres genéticos del niño, el concepto *parenthood* para denominar a quien jurídicamente es el padre del niño y el concepto *parental responsibility* es el término usado en muchos ordenamientos que, esencialmente, describe el derecho y el deber legal de adoptar decisiones para y respecto al menor. El término responsabilidad parental es ya utilizado en ciertos ordenamientos, como el catalán (arts. 233-8, 235-2.2 y 236.1 del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña).

77. DETHLOFF, N., KAESLING, K. y LEVEN, F., «From Marriage to Family: Plurality of Family Forms from a Comparative Perspective», cit., p. 3. GETE-ALONSO, M. C. y SOLÉ RESINA, J., *Actualización del derecho de filiación. Repensando la maternidad y la paternidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 219, señalan, con acierto, que entre el adulto y el hijo de su pareja pueden establecerse vínculos afectivos profundos o más distantes, en función de cada supuesto concreto. Por lo general, los lazos emocionales son más intensos cuando falta el otro progenitor o este no cumple con sus funciones (por ejemplo, por muerte o por abandono), porque entonces la nueva pareja le sustituye. Y en la página 228 señalan que esta casuística hace poco aconsejable establecer unas reglas fijas que regulen las relaciones entre los hijos y el adulto afín.

78. *The present and future of European Family Law*, cit., pp. 108-109.

ordenamientos europeos⁷⁹. En la mayoría de tales ordenamientos, ante una hipótesis en que surja «un nuevo progenitor» (por ejemplo, si un matrimonio se divorcia y uno de los excónyuges se casa de nuevo), si este, por alguna razón, llegara a adquirir plena responsabilidad parental, sería porque alguien más (normalmente el progenitor no residente) habría perdido su responsabilidad parental, en la medida en que la regla es que solo puede haber dos personas que posean dicha responsabilidad. Una excepción es el caso de Inglaterra y Gales, donde la *Children Act* de 1989 ha roto el paradigma de los dos progenitores y ha permitido que más de dos personas ostenten la plena responsabilidad parental sobre un menor⁸⁰.

Cabe distinguir dos fórmulas distintas dentro de las familias reconstituidas. La primera es la asunción del ejercicio de las responsabilidades parentales por el adulto afín cuando el progenitor no residente no se encuentra involucrado en la vida del menor por la concurrencia de determinadas circunstancias (muerte, ausencia, incapacidad...). El fundamento para ello es, sin duda, la relación funcional o socioafectiva entre el adulto afín y el menor, en cuanto no hay entre ellos ni una relación genética ni una voluntad procreacional, pero sí sólidos lazos afectivos⁸¹.

Así, una buena muestra de esta primera hipótesis es el artículo 85.1 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba,

79. Consúltense los Principios 3: 2 (2) (b), 3:9 y 3:17 (disponible en <https://ceflonline.net/principles/>) (fecha de consulta: 15/02/2024).

80. Así, el artículo 2 de la *Children Act* 1989 señala:

«(5) More than one person may have parental responsibility for the same child at the same time.

(6) A person who has parental responsibility for a child at any time shall not cease to have that responsibility solely because some other person subsequently acquires parental responsibility for the child».

Bajo esta previsión legal varias personas pueden adquirir la responsabilidad parental en adición a la de los padres legales, por ejemplo, los *step-parents* (s 4A *Children Act* 1989). Por consiguiente, en el caso de una pareja divorciada, cuyos excónyuges se han casado de nuevo (o bien han formalizado una pareja de hecho registrada), es posible que ambos padrastrros adquieran responsabilidad parental en adición a la ya existente responsabilidad parental de los dos progenitores legales. Por tanto, al final podría haber cuatro responsables parentales. Consúltense SCHERPE, J. M., *The present and future of European Family Law*, cit., p. 109. La introducción de esta posibilidad para los *step-parents* se hizo mediante reforma de la *Children Act* de 1989 en el año 2002, con el fin de proporcionar una alternativa a la adopción, de modo que tiene la ventaja de que se mantiene la responsabilidad parental del otro progenitor legal y los derechos y responsabilidad de la familia de este último respecto al menor (LOWE, N. y DOUGLAS, G., *Bromley's Family Law*, University Press, Oxford, 2015, p. 387). Explica FENTON-GLYNN, C. y SCHERPE, J. M., «The Inconsistent Approach to Family Formation in England and Wales», *Plurality and Diversity in Law, Family Forms and Family's Functions* (editores J. Heaton y A. Kemelmajer), Intersentia, United Kingdom, 2023, p. 253, que la obtención de la responsabilidad parental puede lograrse o mediante el consentimiento de los dos progenitores y el *step-parent*, o bien mediante decisión judicial.

81. CHAVES, M., «The definition of Parenthood in Brazil and in Portugal», cit., p. 120.

con el título de Código del Derecho Foral de Aragón, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas. Este precepto señala que: «El cónyuge del único titular de la autoridad familiar sobre un menor que conviva con ambos comparte el ejercicio de dicha autoridad»⁸². Tal artículo, que procede de la Ley de Derecho de la Persona de 2006, asigna de forma automática el estatus de padrastro, pero, a la vez, limita dicho estatus, porque, al restringirlo al cónyuge del único titular de la autoridad familiar, está requiriendo privación o suspensión de esa autoridad respecto del otro progenitor (en caso de que lo haya), o que este no exista, con lo que se evitan los conflictos con este último. La expresión «compartir el ejercicio de la autoridad familiar» se considera que va más allá de las decisiones en asuntos de la vida cotidiana y de los casos de riesgo inminente⁸³. Por tanto, el padrastro o la madrastra asumen de modo automático la crianza y educación de los menores (artículo 88.3 CDFA), pero no la gestión de los bienes de estos, en cuanto tal gestión es una función comprendida dentro de la autoridad familiar solo cuando esta se ejerce por los padres.

En línea similar se pronuncia el artículo 184.1 de la Ley No 156 del Código de Familias de Cuba, según el cual: «En caso de muerte, declaración judicial de presunción de muerte, suspensión del ejercicio o privación de la responsabilidad parental de uno de sus titulares, la otra madre o el otro padre puede asumirla conjuntamente con su cónyuge o pareja de hecho afectiva, siempre que exista un vínculo afectivo significativo entre la madre o el padre afín con la niña, niño o adolescente»⁸⁴. También en sentido parecido el artículo 675.1 del Código Civil y Comercial de la República Argentina, que establece que: «En caso de muerte, ausencia o incapacidad del progenitor, el otro progenitor puede asumir dicho ejercicio conjuntamente con su cónyuge o conviviente»⁸⁵, refiriéndose a

82. BOA N.º 67, de 29 de marzo de 2011.

83. SERRANO GARCÍA, J.A., «Comentario al artículo 85», *Comentarios al Código de Derecho Foral de Aragón* (director J. Delgado Echeverría), Dykinson, Madrid, 2015, p. 208, entiende que la participación no es verdadera titularidad propia, sino legitimación para compartir el ejercicio de la autoridad familiar.

84. El artículo 180 de este texto legal denomina madre o padre afín al «cónyuge o a la pareja de hecho afectiva que convive con quien tiene a su cargo la guarda y el cuidado de la niña, el niño o adolescente, como consecuencia de la formación de familias reconstituidas». PÉREZ GALLARDO, L. B., «Responsabilidad parental en la familia ensamblada. La noción que ofrece el Código de las Familias de Cuba», *Derechos de las Familias contemporáneo. Avances y tensiones en el Código Civil y Comercial argentino y el Código de las Familias cubano* (directores M. Herrera y L. B. Pérez Gallardo), Editores del Sur, Buenos Aires, 2023, p. 529, explica que no se está ante una pluriparentalidad jerárquica sino ante una cotitularidad en el ejercicio de la responsabilidad parental, sin que el padre o madre afín se convierta en ningún caso en cotitular de la responsabilidad parental.

85. El artículo 672 del citado Código considera progenitor afín «al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente».

los derechos y deberes sobre los hijos⁸⁶. En este último precepto se señala, como parece lógico, que en caso de conflicto prima la opinión del progenitor.

La segunda fórmula posible es la delegación, a favor del cónyuge o conviviente afín, del ejercicio de la responsabilidad parental por parte del progenitor residente cuando este no estuviera en condiciones de cumplir con las funciones a su cargo por razón de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria, y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro progenitor. Expresión de esta fórmula es el artículo 182.1 del Código de Familias de Cuba, el cual afirma que: «La madre o el padre a cargo de una hija o un hijo menor de edad puede delegar temporalmente en su cónyuge o pareja de hecho afectiva parte del ejercicio de la responsabilidad parental, cuando no estuviera en condiciones de cumplir la función de forma plena por razones de viaje, misiones oficiales en el exterior, enfermedad o situación de discapacidad transitoria, o alguna otra causa y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro padre o madre titular de la responsabilidad parental». Igualmente, el 674.1 CCyC argentino señala: «El progenitor a cargo del hijo puede delegar a su cónyuge o conviviente el ejercicio de la responsabilidad parental cuando no estuviera en condiciones de cumplir la función en forma plena por razones de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria, y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro progenitor, o no fuera conveniente que este último asuma su ejercicio»⁸⁷. En ambas regulaciones la delegación posee carácter temporal. En el caso del CFC la delegación del ejercicio nunca es total («puede delegar (...) parte del ejercicio de la responsabilidad parental»), de manera que en el título formal que acredite tal delegación deberá consignarse de forma expresa qué parte del contenido del ejercicio de la responsabilidad parental se reserva el padre o madre delegante⁸⁸.

86. En el párrafo 2º de los preceptos indicados cubano y argentino se mantiene que el acuerdo de asunción conjunta del ejercicio de la responsabilidad parental entre el progenitor y su cónyuge o conviviente debe ser homologado judicialmente. Sobre ello HERRERA, M., *Manual de Derecho de las Familias*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2023, p. 954. Señala, sin embargo, PÉREZ GALLARDO, L. B., «Responsabilidad parental en la familia ensamblada», cit., p. 528, que, a su juicio, también podría admitirse que el acuerdo se lleve a cabo ante notario.

87. Señalan KEMELMAJER, A. y HERRERA, M., «Legal relationships between adults and children in Argentina», *Adults and Children in Postmodern Societies. A Comparative Law and Multidisciplinary Handbook* (editores J. Sosson y G. Willems y G. Motte), Intersentia, Cambridge-Antwerp-Chicago, 2019, p. 61, que el acuerdo de delegación de responsabilidad parental debe ser homologado judicialmente, pero tal requisito no será necesario si el otro progenitor da su consentimiento por medio de un acto formal.

88. PÉREZ GALLARDO, L. B., «Responsabilidad parental en la familia ensamblada», cit., p. 530-531. Además, este autor explica (cit., p. 532) que para que tenga éxito el pacto o acuerdo de delegación es preciso que se acredite la estabilidad en la convivencia afectiva, no solo entre los miembros de la pareja, sino también en relación con el hijo o hija afín.

Como puede observarse, las dos fórmulas antes explicadas, ya sea sustitución del progenitor no residente o delegación del progenitor residente, poseen como denominador común el mantenimiento de la regla tradicional del binomio parental en cuanto al ejercicio de las responsabilidades parentales, posibilitando únicamente que el adulto afín asuma el mismo cuando al menos uno de los progenitores no puede hacerlo⁸⁹.

89. ESTEVE ALGUACIL, L., *Familias reconstituidas y fórmulas de parentalidad*, cit., p. 175.

3. TERCERA MANIFESTACIÓN: EL AFECTO COMO BASE PARA EL EJERCICIO DE CIERTAS FUNCIONES PARENTALES

En esta tercera manifestación de la desencarnación no hay asunción, ni de la titularidad ni del ejercicio de la responsabilidad parental, pero la socioafectividad sí constituye el fundamento para el ejercicio de determinadas funciones parentales de cuidado.

3.1. Primer ejemplo. Familias reconstituidas

De nuevo un ejemplo ilustrativo puede encontrarse en las familias reconstituidas: el adulto afín (padrastro o madrastra) no se equipara ni desde el punto de vista formal ni desde el punto de vista funcional a un progenitor, pero se le habilita –ya veremos en qué términos– para tomar decisiones diarias relativas a la crianza y la educación del menor en cuanto mantiene una relación familiar con este último que ambos han desarrollado a través de su convivencia.

Así, el artículo 236-14 del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la Persona y a la Familia, señala que: «1. El cónyuge o conviviente en pareja estable del progenitor que en cada momento tiene la guarda del hijo tiene derecho a participar en la toma de decisiones sobre los asuntos relativos a la vida diaria. 2. En caso de desacuerdo entre el progenitor y su cónyuge o conviviente en pareja estable prevalece el criterio del progenitor». Como puede desprenderse del precepto, son varias las conclusiones que cabe extraer respecto al régimen jurídico previsto en él.

En primer lugar, la participación del adulto afín en la toma de decisiones de la vida cotidiana del menor no constituye una obligación, sino una facultad («derecho a participar»). Se utiliza el concepto «participación» en la medida en que el adulto afín no tiene la responsabilidad parental; por ello no puede adoptar decisiones por sí solo y únicamente puede ejercer estas funciones parentales en la medida en que el progenitor custodio se lo permita⁹⁰. Ahora bien, se ha sugerido que, si se trata de asuntos diarios de poca relevancia y, con el fin de evitar situaciones de bloqueo, debería preverse la presunción de que el adulto afín actúa con el consentimiento del progenitor siempre que lo haga dentro del ámbito de sus facultades, pero si hay desacuerdo el criterio del

90. JIMÉNEZ MUÑOZ, F. J., «La filiación ante el nuevo reto de la multiparentalidad», *Propuestas para un nuevo Derecho de filiación: la multiparentalidad* (directores L. B. Pérez Gallardo y M. M. Heras Hernández), Ediciones Olejnik, Buenos Aires, 2022, p. 152, señala que, salvo en los casos de urgencia, no tiene poder propio de decisión. Indica también que del párrafo 2º del citado precepto legal se infiere que es el progenitor quien decide el alcance de la implicación del padre o madre social en la vida cotidiana del menor LAUROBA LACASA, M. E., «Comentari al art. 236-14 CCC», *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya* (directores J. Egea y J. Ferrer y coordinadora E. Farnós), Atelier, Barcelona, 2014, p. 859.

progenitor prevalecería⁹¹. No parece que para el ejercicio de tales facultades se exija por el legislador un plazo temporal mínimo de convivencia con el menor y tampoco parece requerirse de forma expresa la opinión de este último.

En otros ordenamientos este rol parental del adulto afín se califica como un deber y no como un derecho. Así, en el artículo 673 del Código Civil y Comercial de la República Argentina⁹² o en el artículo 181 del Código de Familias de Cuba⁹³. Este deber de cooperar en la crianza y educación y en la realización de las tareas relativas a la formación del menor posee dos funciones básicas: cumple una función de guía en las relaciones parentales internas y, por otra parte, incide en las relaciones externas, de modo que los terceros deberán respetar estos poderes garantizados por el legislador; siendo en todo caso su rol de carácter suplementario al no reemplazar al progenitor biológico en su responsabilidad⁹⁴. A los adultos afines se les imponen, pues, en los dos códigos citados deberes de colaboración –y no de sustitución– en la crianza del día a día, como, por ejemplo, cooperar en las tareas de cuidado, traslados y asistencia a reuniones escolares, ocuparse de cuestiones relacionadas con la salud del hijo de su pareja o cónyuge, incluso se admite la entrada en salas hospitalarias como las de cuidados intensivos, de acceso restringido y limitado habitualmente solo a parientes⁹⁵. El padre o madre afín es un puente que facilita las relaciones parentales y desde el punto de vista afectivo tendrá

91. ESTEVE ALGUACIL, L., *Familias reconstituidas y formas de parentalidad*, cit., pp. 142-143. Explica RIBOT IGUALADA, J., «El reconocimiento de la diversidad de modelos familiares», cit., p. 241, que, aunque la posición del cónyuge o conviviente del progenitor no es equivalente a la de este último, aquel puede hacer valer la legitimación otorgada por el precepto legal, por ejemplo, para realizar gestiones en interés del menor frente a instituciones públicas o privadas, o para comunicar con la escuela y los servicios sanitarios o sociales.

92. «Deberes del progenitor afín. El cónyuge o conviviente de un progenitor debe cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro, realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia. En caso de desacuerdo entre el progenitor y su cónyuge o conviviente prevalece el criterio del progenitor. Esta colaboración no afecta los derechos de los titulares de la responsabilidad parental».

93. «Deberes de la madre o el padre afín. 1. La madre o el padre afín debe promover un vínculo afectivo significativo con las hijas y los hijos de su cónyuge o pareja de hecho afectiva, y sobre esa base: a) cooperar en su crianza y educación; b) realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico; y c) adoptar decisiones ante situaciones de urgencia. 2. En caso de desacuerdo, prevalece el criterio de la madre o el padre que tenga la guarda y el cuidado de la niña, el niño o adolescente. 3. Esta colaboración no afecta los derechos de los titulares de la responsabilidad parental».

94. MEDINA, G., «New Family Forms and Family Functions in Argentine Law», *Plurality and Diversity in Law, Family Forms and Family's Functions* (editores J. Heaton y A. Kemelmajer), Intersentia, United Kingdom, 2023, p. 95.

95. En este sentido PELLEGRINI, M. V., «Artículo 673. Deberes del progenitor afín», *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo II (editores G. Caramelo, S. Picasso y M. Herrera), Infojus, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, p. 508.

un mayor o menor protagonismo en vida del hijo o hija afín, según el padre o madre no guardador asuma con más o menos intensidad la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental⁹⁶.

En segundo lugar y ya vinculado de nuevo al análisis del citado precepto catalán, es interesante reseñar que el mismo posee su fuente de inspiración en el ordenamiento jurídico alemán⁹⁷. En 2001 el «pequeño derecho a la custodia» (*kleines Sorgerecht*) se introdujo a favor del cónyuge y de la pareja civil registrada del progenitor que posee la custodia en exclusiva de su hijo o hija, tanto en el § 1687b (1) BGB como en el § 9(1) a (4) de la *Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft* (LPartG), respectivamente⁹⁸. El ordenamiento alemán coloca al cónyuge o a la pareja civil registrada del progenitor del menor en una posición subordinada, en cuanto su papel se restringe a la facultad de participar en los asuntos relacionados con la vida diaria del menor, y solo en la medida en que tales decisiones se sujeten siempre al acuerdo con dicho progenitor. Este derecho del adulto afín es de carácter limitado, no equiparable al derecho de custodia de un progenitor legal; ya que se trata solo de un instrumento para reconocer y legitimar su trabajo cotidiano de cuidado del menor. Tal derecho solo posee, pues, un valor simbólico⁹⁹. Por tanto, en el ordenamiento alemán, y siempre y cuando el padrastro/madrastra no haya adoptado al menor, las relaciones entre ellos son de carácter informal, no siendo posible obtener la plena responsabilidad parental; de ahí que no están obligados a mantener económicamente a los menores, y estos últimos no ostentan derechos sucesorios respecto al padrastro o madrastra¹⁰⁰.

Hay una diferencia fundamental entre la regulación catalana y la alemana. En el ordenamiento alemán el adulto afín solo posee esta facultad cuando su cónyuge o pareja registrada, progenitor del menor, tiene atribuida la responsabilidad parental en exclusiva. Pareciera, pues, que en cierta medida aquel está sustituyendo al progenitor que no está

96. PÉREZ GALLARDO, L. B., «Responsabilidad parental en la familia ensamblada. La noción que ofrece el Código de las Familias de Cuba», cit., p. 526.

97. FERRER RIBA, J., «Parental responsibility in a European perspective», *European Family Law*, Vol. III (editor J. M. Scherpe), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK-Northampton, MA, USA, 2016, p. 297.

98. Consúltese, respectivamente, en https://www.gesetze-im-internet.de/_bgb/_1687b.html y <https://www.gesetze-im-internet.de/lpartg/BJNR026610001.html> (fecha de consulta: 15/02/2024).

99. En este sentido SANDERS, A., «Family Functions and New Family Forms in Germany», *Plurality and Diversity in Law, Family Forms and Family's Functions* (editores J. Heaton y A. Kemelmajer), Intersentia, United Kingdom, 2023, p. 278.

100. HELMS, T., «Legal relationships between adults and children in Germany», *Adults and Children in Postmodern Societies. A Comparative Law and Multidisciplinary Handbook* (editores J. Sosson, G. Willems y G. Motte), Intersentia, Cambridge-Antwerp-Chicago, 2019, p. 306.

presente en la vida del menor¹⁰¹. Muy distinta es la regulación del derecho catalán, en cuanto la redacción del artículo 236-14 CCCat sin duda posibilita la coexistencia de dos progenitores y dos adultos afines aptos para la toma de decisiones sobre la vida diaria del menor durante el tiempo de convivencia con este. El ámbito objetivo del precepto incluiría, pues, las hipótesis de guarda individual y de guarda compartida por ambos progenitores. La misma fórmula se halla en los ya vistos ordenamientos argentino y cubano y, fuera ya del derecho positivo, tanto en el Principio 3:18 de los *Principles of Parental Responsibilities*, elaborados por la Commission on European Family Law¹⁰², como en el artículo 252-3 de la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, que lleva por rúbrica «Facultades del cónyuge o pareja de hecho del titular de la patria potestad»¹⁰³.

3.2. Segundo ejemplo. Medidas a favor del padre putativo en las hipótesis de atribución indebida de paternidad

Constituye un ejemplo aislado, como a continuación se va a explicar, la atribución de la guarda del menor al padre putativo («falso padre») en las hipótesis de atribución indebida de paternidad por parte de la esposa al marido durante su matrimonio e, incluso, tras el divorcio o la separación. Hasta el momento el Tribunal Supremo no ha estimado la petición de responsabilidad civil por parte del padre putativo frente a la exesposa. Así, los cinco primeros pronunciamientos en esta materia concreta (dos en 1999, el tercero en 2010, el cuarto en 2012 y el quinto en 2018) han denegado la indemnización de los daños morales y/o patrimoniales al exmarido, tratándose todos ellos de hipótesis en las que la infidelidad matrimonial iba acompañada de una atribución indebida de la paternidad biológica del hijo. Las sentencias de 14 de julio de 2010 y de 18 de junio 2012¹⁰⁴ se limitan a desestimar la acción de daños por prescripción de la misma, sin entrar en el fondo del asunto, pero las dos de 1999 y la de Pleno de 2018 alegan razones

101. SANDERS, A., «Family Functions and New Family Forms in Germany», cit., p. 278, sostiene que, dado que el régimen de la custodia compartida es cada vez más frecuente, la aplicación práctica de la norma en el ordenamiento alemán es cada vez más estrecha.

102. «Decisiones sobre cuestiones de la vida cotidiana. La pareja del padre o la madre que viva con el niño puede tomar parte en las decisiones sobre cuestiones de la vida cotidiana salvo en caso de objeción del otro padre que detente la responsabilidad parental». Disponible en: <https://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-Spanish.pdf> (fecha de consulta: 15/02/2024).

103. «1. El cónyuge o pareja de hecho del titular de la patria potestad que tenga la guarda del hijo tiene derecho a participar en la toma de decisiones en los asuntos relativos a su vida diaria, prevaleciendo en caso de desacuerdo el criterio del titular de la patria potestad. 2. En caso de riesgo inminente para el menor, el cónyuge o pareja de hecho puede adoptar las medidas necesarias para el bienestar del hijo, informando sin demora al titular de la patria potestad que tenga la guarda del hijo, quien a su vez debe informar al otro». Disponible en: https://www.derechocivil.net/images/libros/obra_completa.pdf (fecha de consulta: 15/04/2024).

104. RJ 2010/5152 (Ponente: Excmo. Sr. Francisco Marín Castán) y RJ 2012/6849 (Ponente: Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana), respectivamente. La primera comentada por RODRÍGUEZ

sustantivas para apoyar tal negativa. Existe un sexto caso, la STS de 23 de febrero de 2024¹⁰⁵, diferente a las cinco anteriores en cuanto la demanda se interpone por el exmarido contra la exesposa y el varón que resulta ser el padre biológico de la menor, la cual fue concebida antes del matrimonio pero nacida tras su celebración; luego no cabe plantearse el incumplimiento del deber de fidelidad matrimonial.

La STS de 22 de julio de 1999¹⁰⁶ deniega la responsabilidad civil extracontractual de la esposa basando su negativa en la ausencia de una conducta dolosa por parte de esta, ya que, según la sentencia, no conoce tampoco que el hijo no es realmente del marido hasta que no se interpone por el propio hijo una demanda de impugnación de la paternidad. Pudiera, desde una primera y rápida interpretación, pensarse que con esta sentencia el Tribunal Supremo estaba exigiendo para la aplicación del derecho de daños al ámbito de la familia el requisito del dolo. Pero cabe dudar de que esta sea la verdadera razón del Tribunal Supremo para negar la indemnización del daño entre los excónyuges, ya que, en la sentencia inmediatamente posterior, la de 30 de julio de 1999, sí hay dolo de la exesposa (ella inicia el procedimiento de impugnación de la paternidad) y aun así tampoco ha lugar a la responsabilidad civil.

Las SSTS de 30 de julio de 1999 y de Pleno de 13 de noviembre de 2018 (la cual se apoya, en buena medida, en la primera) parecen sustentar su negativa, esencialmente, en los argumentos de la obligada aplicación, exclusiva y excluyente, a estas hipótesis de los remedios principales del derecho de familia (que son la solicitud del divorcio o de la separación), del carácter moral y no jurídico de los deberes conyugales, del peligro de ruptura de la paz familiar y de la aparición de pleitos futuros similares en caso de estimar este tipo de demandas¹⁰⁷. Pero no cabe afirmar que estas dos últimas sentencias hayan sentado jurisprudencia en el sentido del artículo 1.6 CC, en la medida en que en la primera el exmarido demandante plantea la demanda en virtud de la responsabilidad contractual (artículo 1101 CC), alegando, por tanto, que el daño deriva del incumplimiento del deber legal de fidelidad y, en cambio, en la segunda en virtud de la responsabilidad extracontractual (artículo 1902 CC), aduciendo el daño por atribución indebida de la paternidad. Por consiguiente, la negativa del Tribunal para desestimar la demanda de responsabilidad civil se basa en un fundamento distinto en cada caso, aunque los hechos de ambas sean, desde luego, similares¹⁰⁸.

GUIZIÁN, A.M., «De nuevo sobre la reparación de los daños en el matrimonio (A propósito de la STS de 14 de julio de 2010)», *La Ley*, 4 de marzo de 2011, N.º 7582, pp. 7 y ss.

105. JUR 2024/72109. Ponente: Excma. Sra. M. Angeles Parra Lucán.

106. RJ 1999/5721. Ponente: Excmo. Sr. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa.

107. RJ 1999/5726 (Ponente: Excmo. Sr. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa) y RJ 2018/5158 (Ponente: Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana), respectivamente.

108. Sobre ello NEVADO CATALÁN, V., «Imposición de paternidad al marido: ¿la relación matrimonial como fundamento para excluir la responsabilidad por daños? (a propósito de la STS de 13 de noviembre de 2018)», *ADC*, 2019, N.º 3, p. 967.

Estos dos pronunciamientos del Tribunal Supremo no profundizan en su argumentación en la diferenciación entre el daño derivado del engaño sobre la paternidad biológica y el daño causado por el incumplimiento del deber de fidelidad conyugal, y muy probablemente es muy interesante plantearse si se trata de dos daños autónomos que debieran recibir, por ello, un tratamiento distinto. Entre otras razones porque, a partir de 2004, se dictan ya sentencias de Audiencias Provinciales que reconocen la indemnización de los daños morales y/o patrimoniales al exmarido; algunas no solo frente al cónyuge sino también, incluso, frente al progenitor biológico, las cuales puntualizan que tal indemnización se concede, no por el incumplimiento de deber de fidelidad conyugal, sino por el engaño u ocultación sobre la paternidad biológica¹⁰⁹.

Frente a estas decisiones de las Audiencias Provinciales, no parece entender, sin embargo, la penúltima de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, la de Pleno de 13 de noviembre de 2018, que se esté ante daños autónomos. Este pronunciamiento considera aplicable el artículo 1902 CC exclusivamente a los comportamientos constitutivos de delito y a los lesivos de derechos fundamentales entre los cónyuges. Pero excluye aquellos daños que tienen su origen en el incumplimiento de los deberes del matrimonio (fundamento 4º), de modo que tales daños tienen, como respuesta jurídica en la normativa reguladora del matrimonio, únicamente las medidas de la separación o el divorcio, no previendo dicha normativa en ningún caso la reparación del daño moral causado a uno de los cónyuges por la infidelidad y por la ocultación de la condición extramatrimonial del hijo. No obstante, al mantener que no son daños autónomos, el tribunal argumenta la denegación de la reclamación de daños por atribución indebida de paternidad (que era la única pretensión de la demanda) como si se tratara de una demanda por infidelidad¹¹⁰.

El último de los pronunciamientos dictados, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2024, en la que no cabe plantearse el daño por la infidelidad al concebirse la hija por la esposa antes de la celebración del matrimonio, afirma, de forma novedosa, que la existencia o no de matrimonio no es relevante para la solución de estos casos, siempre y cuando el objeto de la pretensión del demandante (falso padre) sea la reparación de los daños morales ocasionados por la privación a aquel «de la presencia o de la convivencia» con el menor. Añade que: «(...) el interés de criar a los propios hijos y no verse expuesto a su privación sería reconocible con independencia del vínculo

109. Consúltense RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M., «La responsabilidad civil en las relaciones familiares», *Tratado de Derecho de la Familia*, Vol. 6 (directores M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuenca Casas), Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 853-858.

110. MARTÍN CASALS M. y RIBOT IGUALADA J., «Daños en derecho de familia», *ADC*, 2011, N.º 2, p. 558, califican la separación entre ambos tipos de daños como una incoherencia interna, en la medida en que la solicitud de pretensión de indemnización por engaño sobre la paternidad solo puede fundamentarse en la infidelidad. A mi juicio, sin embargo, es posible pensar en otras hipótesis en las que no van ligados el daño por incumplimiento del deber de fidelidad y el daño por atribución indebida de paternidad. Por ejemplo, en las parejas de hecho.

matrimonial». Ahora bien, concluye que en este supuesto concreto no hay responsabilidad civil de la madre, exesposa. Para ello alude a la función de «acotamiento» de las reglas generales de la responsabilidad civil, la cual requiere tomar en consideración, junto a los intereses del varón demandante al que se le atribuye una falsa paternidad, los demás intereses tutelables concurrentes, sujetos en el derecho de familia a sus propias normas. Así, cita, bien el interés general en la estabilidad de las relaciones familiares, bien los derechos a la intimidad, autonomía y dignidad de la mujer que pueden conducir a que no se afirme de manera absoluta e incondicional un deber de comunicación por su parte de una duda acerca de la paternidad del menor.

Igualmente, la sentencia señala que, aunque en virtud de las circunstancias del caso concreto debieran aplicarse las normas de la responsabilidad civil, a la hora de fijar la obligación de resarcir los daños habría de tenerse en cuenta el conocimiento que el varón demandante hubiera podido tener de su ausencia de paternidad. Finalmente, la sentencia concluye que no se dan en este supuesto las circunstancias necesarias para poder estimar responsable a la exesposa recurrente en casación, en cuanto que el marido no rompe la relación matrimonial ni cuando posee indicios claros de que la paternidad biológica es de un tercero ni cuando conoce tal hecho con certeza. Incluso antes del matrimonio ya sabe de la relación que mantuvo la esposa con su compañero de trabajo, padre biológico del hijo, y aun así decide contraer matrimonio.

Como alternativa a la medida de la responsabilidad civil que, como ha podido comprobarse, en la actualidad está condenada en buena medida al fracaso si llega finalmente el litigio al Tribunal Supremo, se abren otras posibilidades a partir del hecho de que, en este tipo de hipótesis, con frecuencia, se generan unos vínculos afectivos sólidos entre el exmarido y el hijo no biológico, a raíz de la convivencia entre ellos durante el matrimonio con la esposa. De ahí que, con base en dichos vínculos afectivos y con el fin de salvaguardarlos después de la ruptura entre los esposos o la pareja de hecho tras el descubrimiento de la verdad biológica respecto del menor, determinados pronunciamientos judiciales han reconocido en favor del padre putativo, o bien un régimen de relaciones personales, o bien la atribución de la guarda¹¹¹. La primera de las posibilidades tiene su apoyo en el concepto de «allegado» del artículo 160.2 CC: «No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con sus hermanos,

111. A favor de que se priorice, antes que el instrumento de la responsabilidad civil, una medida dirigida al mantenimiento de la relación con el menor en función de los años de convivencia, el afecto y la indiscutida paternidad social e intencional ejercida por el exmarido durante mayor o menor tiempo, consúltese GARCÍA RUBIO, M. P., «Un niño o una niña pueden tener más de dos madres y/o de dos padres. Hacia el reconocimiento jurídico de la multiparentalidad», *Persona, Familia y Género, Liber Amicorum a María del Carmen Gete-Alonso y Calera* (coordinadora J. Solé Resina), Atelier, Barcelona, 2022, pp. 216-217. En la misma línea de pensamiento FERRER RIBA, J., «Los efectos de la filiación y su restricción o exclusión», *Retos actuales de la filiación. XX Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 2018, p. 321 y FARNÓS AMORÓS, E., «Viejos dogmas y escenarios emergentes de multiparentalidad: una aproximación desde España», cit., p. 113.

abuelos y otros parientes y allegados». Así, por ejemplo, la STS de 1 de marzo de 2019 reconoce un régimen de relaciones personales amplio a favor del exmarido respecto a la menor de 3 años, justificándose la solución en que una ruptura brusca de las relaciones personales entre ellos podría ir en contra del interés superior de la menor, en la medida en que, además, tenía una hermana, la cual sí era hija biológica del exmarido¹¹².

También cuando las circunstancias en el ámbito familiar lo requieran, la segunda posibilidad que se abre es la atribución de la guarda del menor al padre putativo en virtud de la estrecha relación de afectividad existente entre ambos y del cumplimiento por su parte del deber de velar por el menor mientras convivieron¹¹³. Esta medida de la atribución de la guarda a un tercero distinto de los progenitores posee un carácter excepcional, hallándose su única justificación en la defensa del interés del menor¹¹⁴. Se prevé la misma en el artículo 103.1^a.II CC, dentro del ámbito de medidas provisionales adoptadas al admitirse la demanda de nulidad, divorcio y separación. Así, tal precepto afirma que: «Excepcionalmente, los hijos podrán ser encomendados a los abuelos, parientes u otras personas que así lo consintieren y, de no haberlos, a una institución idónea, confiriéndoseles las funciones tutelares que ejercerán bajo la autoridad del juez». Ahora bien, opinión doctrinal mayoritaria es que también puede considerarse la posibilidad de implementarla como medida definitiva, o bien mediante la aplicación analógica del citado artículo 103.1^a.II CC, o bien haciendo uso de la facultad otorgada al juez por el artículo 158 CC, en aras de adoptar cualquier medida que este considere apropiada en protección del interés superior del menor, no restringiéndose necesariamente, por tanto, a un proceso de crisis matrimonial¹¹⁵. De hecho, en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la Persona y la Familia, se prevé en su artículo 233-10.4 la posibilidad de que la guarda atribuida a un tercero sea una medida definitiva.

112. RJ 2019/634. Ponente: Excmo. Sr. Eduardo Baena Ruiz.

113. En este sentido PÉREZ DEL AMO, F., «La figura del allegado», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, N.º 17 bis, p. 2394.

114. COLÁS ESCANDÓN, A.M., *Relaciones familiares de los nietos con sus abuelos: Derecho de Visita, Estancia, Comunicación y Atribución de la Guarda y Custodia* (Ley 42/2003, de 21 de noviembre), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2005, p. 184.

115. En este sentido MARTÍNEZ CALVO, J., «Atribución de la guarda del menor a un tercero distinto de los progenitores», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020, N.º 12, p. 182. Señala YZQUIERDO TOLSADA, M., «La patria potestad», *Tratado de Derecho de la Familia* (directores M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuena Casas), Vol. VI, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 104, que el artículo 158 CC puede ser ejercitado tanto por los propios progenitores que prefieran de modo temporal que se atribuya la guarda a otras personas como por los parientes guardadores de un menor que mantienen la conveniencia de ser ellos los que se ocupen del cuidado del menor.

Solo un único pronunciamiento del Tribunal Supremo, hasta el momento, ha optado por la atribución de la guarda al padre no biológico en un caso especialmente complejo. En la STS de 20 de noviembre de 2013¹¹⁶ se discute la atribución de la guarda y custodia de la hija menor del matrimonio (Olga) entre los dos litigantes, que fue adoptada por los mismos en el año 2001, así como la de la menor Agueda, nacida en 2002, cuya filiación paterna fue impugnada en el año 2005 por el propio recurrente, Julián, y determinada a favor de Cirilo en el año 2006. Ambas menores estuvieron largo tiempo con el actor, pues en la sentencia dictada en un proceso penal previo seguido contra la madre se acordó asignar provisionalmente la guarda y custodia de ambas al ahora demandante, con la medida cautelar de prohibir a su madre aproximarse o comunicarse con sus dos hijas. Además, en el auto de 30 de enero de 2008, dictado en trámite de medidas provisionales dimanantes del pleito que resuelve la sentencia del Tribunal Supremo, se atribuyó la guarda y custodia de las menores al actor, disponiendo de facultades tutelares plenas sobre la menor Águeda, cuyos intereses se autoriza a defender en todo tipo de procesos.

La sentencia del Tribunal Supremo, estimando el fallo de la sentencia del JPI y casando la de la AP, justifica la atribución de la guarda de Agueda al demandante en la protección del interés real de la menor ante la inestabilidad emocional de la madre. En el fundamento de derecho 3º se afirma que: «(...) en ningún caso la protección que resulta de la inexactitud en la determinación de la paternidad, que incidiría en la anomalía de atribuir la condición de padre a quien no es su progenitor, no impide el derecho a tener contacto entre uno y otra cuando toda la prueba que se valora pone en evidencia la existencia de vínculos afectivos que hacen inviable la extinción de los vínculos familiares que existieron entre ambos mediante la negación de cualquier contacto en la confianza de que la nueva situación será más beneficiosa para el interés de la niña que no conoció otro padre que no fuera el que después se demostró no lo era biológicamente (...)». Añade que: «El interés superior real, y no simplemente abstracto de la niña, no puede ser interpretado solamente desde el punto de vista de la familia biológica (...)», y que: «Es cierto que en el momento actual, don Julián no puede ser considerado progenitor respecto de Agueda, pero también lo es que las circunstancias especialmente graves concurrentes permiten atribuirle la custodia (...) a través de los artículos 103,1ª.º II y 158, ambos del Código Civil». No hay duda también de que otro elemento importante en la decisión fue el de mantener juntas a las dos hermanas.

En principio, en las hipótesis de atribución de la guarda a personas distintas de los progenitores, estos últimos siguen conservando la titularidad y el ejercicio de la patria potestad¹¹⁷. De hecho, si hubiera razones para privarles de la patria potestad el caso

116. RJ 2013/7824. Ponente: Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana.

117. Así lo entiende doctrina mayoritaria. Por todos CALLEJO RODRÍGUEZ, C., «La atribución de la guarda y custodia a persona diferente de los progenitores», *Actualidad civil*, 2014, N.º 3, LA LEY 964/2014, pp. 7 y 11 (consulta online) (<https://laleydigital.laleynext.es/>). En este mismo sentido la STS de 29 de marzo de 2001 (RJ 2001/9852) (Ponente: Excmo. Sr. José de Asís Garrote).

se reconduciría al artículo 170 CC y habría que constituir una tutela. De ahí que, para que entre en juego esta hipótesis del artículo 103.1ª. II CC, han de concurrir motivos de trascendencia, como la falta de idoneidad de ambos progenitores para asumir los cuidados del menor, o la imposibilidad de hecho para ocuparse de sus hijos, pero no los supuestos recogidos en el artículo 170 CC¹¹⁸. No obstante, es cierto que el propio artículo 103.1ª. II CC prevé la posibilidad de que quien ostente la guarda asuma también funciones tutelares (así ocurrió en el pronunciamiento judicial citado). Por tanto, aunque formalmente los progenitores mantengan la titularidad y el ejercicio de la patria potestad, estas quedarán vacías de contenido durante la vigencia de la guarda por un tercero¹¹⁹. Se ha apuntado que la asunción de funciones tutelares que el juez puede otorgar a los terceros distintos de los padres implica que puedan desarrollar las funciones propias de la patria potestad, velando por los menores, conviviendo con ellos y procurándoles una formación integral, así como representándoles y administrando sus bienes, con una facultad de control por el juez¹²⁰.

118. Véase CALLEJO RODRÍGUEZ, C., «La atribución de la guarda y custodia a persona diferente de los progenitores», cit., p. 7.

119. En este sentido MARTÍNEZ CALVO, J., «Atribución de la guarda del menor a un tercero distinto de los progenitores», cit., p. 186.

120. Refiriéndose a los abuelos, MOLINER NAVARRO, R., «La protección legal de las relaciones abuelos-nietos en la jurisprudencia reciente», *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, T. II (coordinadores F.P. Blasco Gascó et al.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 1679-1680.

III. TERCERA PARTE. INCIDENCIA NEGATIVA DE LA AFECTIVIDAD EN LA RELACIÓN PATERNO-FILIAL

La pregunta a hacerse en esta tercera parte del presente trabajo es si posee alguna relevancia jurídica la ausencia de relaciones afectivas (contacto, cuidados y asistencia), de carácter continuado en el tiempo e imputable de forma exclusiva o principal a una de las partes, entre dos personas unidas por un vínculo paterno o materno-filial de carácter biológico o legal. Como puede apreciarse, en la segunda parte de este *paper* se ha analizado la que podría considerarse justo la otra cara de la moneda, es decir, si las relaciones afectivas en el sentido antes indicado entre un adulto y un menor, recíprocas y de carácter continuado en el tiempo de convivencia, sin previo vínculo paterno o materno-filial biológico o legal entre ellas, pueden dar lugar a relaciones familiares o cuasifamiliares de diferente intensidad.

Como es de sobra conocido, al igual que otros Códigos Civiles, el Código español liga efectos relevantes a la condición legal de padre o madre, con independencia de la concurrencia o no de reales relaciones afectivas o de trato con el hijo o hija: establecimiento de vínculos de parentesco entre el padre o la madre –y sus familias respectivas– y el hijo o hija y, por consiguiente, una relación familiar; la generación de elementos de identificación personal (apellidos) (artículo 109 CC); la atribución de la nacionalidad y vecindad civil (artículo 14 CC); la imposición de obligaciones de cuidado y de prestación de alimentos (artículos 110 y 143.2º CC), el otorgamiento de la responsabilidad parental (artículo 154 CC) y la atribución de derechos sucesorios (legítima y *abintestato*) (artículos 806 y ss y 912 y ss CC).

El estudio de esta tercera parte tiene su razón de ser en diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo español, en los cuales parece subyacer la importancia que en la actualidad poseen las relaciones de afecto y de cuidado entre familiares por encima de los lazos de sangre y de las consecuencias que la norma jurídica liga a tales lazos. Tanto que se llega a suprimir o a considerar que se podrían suprimir las consecuencias jurídicas que la ley vincula a dichos lazos familiares a causa de la inexistencia o no concurrencia en el caso concreto de esas relaciones de afecto y de cuidado. La supresión de los efectos jurídicos de la norma se produce en algunos casos en ventaja del hijo o hija, en otros supuestos en beneficio del progenitor o progenitora.

Los ejemplos jurisprudenciales que van a ser objeto de análisis se refieren todos ellos a relaciones paterno-filiales. Probablemente tales pronunciamientos van intrínsecamente conectados a lo que se ha denominado la desfiguración de los estatus familiares tradicionales de cónyuge y de padre, madre o hijo, y que constituye un rasgo característico del derecho de familia contemporáneo. Aunque estos estatus aún permanecen, se vislumbra ya una cierta erosión de sus elementos esenciales y reglas tradicionales¹²¹.

121. FERRER RIBA, J., «Familias y pluriparentalidad en Derecho español», *Revista de derecho de familia*, 2018, N.º 85, Abeledo Perrot, p. 163.

1. PRIMERA HIPÓTESIS. SOLICITUD POR EL HIJO O HIJA DE LA SUPRESIÓN DE LOS EFECTOS QUE LA NORMATIVA LIGA A LA RELACIÓN PATERNO-FILIAL: ANÁLISIS DE LA STS DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2022 EN MATERIA DE APELLIDOS

La regla general prevista en el ordenamiento español es que la filiación determina los apellidos y, por tanto, una vez establecida aquella por ambas líneas, los apellidos de la persona son los primeros correspondientes a ambos progenitores (artículos 109 CC y el ya derogado artículo 53 de la Ley de Registro Civil de 1957 y el vigente artículo 49 de la Ley de Registro Civil de 2011, en adelante LRC). El pronunciamiento del Tribunal Supremo que va a servir de ejemplo ilustrativo, la STS de 21 de noviembre de 2022¹²², me parece una buena muestra de la relevancia actual de la afectividad en las relaciones paterno-filiales, de modo que su ausencia en determinadas hipótesis constituye una circunstancia excepcional que permite llegar a suprimir la norma general sobre la atribución de apellidos de ambos progenitores. La cuestión que se planteó en la citada decisión judicial es la de si, una vez determinada la filiación por ambas líneas, cabe autorizar la solicitud de supresión del apellido paterno y su sustitución por uno materno con apoyo en la norma vigente en el momento de los hechos del caso, el artículo 58 LRC de 1957, según el cual: «cuando se den circunstancias excepcionales (...) podrá accederse al cambio por Real Decreto a propuesta del Ministerio de Justicia, con audiencia del Consejo de Estado».

En este supuesto concreto la madre inicia ante el Ministerio de Justicia un expediente pidiendo autorización para cambiar los apellidos de su hija, en el sentido de suprimir el apellido paterno y sustituirlo por uno de los maternos. El ministro de Justicia deniega la solicitud, previo informe desfavorable del Consejo de Estado, mediante Orden Ministerial de 11 de noviembre de 2010, al entender que no concurre la circunstancia excepcional que permita apoyar el cambio de apellido paterno y que los inconvenientes sufridos en el ámbito escolar por el uso del apellido extranjero paterno por parte de la hija desaparecerán con su mayoría de edad. Posteriormente en el tiempo, la hija interpone demanda de juicio ordinario sobre rectificación de datos esenciales contra el Ministerio de Justicia a través del Ministerio Fiscal, basada en el abandono paterno cuando ella tenía cinco años de edad y en el perjuicio que le ha supuesto el uso del apellido paterno al condicionarla psicológicamente en los estudios por la discriminación infantil sufrida. Aporta como prueba dos informes psicológicos que reflejan la relación conflictiva con su apellido paterno extranjero.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial desestiman las pretensiones de la actora, entendiendo que no concurren en el caso las circunstancias excepcionales para suprimir el apellido paterno de acuerdo al ya citado artículo 58 LRC. Dichas circunstancias han de ser interpretadas restrictivamente, sin que baste la mera vivencia emocional negativa hacia el apellido paterno por el abandono del padre hacia

122. RJ 2022/5645. Ponente: Excmo. Sr. José Luis Seoane Spiegelberg.

la hija. La hija recurre en casación ante el Tribunal Supremo; y su recurso es apoyado por el Ministerio Fiscal. El fallo del tribunal, estimando dicho recurso y, por tanto, la supresión del apellido paterno y su sustitución por uno de los maternos, se desdobra en dos bloques de argumentos. En el primer bloque alude a la configuración del nombre y apellidos de una persona como un elemento de la identidad derivado de los derechos de la personalidad, que sirve a su individualización en las relaciones sociales y que obedece a elementales exigencias de seguridad en el tráfico jurídico. Además, hace referencia a pronunciamientos del Tribunal Constitucional español, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de los que se infiere la inclusión del derecho al nombre dentro de los derechos de la personalidad y la incidencia del apellido de una persona en la vida privada y familiar al constituir un medio de identificación personal y un vínculo con una familia.

El segundo bloque de argumentos, dirigido a apoyar que en el supuesto enjuiciado concurren las circunstancias excepcionales para la supresión del apellido paterno con cobertura en el artículo 58 LRC, es especialmente relevante para el tema del presente trabajo. Así, el tribunal estima que es excepcional que un padre abandone de forma afectiva, emocional y material a una hija de cinco años, cortando las relaciones con ella y desapareciendo de su vida, al regresar a su país de origen (Egipto). Ambos progenitores, en el momento de la ruptura matrimonial, llegaron al acuerdo de la cesión exclusiva a la madre del ejercicio de la patria potestad, pero con la conservación del derecho del padre a recibir comunicación o información respecto a las decisiones más relevantes relativas a la hija. El Tribunal Supremo considera igualmente probada la repercusión del abandono de forma muy intensa en la hija, con clara incidencia en su bienestar psíquico, provocando lesiones en su autoestima y aislamiento social y, además, una crisis de identidad personal y relación conflictiva con su apellido paterno extranjero, por el que se ha sentido discriminada socialmente. Tal apellido le rememora desagradables experiencias vividas y le produce rechazo¹²³. Como refuerzo de su fallo, el Tribunal Supremo añade que el abandono no es imputable a la hija y que con la supresión del apellido paterno no se verían menoscabados derechos o situaciones protegibles de terceras personas (así, la demandante es mayor de edad, soltera, sin hermanos y el padre carece de vínculos dentro del ámbito en el que el pronunciamiento va a surtir efectos).

123. CASTELLANOS CÁMARA, S., «Cambio de apellidos en “circunstancias excepcionales”». Comentario a la STS 795/2022, de 21 de noviembre», *CCJC*, mayo-agosto 2023, N.º 122, epígrafe IV. «Aplicación al caso de los postulados señalados» (consulta online), considera que el incumplimiento por el padre de los deberes paterno-filiales, al no existir privación de la patria potestad sino mera cesión en exclusiva a la madre, no basta para considerarse circunstancia excepcional que lleve a la supresión del apellido paterno. Tampoco es suficiente por sí mismo la falta de relación con la familia paterna, pues es algo ordinario en la vida corriente de muchas personas. Exactamente igual sucede con el uso de los dos apellidos maternos en la vida social de la hija, situación generada por ella. En su opinión, solo el conjunto de las anteriores circunstancias y ninguna por sí sola, junto al impacto psicológico que provocan en la hija, es lo que conduce a la decisión final del tribunal.

Se ha subrayado por la doctrina, desde una primera tesis, que la razón del fallo, que es calificado como «un hito en la materia», radica en la defensa de la protección del nombre y de los apellidos como parte integrante del derecho a la identidad y al desarrollo personal, y en la relevancia que está ganando la autonomía personal como cauce para la consecución del libre desarrollo de la personalidad¹²⁴. A mi juicio, efectivamente, el fallo es relevante, pero no debería ignorarse que su particularidad se halla también en que es claro reflejo de la importancia creciente del afecto en las relaciones familiares y en la adopción de un concepto de abandono como ausencia de cuidados y de afectos, el cual ha sido ya empleado con anterioridad por el Tribunal Supremo español y por otros tribunales extranjeros¹²⁵.

Así, esta sentencia objeto de análisis utiliza el concepto de «abandono» («El padre no atendió las necesidades afectivas y materiales de su hija, de manera tal que desarrolló su personalidad sin el apoyo emocional y asistencial de una figura paterna») en el mismo sentido que la anterior STS de 23 de abril de 2018¹²⁶, en un caso en que un menor es abandonado por su padre desde muy temprano, cuando sufría, además, una parálisis cerebral con plena dependencia permanente, a raíz de una meningitis que tuvo a los quince meses. A pesar de las diversas operaciones quirúrgicas que se le practicaron, el padre nunca se preocupó del estado del menor, limitándose a abonar 5.000 euros en concepto de alimentos impuestos en una sentencia (desde el año 2007 hasta el año 2013), aunque la deuda total era de 33.200 euros. Ni siquiera compareció en el procedimiento iniciado por la madre para privarle de la patria potestad, que no llegó a terminar a causa del fallecimiento del menor¹²⁷. Es tal el desinterés del padre hacia su

124. En este sentido CASTELLANOS CÁMARA, S., «Cambio de apellidos en «circunstancias excepcionales»», epígrafe IV. «Aplicación al caso de los postulados señalados» (consulta online).

125. Así, en Argentina, sobre todo a raíz de la reforma introducida por el Código Civil y Comercial de 2014 en el régimen jurídico del nombre, centrado tanto en la noción de flexibilidad (con corrección del eje de la inmutabilidad) como en la noción de autonomía o participación en la construcción de la propia identidad, han sido numerosos los pronunciamientos judiciales que resuelven peticiones de supresión del apellido fundadas en razones de gravedad, restringidas mayoritariamente a casos de lazos afectivos inexistentes o muy complicados con los progenitores. Un fallo a resaltar es el de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la I Circunscripción Judicial de Neuquén de 22 de agosto de 2017 («B.B.N. y otros s/cambio de nombre», expediente 65424, 2014). En el caso tres hermanos solicitan quitarse el apellido paterno dado el abandono que han sufrido por parte del padre y dado que en su vida social se les conoce por el apellido materno. En alzada se revoca la sentencia de primera instancia, dando lugar a la supresión del apellido paterno al considerar que, si no hay intereses de terceros comprometidos, tratándose de tres adultos que manifiestan una voluntad común, cabe hacer primar su voluntad de que se suprima el apellido paterno. Consúltense HERRERA, M., DE LA TORRE, N. y FERNÁNDEZ, S., *Derecho Filial. Perspectiva contemporánea de las tres fuentes filiales*, La Ley, Buenos Aires, 2018, pp. 116-117.

126. RJ 2018/1753. Ponente: Excmo. Sr. Eduardo Baena Ruiz.

127. Sí llega a terminar, en cambio, con la privación de la patria potestad al padre el caso resuelto por la STS de 30 de enero de 2024 (JUR 2024/40724) (Ponente: Excmo. Sra. M. Ángeles Parra

hijo que el primero firma un documento privado el 7 de mayo de 2013, bajo asesoramiento de letrado, en el que afirma de un modo explícito que «nunca fue para mí un hijo querido ni deseado», y en el que reconoce que «nunca he actuado como padre, olvidándome y desentendiéndome completamente de él».

Una vez fallecido el hijo, la madre interpone una demanda en la que solicita que se declare la incapacidad para suceder del padre por causa de indignidad, en virtud del artículo 756.1 CC en relación con el artículo 154 CC, respecto del hijo. El TS no ha lugar al recurso de casación interpuesto por el padre y confirma la sentencia de la AP, sosteniendo que, aunque un progenitor no tenga la custodia del menor, subsiste el derecho de velar y tener al hijo en su compañía, que no consiste solo en vivir bajo el mismo techo, sino en el mantenimiento de una relación paterno-filial de afectividad, de comunicación y de conservación de la figura paterna¹²⁸: «(...) Es grave y digno de reproche que el menor desde el año 2007 hasta su fallecimiento en el año 2013 careciese de una referencia paterna, de un padre que comunicase con él, le visitase y le proporcionase cariño, afectos y cuidados, obligaciones familiares de naturaleza personal de indudable trascendencia en las relaciones paterno-filiales, y todo ello sin causa que lo justificase... Pero aún es más grave y reprochable si el menor, a causa de padecer una enfermedad a los 16 meses de edad, sufría una discapacidad (...) que exigía cuidados especiales. Fruto de la gravedad de esa conducta paterna es que la reprochabilidad de la misma tenga suficiente entidad, como razona la sentencia recurrida, para acarrear, como sanción civil, su incapacidad por indignidad para suceder al menor»¹²⁹.

Lucán). Frente al mantenimiento de la titularidad compartida de la patria potestad sostenida por la sentencia de la Audiencia Provincial, el Tribunal Supremo considera contrario al interés del menor tal mantenimiento, en la medida en que, desde el nacimiento del menor, el padre no ha tenido relación con su hijo, no se ha hecho cargo de su cuidado y manutención, no se ha preocupado de su situación ni ha velado nunca por su protección.

128. En este mismo sentido BARBER CÁRCAMO, R., «Comentario al art. 110 CC», Código Civil Comentado, Vol. I (directores A. Cañizares Laso *et al.*), 2ª edición, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 606, afirma que la obligación de vela comprende la prestación al hijo menor de todas las atenciones y cuidados necesarios para su adecuado desarrollo y pleno desenvolvimiento de su personalidad. Igualmente sostiene que el derecho-deber de velar consiste en el mantenimiento de una relación paterno-filial de afectividad, de comunicación y de mantenimiento de la referencia paterna COSTAS RODAL, L., «Indignidad para suceder al hijo menor fallecido por incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2018, N.º 7, p. 6 (BIB 2018/10237).

129. Sobre la declaración de indignidad del progenitor para suceder por la ausencia de cumplimiento del derecho-deber de comunicarse con el hijo y de colaborar en su formación moral, además del incumplimiento del pago de alimentos véase la SAP Madrid, sección 18ª, de 17 de febrero de 2010 (JUR 2010/133449) (Pte: Illmo. Sr. D Lorenzo Pérez San Francisco). También en la misma línea las SSAP de Asturias, sección 5ª, de 2 de julio de 2003 (AC 2003/1138) (Pte: Illmo. Sr. D José María Álvarez Seijó) y La Coruña, sección 5ª, de 27 de febrero de 2009 (JUR 2009/285387) (Pte: Illmo. Sr. D Manuel Conde Núñez).

El interés de esta sentencia radica, además de en la comprensión del abandono como ausencia de cuidados y de afectos, en la ligazón que puede tener la privación de la patria potestad dictada por abandono físico y moral del progenitor a su hijo, por una parte, con la declaración de indignidad del primero para suceder al segundo y, por otra parte, con la pérdida por el progenitor que esté en tal situación de su potencial derecho de alimentos frente al hijo¹³⁰.

130. Sobre ello y a propósito de la lección inaugural que impartió la magistrada del Tribunal Supremo M. Ángeles Parra Lucán sobre la aplicación y valoración del principio de solidaridad familiar en las relaciones paterno-filiales, consúltese BENAVENTE MOREDA, P., «Jornada sobre “Perspectivas actuales de la Solidaridad Familiar”», 20 de diciembre de 2022. Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid», *Anuario de Derecho Civil*, 2023, fasc. I, pp. 228-229.

2. SEGUNDA HIPÓTESIS. SOLICITUD POR EL PROGENITOR O PROGENITORA DE LA SUPRESIÓN DE LOS EFECTOS QUE LA NORMATIVA LIGA A LA RELACIÓN PATERNO-FILIAL

La normativa del Código Civil español reguladora de las obligaciones de pago de alimentos entre parientes y de las legítimas no prevé entre las causas de extinción de las mismas la falta de contacto o de relación afectiva entre los familiares. Explica RIBERA BLANES¹³¹, que parece lógico que sea así, porque el legislador, en el momento de la promulgación del Código, partía de un núcleo estable y permanente de población, donde la esperanza de vida giraba en torno a los 40 años; de ahí que regulase las instituciones familiares básicas con el fin principal de asegurar en la medida de lo posible el sustento patrimonial de los hijos durante y después de la vida de sus padres. Antes el problema era la supervivencia, y ahora lo es la existencia sin conflictos y sin sufrimiento.

Como se analizará a continuación, el Tribunal Supremo español lleva a cabo en determinados pronunciamientos judiciales, relativos a la extinción de la obligación alimenticia o a la desheredación respecto a los hijos mayores de edad por parte de sus progenitores, una interpretación extensiva de determinados conceptos incluidos en la normativa del Código Civil reguladora de dichos ámbitos, señalando que aquellos comprenden, bien el maltrato psicológico, bien la falta de relación. E igualmente, se explicará cómo estos pronunciamientos judiciales han sido objeto de críticas doctrinales argumentándose que el Tribunal Supremo está invadiendo competencias del legislador estatal, en la medida en que, si se quieren introducir cambios en la regulación normativa admitiendo nuevas causas de extinción de la obligación de alimentos o de las legítimas, no puede hacerlo la jurisprudencia en cuanto no es fuente del derecho.

Igualmente cabe plantearse cuál es el fundamento último perseguido con estos pronunciamientos. En principio es posible una doble alternativa: o bien, por una parte, con los mismos se buscaría adaptar el ordenamiento español a la nueva realidad sociológica del envejecimiento de la población, tratando de llegar a soluciones justas para resolver los problemas actuales de las personas mayores respecto a sus hijos¹³². O bien, por otra parte, tales fallos son ilustrativos de que empieza a reconocerse que la faceta afectiva y emocional constituye hoy un elemento cada vez más relevante para el derecho de familia actual a partir de la pluralidad de modelos familiares existentes. A mi juicio, e inclinándome hacia la segunda de las alternativas, entiendo que estos fallos relativos tanto a desheredación como a la pérdida del derecho de alimentos por falta de afecto o de relación entre familiares, de los que me ocuparé en los siguientes epígrafes,

131. «Maltrato psicológico y abandono afectivo como causa de desheredación», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, N.º 17 bis, p. 2464.

132. Así, en relación con el tema de la desheredación, se muestra favorable a favor de esta primera tesis ARAQUE GARCÍA, A., «Concreción del maltrato psicológico como causa de desheredación: la falta de relación familiar continuada», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, N.º 17 bis, p. 2525, para quien la concienciación hacia los mayores está en auge.

han de relacionarse con aquellos otros, ya analizados en el apartado anterior, en los que se aborda el concepto de abandono de los hijos menores por parte de los progenitores como ausencia de cuidados y de afectos.

2.1. Primer ejemplo. Supresión del derecho a la legítima del descendiente por el abandono afectivo o la falta de relación con su ascendiente

En el Código Civil español se recoge una lista taxativa de causas justas de desheredación hacia hijos y descendientes. Para el presente trabajo interesa, en particular, la prevista en el artículo 853.2º, en la que se prevé que el ascendiente puede desheredar a los anteriormente mencionados por: «Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra». Como puede apreciarse, el tenor literal del precepto no alude ni al maltrato psicológico ni a la falta de relación o desafecto entre los familiares. Se analiza, a continuación, la evolución del Tribunal Supremo a la hora de interpretar el aludido precepto, la cual, a mi juicio, puede concretarse en tres etapas diferentes.

2.1.1. Evolución del Tribunal Supremo

A) Tesis jurisprudencial tradicional hasta el año 2014: el concepto «maltrato de obra» del artículo 853.2º CC solo equivale a maltrato físico

Hasta el año 2014 la tesis tradicional comúnmente sostenida por el Tribunal Supremo es que el concepto de maltrato de obra solo incluye el maltrato físico de los hijos a los progenitores, pero no el psicológico derivado del desafecto, la desatención, el menosprecio y el abandono a estos últimos. Una de las sentencias más paradigmáticas en este sentido es la STS de 28 de junio de 1993¹³³, que restringe la posibilidad de desheredar a la agresión física y al insulto y que señala, además, que en el precepto no se incluye el abandono emocional en cuanto se está en esta última hipótesis ante un mero incumplimiento de un deber moral y, por tanto, sin ningún tipo de consecuencias jurídicas¹³⁴.

La sentencia afirma en concreto que: «(...) la falta de relación afectiva y comunicación entre la hija y el padre, el abandono sentimental sufrido por este durante su última enfermedad, la ausencia de interés, demostrado por la hija, en relación con los problemas del padre, etc., son circunstancias y hechos que, de ser ciertos, corresponden al campo de la moral, que escapan a la apreciación y a la valoración jurídica, y que en definitiva solo están sometidos al tribunal de la conciencia». Parece que en este tipo de argumentación se han basado posteriormente muchas sentencias de los tribunales menores para no entrar a analizar en el caso concreto la posibilidad de que la ruptura

133. RJ 1993/4792. Ponente: Excmo. Sr. Gumersindo Burgos Pérez de Andrade.

134. Sobre esta evolución consúltese ALGABA ROS, S., «Comentario al artículo 853 del Código Civil», *Código Civil Comentado*, Volumen II (directores A. Cañizares Laso et al.), Thomson Reuters Civitas, Navarra, 2016, p. 1018.

de relaciones haya causado en el progenitor o ascendiente un sufrimiento tal que pueda ser calificado como maltrato psicológico¹³⁵; siendo aislados desde 1993 hasta 2014 los pronunciamientos judiciales que se han separado de esta tesis mayoritaria de la STS de 28 de junio de 1993¹³⁶.

De signo contrario es la STS de 26 de junio de 1995¹³⁷, la cual mantiene una tesis más aperturista, según la cual no es necesario el empleo de la fuerza física para que deba considerarse existente el maltrato de obra como causa para desheredar. En este caso la testadora es expulsada de la casa por su nuera, pero el hijo no adopta ninguna medida ante dicha expulsión. La madre pasa a ocupar otra vivienda cercana a la de ellos, en estado ruinoso, viviendo de modo precario y sin otros cuidados que los de una sobrina. Se estima que se está ante un maltrato de obra como causa de desheredación del art. 853.2º CC, no considerándose preciso que la expulsión del domicilio de la testadora sea llevada a cabo mediante fuerza física. Por tanto, seguramente esta decisión está aludiendo a una situación de menoscabo psíquico sufrido por la testadora.

B) Tesis jurisprudencial por la que el concepto «maltrato de obra» incluye el maltrato psicológico

A continuación, se dicta la STS de 3 de junio de 2014¹³⁸, que es seguida por las de 30 de enero de 2015¹³⁹ y 13 de mayo de 2019¹⁴⁰, todas ellas del mismo ponente, el magistrado Francisco Orduña Moreno, que suponen una ruptura con la tesis tradicional explicada con anterioridad. Así, tales decisiones mantienen que el concepto de maltrato de obra del artículo 853.2º CC comprende el maltrato psicológico, configurándose este como una injustificada actuación del heredero que lleva consigo un menoscabo o una lesión de la salud mental del testador o testadora. Las conductas que se consideran maltrato psicológico en los tres pronunciamientos anteriores consisten, bien en el

135. BARCELÓ DOMÉNECH, J., «Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo español sobre la desheredación como causa de maltrato psicológico», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2016, N.º 4, p. 293.

136. Señala ORDÁS ALONSO, M., *La desheredación y sus causas. Derecho Civil común y Derechos Civiles forales y especiales*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, pp. 310-311, que solo tres sentencias de la jurisprudencia menor han incluido el maltrato psicológico dentro del concepto del maltrato de obra recogido en el art. 853.2º CC. Se trata de las SSAP de Palencia, sección única, de 20 de abril de 2001 (AC 2001\932) (Pte: Illmo. Sr. D Mauricio Bugidos San José); Cantabria, sección 4ª, de 31 de enero de 2012 (AC 2012\272) (Pte: Illmo. Sr. D Joaquín Tafur López de Lemus) y de Santa Cruz de Tenerife, sección 4ª, de 26 de abril de 2013 (JUR 2013\317722) (Pte: Illmo. Sr. D Emilio Fernando Suárez Díaz).

137. RJ 1995/5117. Ponente: Excmo. Sr. Rafael Casares Córdoba.

138. RJ 2014/3900.

139. RJ 2015/639.

140. RJ 2019/2212.

abandono por los dos hijos del padre enfermo, el cual es cuidado los siete últimos años de vida por su hermana (STS 3 de junio de 2014); bien en la zozobra y afectación profunda de la causante en el periodo final de su vida, tras la maquinación dolosa de su propio hijo para forzarla a otorgar donaciones de la práctica totalidad de su patrimonio personal en favor de él y de sus nietos (STS 30 de enero de 2015). O, por último, en la conducta de menosprecio y abandono familiar de los dos hijos hacia la madre, con una grave enfermedad crónica que le obliga a desplazarse en silla de ruedas sus últimos años. No se estima la existencia posterior de reconciliación entre ella y uno de los hijos, en cuanto el acercamiento de este viviendo con ella fue exclusivamente por motivos económicos y no para cuidarla (STS 13 de mayo de 2019). Como puede apreciarse, todos los supuestos se restringen a un problema de desheredación de descendientes mayores de edad por maltrato psicológico¹⁴¹.

El argumento principal sostenido por el Tribunal Supremo en tales pronunciamientos es que el hecho de que las causas de desheredación del Código Civil supongan una enumeración taxativa, sin posibilidad de aplicación analógica ni de interpretación extensiva, no es incompatible con que pueda llevarse a cabo una interpretación flexible a la hora de interpretar una de las concretas causas de desheredación. Así, la inclusión del maltrato psicológico dentro del concepto maltrato de obra se sustenta en la necesaria adaptación a la realidad social y a nuestro sistema actual de valores, manifestado principalmente en la dignidad de la persona como núcleo esencial de los derechos fundamentales (artículo 10 CE) y su proyección en el ámbito del derecho de familia en cuanto vía para el reconocimiento de los derechos hereditarios de los legitimarios del causante.

Parece claro, a mi juicio, que los tres pronunciamientos se circunscriben a entender el maltrato psicológico como conducta constitutiva del maltrato recogido en el artículo 853.2ª CC, pero que desde luego no se plantean de modo explícito las consecuencias jurídicas que tendría la mera pérdida de relación afectiva y de contacto entre el progenitor

141. La Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 15 de enero de 2024 admite en principio que los menores de edad, de acuerdo con sus condiciones de madurez y según las circunstancias de cada supuesto, puedan ser desheredados. En el caso concreto la abuela deshereda por maltrato psicológico a uno de sus tres hijos y a sus dos nietos, de 13 y 8 años en el momento del otorgamiento del testamento, afirmando el desprecio hacia su persona al no preguntar por ella y visitarla de forma ocasional e interesada. La Resolución citada señala que, por debajo del límite de edad de 14 años (edad exigida para el otorgamiento de testamento y para la exigencia de responsabilidad penal a menores), debe partirse de una inimputabilidad a falta de un pronunciamiento jurisprudencial sobre las condiciones de madurez del menor que le hagan apto para ser sujeto pasivo de la desheredación (https://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/18864-no-se-puede-desheredar-a-dos-menores-de-14-anos-por-maltrato-a-la-causante-aclara-la-direccion-de-seguridad-juridica-y-fe-publica/?utm_campaign=twitter&s=09).

y su hijo¹⁴², siendo deseable, para alguna voz doctrinal, que el legislador estatal regulara dicha pérdida de relación como causa autónoma de desheredación¹⁴³.

Se ha criticado, por otra parte, que estos pronunciamientos pongan fin a una consolidada doctrina a favor de una interpretación restrictiva de las causas legales de desheredación, introduciendo un concepto indeterminado e inaprensible, como es el del maltrato psicológico, que dará lugar a muchos pleitos¹⁴⁴. Frente a ello, parte de la doctrina sostiene que un enunciado más abierto de las causas, como sucede con el maltrato de obra que permite la inclusión del psicológico, no incide de modo indebido en la seguridad jurídica. Al contrario, permite al juez insertar en el supuesto de hecho las conductas nuevas que puedan ir surgiendo. Se considera en este sentido que el peligro de una mayor litigiosidad es un precio que merece la pena pagar para no dejar fuera muchos abusos a personas vulnerables¹⁴⁵. En cualquier caso, a mi juicio es claro que la prueba del maltrato psicológico no será sencilla, no bastando para la acreditación del citado maltrato la mera voluntad expresa de desheredar del testador ni la simple apreciación subjetiva por este del trato que sus legitimarios le han dispensado. El maltrato ha de ser acreditado, pues, objetivamente¹⁴⁶.

C) Tesis jurisprudencial para la cual la falta de relación no es suficiente por sí sola para hallarse ante una causa de desheredación

Hay una tercera tesis jurisprudencial recogida en otros tres pronunciamientos (SSTS de 27 de junio de 2018¹⁴⁷, 24 de mayo de 2022¹⁴⁸ y 19 de abril de 2023¹⁴⁹), con idéntica ponente (magistrada M. Ángeles Parra Lucán), que, como novedad frente a la tesis jurisprudencial anteriormente explicada, sí que se plantea de forma expresa, por una

142. Así también GARCÍA RUBIO, M. P., «Desheredación, maltrato psicológico y debate sobre las legítimas» (<https://hayderecho.expansion.com/2014/09/08/desheredacion-maltrato-psicologico-y-debate-sobre-las-legitimas/>). En igual sentido ORDÁS ALONSO, M., *La desheredación y sus causas*, cit., p. 313.

143. BARCELÓ DOMÉNECH, J., «Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo español sobre la desheredación como causa de maltrato psicológico», cit., p. 301.

144. CARRASCO PERERA, A., «¿Te 'ningunean' tus hijos? ¡Desherédalos!», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2014, N.º 8962, p. 1 (BIB 2014/4447).

145. Así, VAQUER ALOY, A., «El maltrato al causante vulnerable: a favor de una nueva causa de indignidad sucesoria», *ADC*, 2020, fasc. III, p. 1087.

146. VELA SÁNCHEZ, A.J., «El contrato vitalicio como alternativa apropiada a la desheredación», *ADC*, 2023, fasc. III, p. 1014.

147. RJ 2018/3100.

148. RJ 2022/2747. La peculiaridad de este caso es que se trata de una demanda interpuesta por las nietas desheredadas por su abuela.

149. RJ 2023/2216.

parte, si la falta de relación afectiva o de trato familiar entre causante ascendiente y legitimario descendiente puede ser una causa autónoma de desheredación y, por otra, si puede ser enmarcada, por vía interpretativa, en las causas de desheredación incluidas de modo tasado por el legislador. En relación con la primera cuestión cabe concluir de la doctrina derivada de los tres pronunciamientos anteriores que la aplicación del ordenamiento vigente no permite configurar por vía interpretativa una nueva causa autónoma de desheredación basada exclusivamente, sin más requisitos, en la indiferencia y en la falta de relación familiar, en cuanto el legislador no la prevé. La tesis contraria «equivaldría a dejar en manos del testador la exigibilidad de la legítima, privando de ella a los legitimarios con los que hubiera perdido la relación con independencia del origen y los motivos de esa situación y de la influencia que la misma hubiera provocado en la salud física o psicológica del causante»¹⁵⁰.

En cuanto a la segunda cuestión, la tesis jurisprudencial que se mantiene es que, para dar una respuesta afirmativa a si la falta de relación puede ser encuadrada, por vía interpretativa, en el listado legal taxativo de causas de desheredación, es preciso ponderar y valorar, a la luz de las circunstancias de cada caso, si concurren dos condiciones: en primer lugar, si la falta de relación es continuada e imputable al legitimario y, en segundo lugar, si dicha ausencia de trato ha causado un menoscabo físico o psíquico al testador con entidad suficiente para poder reconducirse a la causa de «maltrato de obra» del artículo 853.2ª CC¹⁵¹.

El aspecto sin duda más conflictivo de las dos condiciones antes mencionadas es la acreditación de que la falta de relación familiar es imputable al legitimario. Ello implica indagar en la causa o causas de dicha falta de relación y en la edad que tenía el hijo cuando se produce la misma¹⁵². En muchas ocasiones la ausencia de trato surge en el momento de la separación y el divorcio de los progenitores, no siendo igual en este sentido que el hijo sin relación con el progenitor no custodio sea menor de edad que ya sea un adolescente¹⁵³. Pero, incluso en este último caso, cabe que tal negativa a la

150. Consúltense el Fdo. 3º de la STS 24 de mayo de 2022. En esta línea de que el mero lapso del tiempo sin contacto entre los padres e hijos no basta para apreciar causa de desheredación se hallan las SSAP de Albacete, sección 1ª, de 14 de julio de 2016 (JUR 2016/200963) (Pte: Illmo. Sr. D Cesáreo Miguel Monsalve Argandoña) y Las Palmas, sección 3ª, 4 de abril de 2018 (JUR 2018/203599) (Pte: Illmo. Sr. D Juan José Cobo Plana).

151. Señala que tales condiciones son cumulativas FONT BARONA, J.L., «Sujeción a prueba del maltrato psicológico en general y del abandono afectivo en particular como justa causa de desheredación. Comentario a la sentencia N.º 419/2022 de 24 de mayo, del Tribunal Supremo», *CCJC*, 2023, N.º 122, epígrafe III. «Análisis doctrinal» (consulta online).

152. ORDÁS ALONSO, M., *La desheredación y sus causas*, cit., p. 324.

153. Así, la STS de 27 de junio de 2018 señala: «(...) lo cierto es que solo una falta de relación continuada e imputable al desheredado podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos. Tal circunstancia no puede apreciarse en el caso si se tiene en cuenta que esa falta de relación se inició cuando la demandante tenía nueve años, y que incluso se acordó judicialmente

relación con el progenitor no obedezca a un capricho, sino que esté justificada; por ejemplo, tenga su razón de ser en una manipulación del progenitor que ostenta la guarda y custodia del hijo¹⁵⁴. Igualmente, puede suceder que la causa del distanciamiento se deba a actuaciones previas censurables por parte del ascendiente que deshereda, como el incumplimiento del régimen de visitas o el impago de la prestación de alimentos. Así, en la STS de 24 de mayo de 2022 la abuela que deshereda a las nietas es la que desahucia judicialmente a estas y a su madre de la vivienda que habían venido ocupando desde su nacimiento¹⁵⁵.

Como ya se ha apuntado, la mera falta de relación familiar entre el ascendiente y su legitimario no basta para derivar de ahí, sin más, la existencia de maltrato psicológico, sino que será preciso analizar la incidencia que la falta de relación ha tenido en la salud física o psíquica del causante, y si el daño psicológico no se prueba no cabe presumirlo¹⁵⁶. Así, la STS de 19 de abril de 2023 no entiende acreditado que la ausencia de relación entre padre e hija ha derivado en maltrato psicológico. La hija había interpuesto una demanda al ser desheredada junto a su hermano en el testamento del padre, el cual alega, además de maltrato de obra e injurias, la falta de relación con ellos a raíz de la separación judicial con su madre en el año 1989, sin que conozca desde aquel momento sus domicilios y sin ninguna noticia sobre ellos. Según la sentencia: «Aun cuando tras

la suspensión de visitas entre el padre y la hija por ser contrarias a su interés, dada la relación conflictiva entre la menor y el padre y, sobre todo, entre la menor y la pareja del padre. Evidentemente, el origen de esa falta de relación no puede imputarse a la hija, dado que se trataba de una niña». En tal sentencia se plantea como principal cuestión jurídica la validez de la desheredación cuando el testador, que no menciona de manera expresa la causa por la que deshereda a su hija, incorpora, al testamento abierto que otorga, dos documentos de los que podría inferirse la causa legal de desheredación que pretende hacerse valer: la copia de una carta que dirigió a su hija manifestando su deseo de iniciar un contacto que no había existido desde que ella era una niña, y la copia de una denuncia por agresión interpuesta años antes contra la hija y que fue archivada.

154. ORDÁS ALONSO, M.: *La desheredación y sus causas*, cit., pp. 327-328.

155. En esta decisión judicial, además de que la falta de relación de las nietas con su padre y con la familia paterna se inicia en el momento de la separación de los padres en el año 2000, cuando aquellas son menores de edad, se mantiene que: «En la instancia no ha quedado acreditado el maltrato de obra invocado por la testadora ni tampoco un menoscabo psicológico derivado del comportamiento de las nietas. Sí ha quedado acreditada la falta de relación familiar y afecto que, como bien dice la Audiencia, se produce tras una historia previa de desencuentros que determinaron una situación de falta absoluta de relación de las actoras con su padre y con la familia de este. En esa historia es destacable que fuera la misma abuela quien, en 2004, tras la separación de los padres de las actoras, desahuciara judicialmente a la madre y a las nietas de la vivienda situada en el camping familiar y que habían venido ocupando desde su nacimiento, lo que no ha sido negado por la recurrente».

156. Sostiene RIBERA BLANES, B., «Maltrato psicológico y abandono afectivo como causa de desheredación», cit., p. 2502, que presumir que solo el testador sufre por la ausencia de relación es arriesgado, aunque sea así en un elevado porcentaje de casos, en cuanto no hay ninguna garantía de que este sufrimiento unilateral sea experimentado única y exclusivamente por él.

la separación de sus progenitores y posterior salida del domicilio familiar del padre, que inició otra vida familiar, la demandante no hubiera intentado contactar con él, la falta de relación no permite afirmar, salvo en el terreno especulativo, la existencia de un maltrato psicológico ni de un abandono injustificado, sobre lo que no existe prueba alguna, prueba que incumbía a la designada heredera, que no se ha personado en el procedimiento, desconociéndose igualmente si el padre realizó algún intento de ponerse en contacto o conocer la situación de su hija». Es preciso subrayar aquí que, en el momento de la separación de los padres, los hijos eran ya mayores de edad.

2.1.2. *La falta de trato familiar como causa autónoma de desheredación*

El problema planteado ha de enmarcarse, a mi juicio, dentro del debate actual existente en el derecho civil común español acerca del mantenimiento o no de las legítimas, el cual se plantea ya durante la promulgación del Código Civil¹⁵⁷. Ha de tenerse en cuenta en este sentido que el sistema que recoge el citado Código es el de la legítima castellana, caracterizada por su amplitud. La amplitud de la legítima se extiende tanto a los sujetos beneficiarios de la misma (descendientes, ascendientes, cónyuge) como al ámbito objetivo de la herencia a la que afecta, sobre todo en el caso de hijos o descendientes, que pueden disfrutar de una legítima larga de dos terceras partes. Además, la normativa sobre legítima es de carácter imperativo y, por tanto, inderogable por parte del testador.

El debate actual, pues, se centra, o bien en su supresión, y en este caso no tendría cabida plantearnos la cuestión aquí analizada sobre los efectos de la falta de relación afectiva o trato familiar entre testador y legitimario, o bien en el mantenimiento de la legítima. Si se optara por la conservación de la legítima, tal elección debería venir probablemente acompañada de una serie de cambios en esta institución, habiéndose sugerido, entre otros, una reducción de los legitimarios (por ejemplo, supresión de la legítima de los ascendientes en caso de concurrencia con el cónyuge viudo), una minoración de la cuota legitimaria, una configuración de la legítima como un derecho de crédito y no como parte de los bienes hereditarios, una adecuada regulación de las disposiciones testamentarias a favor de los cuidadores de las personas mayores, la posibilidad de renuncia anticipada a la legítima y una revisión de las causas de desheredación en aras a flexibilizarlas¹⁵⁸.

157. Lógicamente es imposible entrar en este momento en dicha referencia histórica. Sobre ello consúltese CAÑIZARES LASO, A., «Legítimas y libertad de testar», *Estudios de derecho de sucesiones*. Liber Amicorum T. F. Torres García (directores A. Domínguez Luelmo y M. P. García Rubio), La Ley, Madrid, 2014, p. 252.

158. Sobre estos y otros posibles cambios en la legítima consúltese GARCÍA RUBIO, M. P., «Legítimas en el Derecho español. Diversidad, complejidad y retos que planean sobre la legítima del Código Civil», *Los desafíos contemporáneos de la legítima hereditaria* (coordinadores V. Barba y L. Pérez Gallardo), Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2021, pp. 47-57 y MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Legítima material y legítima formal», *Anuario de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo IL, curso 2008/2009, Colegio Notarial de Madrid, 2009, pp. 499-500.

Dentro de esta segunda alternativa consistente en la conservación de la legítima, podrían constituir manifestaciones de la primacía de un concepto de familia basado en los lazos de afecto por encima de los lazos de sangre o del matrimonio, tanto la ampliación del ámbito subjetivo de la legítima a las uniones de hecho y a los miembros de las familias reconstituidas como la introducción de la cláusula de desheredación basada en la falta de trato familiar, pudiendo favorecer los causantes a aquellos familiares que les hayan prestado atenciones y penalizar a los que les hayan abandonado. Se ha sugerido que una rígida protección de la legítima, concebida como cumplimiento de un exclusivo deber del causante respecto a su legitimario, es reflejo de una visión puramente patrimonial del principio de solidaridad. Hay, sin embargo, otra comprensión del principio de solidaridad como expresión de la dignidad humana y no únicamente como expresión del interés familiar, que posibilita valorar no solo la relación de parentesco, sino también la intensidad del vínculo afectivo del legitimario hacia el causante y el estado de necesidad del pariente¹⁵⁹.

Desde luego la incorporación de una causa autónoma de desheredación por falta de trato familiar no deja de ser polémica, bien por razones constitucionales de reconocimiento del derecho a la legítima, como ocurre en el ordenamiento alemán, bien por las dificultades que parece plantear su aplicación práctica, como sucede en el Código Civil de Cataluña. En relación con el ordenamiento alemán, el Tribunal Constitucional Federal (BVerfGE) sostuvo en su decisión de 19 de abril de 2005, con base en la garantía del derecho a la herencia del artículo 14 (1) en conexión con el 6 (1) de la Ley Fundamental (*Grundgesetz*), que la legítima de los descendientes está protegida desde el punto de vista constitucional como elemento del derecho a la herencia, de modo que la participación mínima de aquellos en la herencia del causante no es disponible por este último, con

159. En este sentido BARBA, V., «Temas e interpretaciones del Derecho sucesorio italiano», *Revista Boliviana del Derecho*, 2021, N.º 32, pp. 375 y 378.

A mi juicio, una posible manifestación de esta nueva visión del principio de solidaridad puede hallarse en el ordenamiento italiano cuando en el año 2012 se introduce, como novedad, el poder del hijo de desheredar al progenitor en el artículo 448 bis del Código Civil, explicándose aquella tanto por la tendencia actual a poner el acento en las obligaciones parentales como en la incentivación del cuidado concreto y de las relaciones afectivas entre los miembros de la familia (así, LAGHI, P., «Note critiche sull'art. 448-bis c.c.», *Diritto delle Successioni e della Famiglia*, 2016, N.º 1, pp. 85 y 97-98). La novedad es, además, relevante en la medida en que en el sistema jurídico italiano tradicionalmente la desheredación no se ha regulado ni en el Código Civil de 1865 ni en el vigente de 1942, existiendo solo causas de indignidad para suceder. El artículo 448 bis del Código regula un remedio unidireccional al permitir solo al hijo (o descendientes) desheredar al progenitor o a los ascendientes, y no al revés, por concurrencia de hechos que dan lugar a la privación de la patria potestad no constitutivos de causa de indignidad («Il figlio, anche adottivo, e, in sua mancanza, i discendenti prossimi non sono tenuti all'adempiamento dell'obbligo di prestare gli alimenti al genitore nei confronti del quale è stata pronunciata la decadenza dalla responsabilità genitoriale e, per i fatti che non integrano i casi di indegnità di cui all'articolo 463, possono escluderlo dalla successione»).

independencia de que los hijos se hallen o no en una situación de necesidad¹⁶⁰. En este pronunciamiento judicial no se admite la privación de la legítima de los descendientes por la ausencia de trato familiar con el causante al ser contraria a la Ley Fundamental, en cuanto lesiva del principio de seguridad jurídica para todos los afectados y en cuanto germen de posibles tratos discriminatorios contra los hijos extramatrimoniales o los nacidos de anteriores matrimonios. Estos últimos podrían quedar privados de una parte de la herencia por el mero hecho de no haber tenido relación con su progenitor.

Tras el pronunciamiento del BVerfGE de 2005 las opciones de reforma de la legítima por el legislador alemán quedaron muy restringidas¹⁶¹. Siguiendo las pautas marcadas en la citada sentencia, el 1 de enero de 2010 entra en vigor la Ley alemana de modificación del derecho de sucesiones y de la Prescripción (*Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts*), que no cuestiona ni el fundamento ni la subsistencia de la legítima, no modificándose tampoco ni la cuantía ni los beneficiarios de la misma (descendientes, padres, cónyuge) (§ 2303 BGB). Los cambios más relevantes de la reforma inciden en las causas de privación de la legítima, dándose una nueva redacción al § 2333 BGB y derogándose los § 2334 y 2335 BGB. El objeto de la modificación radica en la puesta al día y reformulación de las causas de privación, la ampliación del círculo de posibles afectados por el comportamiento del legitimario con la finalidad de adaptar el precepto a las nuevas estructuras familiares (hijos del cónyuge o pareja de hecho, menores acogidos en la familia del causante) y la uniformización de las causas de privación para todos los legitimarios, ya que con anterioridad diferían según el grado de parentesco¹⁶².

160. Véase tal decisión judicial en *Neue Juristische Wochenschrift* 22/2005, pp. 1561-1567. Explican PINTENS, W. y SEYNS, S., «Compulsory Portion and Solidarity Between Generations in German Law», *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society* (editores C. Castelein y R. Foqué y A. Verbeke), European Family Law Series, N.º 26, Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland, 2009, p. 174, que parte de la jurisprudencia ha criticado este pronunciamiento, sosteniendo que la argumentación histórica fue bastante débil y que el tribunal no debatió de forma suficiente el argumento de que la legítima fue producto de unas circunstancias temporales concretas y que estas han cambiado en la actualidad.

En España también se ha planteado la dimensión constitucional de este problema a partir de los artículos 33 y 39 CE 1978, pero, como mantiene RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M. E., «Legítimas y libertad de disposición del causante (1)», LL, 17 noviembre 2016, Ref. D-403, p. 2 (LA LEY 8637/2016), en general se considera que el sistema legitimario no es una exigencia constitucional y que no sería inconstitucional una nueva regulación del derecho de sucesiones que suprimiera las legítimas y consagrara la libertad de disposición del causante, con salvaguarda, eso sí, de ciertos mecanismos de protección de la familia.

161. En este sentido CHRISTANDL, G., «La legítima y la libertad de testar en Alemania y Austria: tendencias actuales», *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados* (director F. Capilla Roncero et al.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2019, p. 214.

162. Sobre la reforma alemana véase el trabajo de ARROYO AMAYUELAS, E., «La reforma del derecho de sucesiones y de la prescripción en Alemania», *InDret* 1/2010, pp. 1 ss (especialmente pp. 10-12). En particular, sobre las causas de privación de la legítima ZIMMERMANN, R., «The Compulsory

En la parte que al presente trabajo interesa, ha de subrayarse que la simple falta de contacto entre ascendiente y descendiente no se encuentra entre las causas de desheredación recogidas en el reformado § 2333 BGB. Los legitimarios solo pueden ser privados de la legítima si atentan contra la vida del causante, de su cónyuge, de sus descendientes o de otra persona cercana al causante de modo similar, como la pareja de hecho (§ 2333 n.º 1 BGB); además, si cometen un delito o una falta grave y dolosa contra estas personas (§ 2333 n.º 2 BGB); si incumplen intencionalmente el deber legal de alimentos contra el causante (§ 2333 n.º 3 BGB) y, por último, si son condenados por sentencia penal firme a una pena privativa de libertad de una duración mínima de un año por haber cometido un delito doloso en la medida en que, debido a tal hecho, fuera inaceptable para el causante la participación de ellos en su herencia (§ 2333 n.º 4 BGB).

Por su parte, el legislador catalán introduce en 2008 como causa de desheredación autónoma la falta de relación familiar entre causante y legitimario, siempre que concurren una serie de circunstancias. Así, se considera causa de desheredación en el artículo 451-17.2 e) del Libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las Sucesiones y aprobado por la Ley 10/2008 de 10 de julio: «La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario». En la propia exposición de motivos se subraya que: «Por primera vez se incluye, en una norma, una causa de desheredación en la que prima la relación de afectividad entre causante y sucesor forzoso y que, por lo tanto, permite desheredar a cualquier legitimario atendida la ausencia, manifiesta y continuada, de relación entre ellos». En el ordenamiento catalán, además, el cese de las relaciones familiares se desvincula de la causa de desheredación que tiene su origen en el maltrato grave. Esta última causa se prevé en la letra c) del artículo 451-17.2 CCCat («maltrato grave al testador, a su cónyuge o conviviente en pareja estable, a los ascendientes o descendientes del testador»)¹⁶³.

Algunas críticas pueden esgrimirse frente al mencionado precepto. Así, el legislador usa conceptos jurídicos indeterminados: no define ni relación familiar ni ausencia manifiesta y continuada de relación entre causante y legitimario. Es indudable que desde la fórmula de la ausencia de relación familiar del legislador catalán a la del maltrato de obra del Código Civil español hay un gran salto; así, entre tales conceptos existen otros varios, como el maltrato psicológico, el abandono físico y el abandono emocional¹⁶⁴. En este sentido se ha señalado que muchas situaciones familiares en las que el conflicto entre

Portion in German Law», Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Research Paper Series, 2019, No. 19/19, pp. 42 ss (<http://ssrn.com/abstract=3499075>).

163. Tales preceptos disponibles en BOE N.º 190 de 07/08/2008.

164. En este sentido GARCÍA RUBIO, M. P., «Legítimas en el Derecho español. Diversidad, complejidad y retos que planean sobre la legítima del Código Civil», cit., p. 56, se pregunta hasta dónde debe llegar el legislador a la hora de acoger tales fórmulas como causa de desheredación, o hasta dónde debe prevalecer la voluntad del testador a la hora de sancionarlas.

familiares no ha consistido en violencia física o verbal, pero en las que es patente la ruptura afectiva de las relaciones, podrán incardinarse en esta causa de desheredación¹⁶⁵. Se ha interpretado que la ausencia de relación familiar, al ser calificada en el precepto como manifiesta y continuada, se dirige a evitar, por una parte, la invocación de tal causa en aquellas situaciones en las que, a pesar de las posibles tiranteces y desavenencias, todavía subsiste una mínima relación personal entre las partes. Por otra parte, la ausencia a la que se refiere el artículo va más allá de un incidente concreto o de un episodio de distanciamiento entre los dos familiares¹⁶⁶. Como el Código Civil de Cataluña no precisa nada en cuanto al número de años de falta de relación a partir de los cuales cabe hablar de que esta es continuada, se ha considerado razonable un mínimo de diez años para entender que la ausencia de relación familiar es prolongada en el tiempo¹⁶⁷.

La otra parte compleja del precepto catalán es la exigencia, para que triunfe la causa de desheredación, de que la falta de relación familiar sea imputable de forma exclusiva al legitimario; pareciendo que tal exigencia disminuye en buena medida la posibilidad real del testador de sancionar la falta de solidaridad del descendiente con la exclusión de la legítima, al prosperar finalmente la desheredación solo en los casos más graves de abandono o de ejercicio de alguna clase de violencia sobre el causante¹⁶⁸. De acuerdo con este requisito legal, no sería posible desheredar tanto si el causante es el único responsable de la ausencia de trato familiar como si esta es imputable, a partes iguales o desiguales, al legitimario y al propio causante¹⁶⁹. Por otra parte, el presupuesto de la imputabilidad exclusiva al legitimario lleva consigo una prueba muy difícil y que,

165. RIBOT IGUALADA, J., «Comentario al art. 451-17 CCCat», *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, T. II (directores J. Egea y J. Ferrer y coordinadora L. Alascio), Atelier, Barcelona, 2009, p. 1400, señala que tal ruptura afectiva puede concretarse en hechos como la falta de asistencia del padre a la boda del hijo, el nulo contacto entre abuelos y nietos o la falta de interés de los hijos hacia el progenitor, por ejemplo, cuando se halla hospitalizado. Es frecuente también que se manifieste en la falta de asistencia al entierro del causante.

166. RIBOT IGUALADA, J., «Comentario al art. 451-17 CCCat», cit., p. 1401.

167. ARROYO AMAYUELAS, E. y FARNÓS AMORÓS, E., «Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado, ¿a quién prefieren los tribunales?», *InDret*, 2/2015, p. 17 (www.indret.com). Por su parte, entiende DE BARRÓN ARNICHES, P., «La evolución de la jurisprudencia en materia de desheredación por maltrato psicológico al causante: una vuelta de tuerca para ganar en seguridad jurídica (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2023)», *ADC*, 2024, fasc. I, p. 371, que, ante la falta de precisión por el legislador catalán del tiempo mínimo de ausencia de relación, el tribunal deberá constatar un periodo significativo de acuerdo a las circunstancias de cada caso, no bastando una simple interrupción temporal por motivos profesionales, educativos o similares.

168. VAQUER ALOY, A., «Acerca del fundamento de la legítima», *InDret* 4/2017, p. 12 (www.indret.com).

169. RIBOT IGUALADA, J., «Comentario al art. 451-17 CC Cat», cit., p. 1401.

inevitablemente, obliga a indagar en las causas últimas de la falta de trato familiar¹⁷⁰. Y no hay que olvidar que, en cierta medida, el legislador ha querido huir de esta tendencia a indagar en extremos de la vida privada e íntima de los miembros de la familia al descausalizar en 2005 las causas de la separación y el divorcio, de modo que la admisión de esta causa de desheredación podría suponer de nuevo la incorporación de tal tendencia, pero a través del derecho de sucesiones¹⁷¹.

El uso de conceptos jurídicos indeterminados en la analizada causa de desheredación sin duda puede incrementar los litigios en una materia en la que, precisamente, los mismos se han querido evitar con su regulación normativa¹⁷². Un ejemplo análogo y previo al catalán, también caracterizado por su indeterminación en el sentido indicado, es la introducción en 1985, como causa de desheredación, de la falta de trato familiar con el causante en el Código Civil de Luisiana, único estado de Estados Unidos que reconoce la legítima del testador. De acuerdo con el actualmente vigente artículo 1621 A (8) del citado Código [antes 1621 (12)], el progenitor puede privar de la legítima a su hijo legítimo, una vez llegada la mayoría de edad, si este no ha contactado con él durante un plazo de dos años, con la condición de que supiera cómo hacerlo y siempre que no exista justa causa que lo impidiera¹⁷³.

Entre las justas causas para la falta de contacto se han considerado por los tribunales, entre otras, la prisión, la adicción a las drogas y el estado emocional del legítimo, además de la que expresamente se incluye en el precepto, esto es, el servicio activo del legítimo en las fuerzas armadas, interpretándose esta última expresión en el sentido de que la falta de comunicación se debe a imposibilidad práctica o a razones de seguridad nacional¹⁷⁴. Se ha criticado por la doctrina la ausencia de definición en el citado precepto respecto a qué ha de entenderse por relación o contacto, qué ha de entenderse por comunicación (telegramas, llamadas, regalos, cartas...) y cómo ha de

170. ARROYO AMAYUELAS, E. y FARNÓS AMORÓS, E., «Entre el testador abandonado y el legítimo desheredado, ¿a quién prefieren los tribunales?», cit., p. 18.

171. En este sentido GALICIA AIZPURUA, G., «Las legítimas en la propuesta de reforma de la Asociación de Profesores de Derecho Civil», *Retos y oportunidades del derecho de sucesiones* (directora C. Villo Travé), Aranzadi, Navarra, 2019, pp. 53-54.

172. RIBOT IGUALADA, J., «Comentario al art. 451-17 CC Cat», cit., p. 1401, afirma que lo que sí es seguro es que muchos de los casos de desheredaciones por supuestos maltratos y denegación de alimentos que hasta ahora no eran exitosos, ahora se podrán llevar por la hipótesis de falta de relación familiar.

173. «A parent has just cause to disinherit a child if: (8) The child, after attaining the age of majority and knowing how to contact the parent, has failed to communicate with the parent without just cause for a period of two years, unless the child was on active duty in any of the military forces of the United States at the time». Disponible en <https://lcco.law.lsu.edu/> (fecha de consulta: 15/02/2024).

174. SHAW SPAHT, K., «Successions and Donations», *Louisiana Law Review*, 1986, Vol. 46, N.º 3, p. 711.

valorarse el contenido de la posible comunicación entre padre e hijo (¿debe ser examinado por el juez el contenido, por ejemplo, de las cartas para analizar el tono con el que se han dirigido uno al otro?) o cómo deben computarse los dos años sin noticias¹⁷⁵.

2.2. Segundo ejemplo. Extinción de la obligación de alimentos acordada en favor de los hijos o hijas mayores por la falta de relación con su progenitor

Como es sabido, la obligación de alimentos de los progenitores puede subsistir llegada la mayoría de edad de los hijos, si bien su fundamento, alcance y régimen jurídico son distintos a los previstos en favor de los menores de edad. Aquella obligación se basa en el principio de solidaridad familiar cuyo fundamento radica en el artículo 39.1 CE 1978. Por otra parte, el marco normativo por el cual se rige son los artículos 142 y ss del Código Civil (alimentos entre parientes). Los hijos mayores tienen, pues, derecho a recibir de sus progenitores todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, además de para la formación, si no la han terminado por causa no imputable a ellos.

Constituye un problema frecuente en la práctica que uno de los progenitores, casi siempre varón, solicita la extinción de la obligación alimenticia en favor de sus hijos ya mayores de edad, la cual se había fijado con anterioridad, siendo menores, en el momento del procedimiento judicial de separación o divorcio. Se trata de casos en que, tras la ruptura matrimonial o de la convivencia, la relación de los hijos con el progenitor alimentante ha devenido nula, o muy complicada. Desde luego lo que parece fuera de duda es que, en la lista taxativa de causas de extinción de la obligación de alimentos entre parientes recogida en el artículo 152 del Código Civil, no se prevé de modo expreso como tal causa la pérdida de relación o la mala relación entre alimentante y alimentista.

Aunque esta temática ya se ha planteado en numerosas decisiones de tribunales de instancia, nunca ha existido pronunciamiento del Tribunal Supremo al respecto hasta su sentencia de 19 de febrero de 2019, cuyo ponente es el magistrado Eduardo Baena Ruiz¹⁷⁶. Los hechos son los siguientes: El exesposo lleva a cabo frente a la exesposa una petición de modificación de medidas definitivas adoptadas en la sentencia de divorcio de fecha 29 de mayo de 2007, por la que solicita la extinción de la pensión alimenticia de los dos hijos mayores de edad (Hilario de 25 años y Miriam de 20 años). Alega tres motivos concretos: la disminución de su capacidad económica (artículo 152.2º CC), la falta de aprovechamiento de los hijos en sus estudios (artículo 152.5º CC) y la nula relación personal existente entre el padre alimentante y los dos hijos alimentistas (artículo 152.4º CC).

175. SHAW SPAHT, K., «Successions and Donations», cit., p. 710.

176. RJ 2019/497.

Tanto el JPI como la AP declaran probada la completa desafección paterno-filial, entendiendo que el manifiesto y continuado rechazo de los dos hijos hacia su padre puede y debe calificarse como una alteración trascendente y sustancial de las circunstancias, justificativa de la extinción del deber de contribución del progenitor, el cual se fijó en el momento de la ruptura matrimonial. La diferencia entre ambos pronunciamientos es que el JPI fundamenta el fallo en los artículos 90 y 91 del Código Civil (que prevén la modificación de medidas adoptadas tras la nulidad, divorcio y separación ante cambio de circunstancias o nuevas necesidades de los hijos), y la AP añade, como apoyo a los anteriores preceptos, el artículo 152.4º del Código Civil¹⁷⁷. En particular, este último precepto señala que cesará la obligación de dar alimentos «cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a desheredación». Pero en el Código Civil español no hay una norma expresa que regule la desafección entre padres e hijos ni como una causa autónoma de extinción de los alimentos ni como una causa autónoma de desheredación.

La sentencia del Tribunal Supremo resuelve el recurso de casación interpuesto por la exesposa abriendo la posibilidad de que la falta de relación entre el progenitor demandante y los dos hijos mayores pueda ser causa de extinción de la pensión alimenticia¹⁷⁸. El fallo se divide en dos grandes partes. La primera parte se plantea si, a efectos de la admisión del cese de la obligación alimenticia a causa de la conducta de un hijo hacia su padre, también cabría realizar una interpretación flexible de las causas legales de desheredación conforme a la realidad social, tal y como el propio tribunal ya hizo en sentencias anteriores respecto a la pérdida de la legítima. En particular,

177. RIBERA BLANES, B., «La falta de relación afectiva entre padres e hijos mayores de edad como causa de extinción de la pensión de alimentos», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020, N.º 13, pp. 508-509, sostiene que, al menos en relación con el hijo, no se ha producido una alteración sustancial de las circunstancias que pueda dar lugar a la extinción de la obligación de alimentos. Por las fechas, parece que la falta de relación entre padre e hijo existía ya en el momento en que se dicta la sentencia de divorcio y se adoptan las medidas, de modo que, a su juicio, no se cumple el requisito legal exigido de que los hechos en que se base la demanda de modificación de medidas se hayan producido con posterioridad a la sentencia que fijó las medidas.

178. Hay algún sector doctrinal (como RODA Y RODA, D., «Reflexión sobre la prestación de alimentos a los hijos mayores de edad. Especial referencia a las malas relaciones como causa de extinción de la pensión, según la Jurisprudencia», *Revista de derecho de familia*, N.º 99/2023, epígrafe V. «La extinción de la pensión de alimentos por las malas relaciones paterno-filiales» (BIB/2023/1105) (consulta de la versión online) que ha entendido, a mi juicio de forma errónea, que podría ser aplicable a los hijos menores de edad esta misma posibilidad que abre el Tribunal Supremo en su sentencia de 2019 de extinción de la pensión alimenticia por falta de relación con el progenitor, en coherencia con el mayor grado de autonomía personal que se les da a aquellos en los ordenamientos modernos: si se permite al menor tomar decisiones en función de su madurez, es lógico que también se le obligue a asumir las consecuencias negativas que la decisión libre y voluntaria de no mantener relaciones con su progenitor puede llevar consigo. En mi opinión, tal posibilidad no cabría en cuanto existe una protección del derecho de alimentos de los hijos menores de edad en el artículo 39.3 CE, precepto que luego se concreta en el artículo 154 CC.

el tribunal se cuestiona si la ausencia de relación entre un hijo y su progenitor podría integrarse en el artículo 853 del Código Civil, por vía de una interpretación flexible de la causa 2ª (referida expresamente al maltrato de obra al ascendiente). Para ello el pronunciamiento acude al fundamento del derecho de alimentos a favor de los hijos mayores, entendiendo que el mismo radica en la solidaridad familiar e intergeneracional. Considera el Tribunal Supremo que no es justo que quien ha renunciado a las relaciones familiares y al sostén que ellas llevan consigo pueda obtener ventaja después a través de una institución jurídica (obligación de alimentos) que posee su fundamento precisamente en los vínculos parentales. Y añade que el citado fundamento, que es el que subyace en la causa de desheredación del artículo 451-17.2. e) del Libro cuarto del Código Civil de Cataluña relativo a las Sucesiones consistente en: «La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario», es extrapolable al derecho civil común.

Pero al anterior planteamiento de la sentencia cabe objetar, al menos, dos ideas. La primera es que el Tribunal Supremo está olvidando que en el derecho catalán se diferencian, como dos causas de desheredación independientes y autónomas, el maltrato de obra y la ausencia de relación familiar¹⁷⁹. Por tanto, en este último ordenamiento la ausencia de relación entre padre e hijo podría suponer por sí misma la extinción de la pensión alimenticia, siempre y cuando se impute de forma exclusiva al hijo, no necesitándose probar que el comportamiento del hijo ha supuesto un maltrato para el progenitor¹⁸⁰. En el derecho civil común, sin embargo, el alimentante deberá acreditar que la falta de relación con el hijo le está causando un maltrato psicológico, en caso de seguirse la interpretación flexible que el Tribunal Supremo ha hecho de la causa de desheredación del artículo 853.2ª del Código Civil. Pero en la argumentación empleada por el tribunal en este pronunciamiento de 2019 no se aprecia que el mismo lleve a cabo la necesaria ligazón entre la ausencia de relación paterno-filial y el maltrato psicológico hacia el padre. De modo que, con acierto, se ha concluido que con tal fallo ha creado una causa de desheredación nueva (la falta de relación) y, con ello, ha invadido el espacio del legislador en su función de elaborar normas¹⁸¹.

Paso, a continuación, a abordar el segundo bloque de afirmaciones que realiza el Tribunal Supremo en este pronunciamiento. Señala que, una vez admitida la falta de relación

179. RIBERA BLANES, B., «La falta de relación afectiva», cit., p. 515.

180. El artículo 237-13.1 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 afirma que: «La obligación de prestar alimentos se extingue por las siguientes causas: e) El hecho de que el alimentado, aunque no tenga la condición de legitimario, incurra en alguna de las causas de desheredación establecidas por el art. 451-17».

181. Esta crítica, entre otros, en BERIAN FLORES, I. y IMAZ ZUBIAUR, L., «La falta de relación entre el progenitor alimentante y sus hijos mayores de edad como causa de extinción de la obligación de alimentos. Análisis de la actualidad jurisprudencial», cit., p. 120 y ORDÁS ALONSO, M., *La desheredación y sus causas*, cit., p. 373.

entre el progenitor y sus dos hijos como causa de extinción de la pensión alimenticia por vía de la interpretación flexible de las causas de desheredación (primer plano), ha de analizarse un segundo plano. Este segundo plano implica, conforme a esta decisión judicial, llevar a cabo una interpretación rigurosa y restrictiva en la valoración de la concurrencia y prueba de la causa de desheredación, esto es, de la falta de relación familiar manifiesta y de que la misma sea imputable de forma principal y relevante a los hijos. Se ha subrayado con acierto que hay diferencias claras en este sentido entre este requisito exigido ahora por esta decisión judicial de 2019 y el exigido en el derecho civil catalán. Así, el Tribunal Supremo no alude a que la falta de relación sea continuada en el tiempo ni requiere que dicha falta se atribuya única y exclusivamente a los hijos, siendo suficiente con que se atribuya a estos últimos de forma principal y relevante. La culpabilidad principal y relevante del hijo exigida por el Tribunal Supremo difiere de la exigencia de imputabilidad exclusiva al hijo del derecho catalán en el artículo 451-17.2 e) CCCat. Es decir, para la concurrencia de la causa de desheredación el Tribunal Supremo es menos riguroso, pareciendo bastar que los hijos sean los principales responsables, aunque el padre haya podido participar en alguna manera en la falta de relación¹⁸².

Pero, finalmente, en este caso concreto la sentencia concluye que no cabe la extinción de la pensión alimenticia en la medida en que, aunque la falta de relación entre padre e hijos sí se ha probado, sin embargo, no se ha logrado acreditar que dicha falta de relación manifiesta entre el padre y los dos hijos sea «de modo principal y relevante imputable a éstos». Ha de caerse en la cuenta de la dificultad que siempre va a implicar, en cualquier caso, probar este último extremo, además de que ello, como ya apunté en el epígrafe relativo a la desheredación, va a implicar entrar en un análisis de la intimidad familiar y de los motivos reales que llevan a los hijos a rechazar la relación con su padre durante años¹⁸³. A su vez, esto va a suponer indagar no solo en las causas últimas o recientes de la falta de relación, sino sobre todo en las causas primeras o iniciales. Así, habrá de tenerse en cuenta tanto la conducta del progenitor alimentante y la de los hijos alimentistas, como la de terceras personas que pueden haber intervenido o influido de algún modo en la falta de relación (el progenitor custodio o la nueva pareja sentimental o cónyuge de este último)¹⁸⁴. Tal prueba compete al progenitor alimentante en virtud del artículo 217 LECiv¹⁸⁵.

182. RIBERA BLANES, B., «La falta de relación afectiva», cit., p. 516.

183. BERIAN FLORES, I. y IMAZ ZUBIAUR L., «La falta de relación entre el progenitor alimentante y sus hijos mayores de edad», cit., p. 142.

184. Todas estas observaciones en RIBERA BLANES, B., «La falta de relación afectiva», cit., p. 523.

185. Así CABEZUELO ARENAS, A.L., «La supresión de las pensiones alimenticias de los hijos por negarse a tratar al progenitor pagador. Relación entre el derecho de comunicación del progenitor no conviviente y la relevación de pago de los alimentos», *Revista de Derecho Patrimonial*, 2019, N.º 49, p. 13 (BIB 2019/6805) (consulta online).

Tras la sentencia del Tribunal Supremo de 2019 han seguido existiendo numerosas demandas de solicitud de modificación de las medidas dictadas en procesos de separación y divorcio, pidiendo el cese de la obligación de alimentos con apoyo en la ausencia de relaciones familiares. En casi todas las decisiones judiciales no se ha extinguido la obligación de alimentos en base a dos tipos distintos de motivaciones: por una parte, en que la situación de la falta de relación familiar no es imputable de modo exclusivo, principal o relevante a los alimentistas y, por otra parte, en que estos últimos no manifiestan un rechazo absoluto hacia la figura del progenitor¹⁸⁶.

186. Un análisis en BERIAN FLORES, I. y IMAZ ZUBIAUR L., «La falta de relación entre el progenitor alimentante y sus hijos mayores de edad», cit., pp. 143-144. Entre otras, pueden consultarse las SSAP de León, sección 6ª, de 6 de julio de 2020 (JUR 2020/252308) (Pte: Illmo. Sr. D Antonio Muñoz Díez); Valladolid, sección 1ª, de 22 de diciembre de 2020 (JUR 2021\102918) (Pte: Illmo. Sr. D. Francisco Javier Carranza Cantera); Burgos, sección 2ª, de 17 de septiembre de 2021 (JUR 2021\366076) (Pte: Illmo. Sr. D Mauricio Muñoz Fernández); Pontevedra, sección 1ª, de 8 de noviembre de 2021 (JUR 2022\51244) (Pte: Illmo. Sr. D Eugenio Francisco Miguez Tabares); Madrid, sección 22ª, de 22 de noviembre de 2021 (JUR 2022\67452) (Pte: Illma. Sra. Doña M. Ángeles Velasco García); Ciudad Real, sección 2ª, de 17 de diciembre de 2021 (JUR 2022\121133) (Pte: Illmo. Sr. D Fulgencio Víctor Velázquez de Castro Puerta); Asturias, sección 1ª, de 22 de febrero de 2022 (JUR 2022\146112) (Pte: Illmo. Sr. D Miguel Juan Covian Regales); Pontevedra, sección 1ª, de 3 de marzo de 2022 (JUR 2022\115338) (Pte: Illmo. Sr. D Francisco Javier Menéndez Estébanez) o Toledo, sección 1ª, de 18 de enero de 2023 (JUR 2023\118856) (Pte: Illma. Sra. Doña Carolina Hidalgo Alonso). De signo contrario, las SSAP de Madrid, sección 8ª, de 9 septiembre de 2020 (JUR 2021\3680) (Pte: Illma. Sra. Milagros del Saz Castro); Navarra, sección 3ª, de 27 de octubre de 2020 (AC 2020\1782) (Pte: Illmo. Sr. D Jesús Santiago Delgado Cruces) y Salamanca, sección 1ª, de 1 febrero de 2023 (JUR 2023/103790) (Pte: Illma. Sra. Doña Sonia Rebollo Revesado). Estas tres últimas se apoyan para admitir la extinción de alimentos en el cese voluntario y prolongado en el tiempo del contacto con el progenitor tras la mayoría de edad, en la existencia de un rechazo absoluto hacia la figura paterna y en la acreditación por el progenitor demandante de sus intentos infructuosos de reanudar las relaciones con sus hijos.

IV. CONSIDERACIONES A MODO DE CONCLUSIÓN

En la época de la codificación decimonónica no era común que el afecto tuviera alguna relevancia en el plano jurídico, a pesar de que este sentimiento es el que desde siempre constituye, de hecho, la esencia y el fundamento de las relaciones familiares. Los Códigos Civiles actuales siguen ligando consecuencias sobresalientes a la existencia de determinados lazos de sangre entre los individuos; ligamen que se produce con independencia de la concurrencia de relaciones afectivas o emocionales entre ellos. Aunque el concepto de familia continúa vinculado a ligámenes de sangre, debe otorgarse cada vez más importancia a las relaciones de cuidado y de afecto entre sus miembros. Así, muchas de las tradicionales funciones de la familia se han ido ya abandonando, como la de ser una institución destinada a cumplir objetivos económicos o de ubicación social de sus miembros, poniéndose más el peso en la faceta afectiva y emocional y, por tanto, en una perspectiva funcional de la familia. Este nuevo enfoque funcional del concepto de familia va ligado a la tutela reciente de una pluralidad de modelos familiares.

El desarrollo del concepto jurídico del afecto ha tenido lugar inicialmente en el ámbito de la filiación. El propósito del presente trabajo consiste, en esencia, en subrayar la relevancia jurídica que empieza a poseer en la actualidad la faceta afectiva y emocional de la familia, individualizándose aquella a través de determinados ejemplos normativos y jurisprudenciales nacionales e internacionales, en un listado desde luego no exhaustivo. En particular, se persigue poner de manifiesto el doble juego que la afectividad puede tener hoy en el ordenamiento jurídico en dos sentidos: positivo y negativo.

El juego de tal incidencia en un sentido positivo tiene lugar respecto a personas entre las que, no habiendo un previo vínculo paterno-filial de base biológica o legal, se ha generado un cierto vínculo familiar o cuasifamiliar, de mayor o menor intensidad, a partir del mutuo cuidado y de su convivencia. Consecuencia de la idea de que las relaciones familiares deberían centrarse más en el ámbito de la afectividad que en el de los lazos biológicos o genéticos es el debilitamiento del elemento biológico de la relación paterno-filial. En el trabajo se individualizan tres posibles manifestaciones de este debilitamiento del elemento biológico. Tal debilitamiento propone, en primer lugar, que la socioafectividad constituya un título de determinación de la filiación, tal cual sucede en ciertos ordenamientos latinoamericanos, como el brasileño o el cubano. Así, la generación de la relación paterno-filial deriva de la existencia de relaciones de afecto y de solidaridad recíprocas entre un adulto y un menor de edad, en las que concurre la voluntad de comportarse el primero como un progenitor, junto al efectivo desempeño durante la convivencia de todas o algunas funciones análogas a las que tendría un padre o una madre. Pero desde esta primera manifestación se propone no solo que la socioafectividad sea fuente autónoma de determinación de la filiación, sino que, cuando sea necesario, la paternidad socioafectiva no se destruya y pueda coexistir con la paternidad biológica, aunque ello implique dejar de lado la regla tradicional de la bigenitorialidad para dar paso a la pluriparentalidad.

Se ha apuntado que quizás la inclusión de la socioafectividad en el sistema jurídico de la filiación no es una cuestión tan nueva en la medida en que ya desde antiguo el derecho de filiación ha dado relevancia a la posesión de estado, que presume las relaciones afectivas entre quienes se tratan, *ad intra* y *ad extra*, como padre o madre e hijo e hija. No obstante, a mi juicio, no pueden considerarse equivalentes el concepto de paternidad socioafectiva, tal y como se regula en los citados derechos latinoamericanos, y el concepto de posesión de estado tal y como se recoge en el Código Civil español. La primera gran diferencia es que el concepto de posesión de estado, conforme a la regulación vigente del Código Civil español, no es fuente de filiación, mientras que la paternidad socioafectiva sí lo es en los ordenamientos brasileño y cubano. Así, en el artículo 108 del citado Código español se afirma que la filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción, a lo que ha de añadirse la voluntad procreacional de acuerdo con la legislación de técnicas de reproducción asistida. En la regulación actual la posesión de estado solo prueba una filiación surgida de otras fuentes, pero no puede dar lugar por sí misma al vínculo paterno-filial. Es cierto que en algunos pronunciamientos jurisprudenciales (SSTS de 5 de diciembre de 2013 y de 15 de enero de 2014) el Tribunal Supremo ha mantenido que la posesión de estado es fuente de filiación si va acompañada de otros elementos, pero con posterioridad ha dictado otras sentencias en las que, sin rectificar abiertamente la doctrina de 2013 y 2014, ya no se ha pronunciado en idéntico sentido.

La segunda diferencia entre ambas figuras es que, de acuerdo con el Código Civil español (artículos 132 a 134), la existencia previa de posesión de estado entre una persona adulta y un menor no impide el ejercicio de la acción de reclamación de la filiación por parte del progenitor biológico cuando no concurre posesión de estado a su favor. Por tanto, cuando entra en pugna una filiación biológica sin posesión de estado frente a quien ha venido ejerciendo las funciones de padre o madre, conforme al Código Civil y siempre que concurren los presupuestos referidos para la estimación de la acción de reclamación de la filiación, prevalece el nexo biológico, y a lo más que en principio puede aspirar quien ha tenido la posesión de estado es a disfrutar de un régimen de relaciones personales con el menor en concepto de «allegado». Frente a la regulación española la paternidad socioafectiva de los ordenamientos brasileño o cubano puede coexistir con la paternidad biológica.

Por consiguiente, la posesión de estado como título de determinación de la filiación requeriría un pronunciamiento expreso del legislador español en tal sentido, de modo similar a como ya se ha hecho en otros ordenamientos. El reconocimiento legal de la paternidad o maternidad socioafectiva con apoyo en la posesión de estado debería venir acompañada, además, de una reforma en otros ámbitos en los que incidiría, como la vecindad civil, nacionalidad, apellidos, derecho-deber de alimentos y derechos sucesorios.

Junto a la anterior manifestación más extrema de este debilitamiento del elemento biológico, existe una segunda en la que el afecto es la base para asumir el ejercicio de responsabilidad parental, presente tanto en el Código del Derecho Foral de Aragón como en los Códigos Civiles argentino y cubano. Así, cabe distinguir, a modo de ejemplo ilustrativo, dos fórmulas distintas dentro de las familias reconstituidas. La primera es la asunción del ejercicio de

las responsabilidades parentales por el adulto afín (o padrastro/madrastra) cuando el progenitor no residente no se encuentra involucrado en la vida del menor por la concurrencia de determinadas circunstancias (muerte, ausencia, incapacidad...). El fundamento para ello es, sin duda, la relación funcional o socioafectiva entre el adulto afín y el menor, en cuanto no hay entre ellos ni una relación genética ni una voluntad procreacional, pero sí sólidos lazos afectivos. La segunda fórmula posible es la delegación, a favor del cónyuge o conviviente afín, del ejercicio de la responsabilidad parental por parte del progenitor residente cuando este no estuviera en condiciones de cumplir con las funciones a su cargo por razón de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria, y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro progenitor.

La tercera manifestación de la atenuación del elemento biológico en la relación paterno-filial es aquella en la que el vínculo afectivo entre adulto y menor constituye el fundamento para el ejercicio de determinadas funciones parentales de cuidado. De nuevo un primer ejemplo se encuentra en las familias reconstituidas, cuando el adulto afín no se equipara, ni desde el punto de vista formal ni funcional, a un progenitor, pero se le habilita para tomar decisiones diarias relativas a la crianza y la educación del menor en cuanto mantiene una relación familiar con este último que ambos han desarrollado a través de su convivencia. Así, cabe citar, a título ilustrativo, el artículo 236-14 del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña relativo a la Persona y a la Familia, que posee su fuente de inspiración en la figura del derecho alemán *kleines Sorgerecht*. Un segundo ejemplo se halla en el otorgamiento de la guarda del menor al padre putativo («falso padre») en las hipótesis de atribución indebida de paternidad, como ha hecho la STS de 20 de noviembre de 2013 en un pronunciamiento de carácter excepcional, basado, además de en otras razones, en el vínculo afectivo generado entre ambos.

En segundo lugar, el trabajo aborda la incidencia negativa de la afectividad en las relaciones paterno-filiales, que posee su razón de ser en diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo español, en los cuales parece subyacer la importancia que en la actualidad poseen las relaciones de afecto y de cuidado entre familiares por encima de los lazos de sangre. Tal es su relevancia que se llega a suprimir o a considerar que se podrían suprimir las consecuencias jurídicas que la ley vincula a dichos lazos familiares a causa de la inexistencia o no concurrencia en el caso concreto de esas relaciones de afecto y de cuidado.

La supresión de los efectos jurídicos de la norma se produce en algunos supuestos en ventaja del hijo o hija, en otros en beneficio del progenitor o progenitora. Como ejemplo de la supresión de los efectos jurídicos de la norma solicitados por el hijo o hija cabe citar la STS de 21 de noviembre de 2022. La regla general prevista en el ordenamiento español es que la filiación determina los apellidos y, por tanto, una vez establecida aquella por ambas líneas, los apellidos de la persona son los primeros correspondientes a ambos progenitores. El citado pronunciamiento judicial representa un excelente ángulo desde el que analizar la relevancia actual de la afectividad en las relaciones paterno-filiales, de modo que su ausencia en determinadas hipótesis constituye una circunstancia excepcional que permite llegar a suprimir la norma general sobre la atribución al hijo de los apellidos de ambos progenitores. Así, tras el abandono por el padre de la hija a la edad de 5 años

para marcharse a Egipto, su país de origen, aquella mantiene tal relación conflictiva con su primer apellido paterno extranjero, que llega reclamar su sustitución por el materno. El fallo es importante también en cuanto adopta un concepto de abandono como ausencia de cuidados y de afectos, el cual ha sido ya empleado en más ocasiones de forma reciente por el Tribunal Supremo español y por otros tribunales extranjeros.

La normativa del Código Civil español reguladora de las obligaciones de pago de alimentos entre parientes y de las legítimas no prevé entre las causas de extinción de las mismas la falta de contacto o de relación afectiva entre los familiares. Pero en determinados pronunciamientos judiciales, relativos a la petición de la extinción de la obligación alimenticia o de la desheredación respecto a los hijos mayores de edad por parte de sus progenitores, el Tribunal Supremo lleva a cabo una interpretación extensiva de determinados conceptos incluidos en la normativa del Código Civil reguladora de dichos ámbitos, señalando que aquellos comprenden, bien el maltrato psicológico, bien la falta de relación. Estos pronunciamientos judiciales han sido, con razón, objeto de críticas doctrinales argumentándose que el Tribunal Supremo está invadiendo competencias del legislador estatal, en la medida en que, si se quieren introducir cambios en la regulación normativa admitiendo nuevas causas de extinción de la obligación de alimentos o de la desheredación ligadas a la falta de afecto o de relación, no puede hacerlo la jurisprudencia en cuanto no es fuente del derecho.

El fundamento último perseguido con estos pronunciamientos puede ser doble. O bien con los mismos se buscaría adaptar el ordenamiento español a la nueva realidad sociológica del envejecimiento de la población, tratando de llegar a soluciones justas para resolver los problemas actuales de las personas mayores respecto a sus hijos; o bien tales fallos son ilustrativos de que empieza a reconocerse que la faceta afectiva y emocional constituye hoy un elemento cada vez más relevante para el derecho de familia actual. A mi juicio, e inclinándome hacia la segunda de las alternativas, entiendo que estos fallos relativos tanto a desheredación como a la pérdida del derecho de alimentos por falta de afecto o de relación entre familiares, han de relacionarse con aquellos otros en los que se aborda el concepto de abandono de los hijos menores por parte de los progenitores como ausencia de cuidados y de afectos.

El problema de las propuestas normativas que prevean la pérdida de la legítima o la pérdida del derecho de alimentos de los hijos o hijas por la falta de contacto o por la mala relación con su progenitor es que están condenadas en la práctica a un elevado grado de fracaso. De este modo y con el fin de huir de tal resultado, el legislador debería evitar, en la medida de lo posible, el uso de conceptos jurídicos indeterminados, incluyendo una definición de falta de relación familiar y concretando cuándo la ausencia de contacto es manifiesta y continuada. La prueba de la usual exigencia de que dicha falta de relación sea imputable de forma exclusiva o principal a los hijos o hijas es tan compleja que lleva casi siempre a la desestimación de las pretensiones de extinción de la obligación alimenticia o de la desheredación, y en cualquier caso suele conducir a una indeseada invasión de la intimidad familiar al tenerse que analizar los verdaderos motivos que llevan a los hijos a rechazar la relación con su progenitor durante años.

BIBLIOGRAFÍA

- ALGABA ROS, S., «Comentario al artículo 853 del Código Civil», *Código Civil Comentado*, Volumen II (directores A. Cañizares Laso et al.), Thomson Reuters Civitas, Navarra, 2016, pp. 986-990.
- ÁLVAREZ ESCUDERO, R., «La socioafectividad como sustrato de relaciones parentales sin base biológica. Panorama en el ámbito jurídico iberoamericano», *Persona, familia y género. Liber Amicorum a María del Carmen Gete-Alonso y Calera* (coordinadora J. Solé Resina), Atelier, 2022, pp. 155-168.
- ÁLVAREZ ESCUDERO, R., «Posesión notoria del estado civil de hijo o hija. Reflexiones a raíz de la reciente jurisprudencia nacional», *Estudios de Derecho Privado*, III Jornadas Nacionales de profesoras de derecho privado (editoras R. Álvarez, P. Prado y R. Saavedra), Edeval, Valparaíso, 2023, pp. 157-171.
- ARAQUE GARCÍA, A., «Concreción del maltrato psicológico como causa de desheredación: la falta de relación familiar continuada», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, N.º 17 bis, pp. 2510-2533.
- ARROYO AMAYUELAS, E. y FARNÓS AMORÓS, E., «Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado, ¿a quién prefieren los tribunales?», *InDret*, 2/2015, pp. 1-32 (www.indret.com).
- ARROYO AMAYUELAS, E., «La reforma del derecho de sucesiones y de la prescripción en Alemania», *InDret* 1/2010, pp. 1-58 (www.indret.com).
- BARBA, V., «Temas e interpretaciones del Derecho sucesorio italiano», *Revista Boliviana del Derecho*, 2021, N.º 32, pp. 366-383.
- BARBER, R., QUICIOS, S. y VERDERA, R., «Presentación», *Retos actuales de la filiación*, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 13-14.
- BARBER CÁRCAMO, R., «Doble maternidad legal, filiación y relaciones parentales», *Derecho Privado y Constitución*, 2014, N.º 28, pp. 93-136.
- BARBER CÁRCAMO, R., «Comentario al art. 110 CC», *Código Civil Comentado*, Vol. I (directores A. Cañizares Laso et al.), 2ª edición, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 604-609.
- BARBER CÁRCAMO, R., «Situación actual del derecho de filiación en España», *ADC*, 2023, fasc. 4, pp. 1375-1420.
- BARCELÓ DOMÉNECH, J., «Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo español sobre la desheredación como causa de maltrato psicológico», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2016, N.º 4, pp. 289-302.
- BENAVENTE MOREDA, P., «Jornada sobre “Perspectivas actuales de la Solidaridad Familiar”». 20 de diciembre de 2022. Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid», *Anuario de Derecho Civil*, 2023, fasc. I, pp. 225-242.

- BERENICE DIAS, M., «Pluriafectividad y las realidades que merecen ser reconocidas», *Propuestas para un nuevo Derecho de filiación: la multiparentalidad* (directores L. B. Pérez Gallardo y M. M. Heras Hernández), Ediciones Olejnik, Buenos Aires, 2022, pp. 21-29.
- BERIAN FLORES, I. e IMAZ ZUBIAUR, L., «La falta de relación entre el progenitor alimentante y sus hijos mayores de edad como causa de extinción de la obligación de alimentos. Análisis de la actualidad jurisprudencial», *Revista Boliviana de Derecho*, 2022, N.º 34, pp. 118-155.
- BLANDINO GARRIDO, M.A., «Alegato a favor del reconocimiento del parentesco socioafectivo en el ordenamiento español», *Propuestas para un nuevo Derecho de filiación: la multiparentalidad* (directores L. B. Pérez Gallardo y M. M. Heras Hernández), Ediciones Olejnik, Buenos Aires, 2022, pp. 31-51.
- CABEZUELO ARENAS, A.L., «La supresión de las pensiones alimenticias de los hijos por negarse a tratar al progenitor pagador. Relación entre el derecho de comunicación del progenitor no conviviente y la relevación de pago de los alimentos», *Revista de Derecho Patrimonial*, 2019, N.º 49, pp. 1-30 (BIB 2019/6805) (consulta *online*).
- CALLEJO RODRÍGUEZ, C., «La atribución de la guarda y custodia a persona diferente de los progenitores», *Actualidad Civil*, 2014, N.º 3, LA LEY 964/2014 (consulta *online*) (<https://laleydigital.laleynext.es/>).
- CAÑIZARES LASO, A., «Legítimas y libertad de testar», *Estudios de derecho de sucesiones. Liber Amicorum T. F. Torres García* (directores A. Domínguez Luelmo y M. P. García Rubio), La Ley, Madrid, 2014, pp. 247-269.
- CARRASCO PERERA, A., «¿Te 'ningunean' tus hijos? ¡Desherédalos!», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2014, N.º 8962 (BIB 2014/4447).
- CASTELLANOS CÁMARA, S., «Cambio de apellidos en "circunstancias excepcionales". Comentario a la STS 795/2022, de 21 de noviembre», *CCJC*, mayo-agosto 2023, N.º 122 (consulta *online*).
- CHAVES, M., «The definition of Parenthood in Brazil and in Portugal», *Plurality and Diversity of Family Relations in Europe* (editores K. Boele-Woelki y M. Dieter), Intersentia, United Kingdom, 2019, pp. 119-141.
- CHRISTANDL, G., «La legítima y la libertad de testar en Alemania y Austria: tendencias actuales», *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados* (directores F. Capilla Roncero, M. Espejo Lerdo de Tejada y F. J. Aranguren Urriza), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 213-221.
- CLARKE, J.A., «They, them, and Theirs», *Harvard Law Review*, 2019, Vol. 132, pp. 896-991.

- COLÁS ESCANDÓN, A.M., *Relaciones familiares de los nietos con sus abuelos: Derecho de Visita, Estancia, Comunicación y Atribución de la Guarda y Custodia (Ley 42/2003, de 21 de noviembre)*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2005.
- COSTAS RODAL, L., «Indignidad para suceder al hijo menor fallecido por incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2018, N.º 7 (BIB 2018/10237)
- DE BARRÓN ARNICHES, P., «La evolución de la jurisprudencia en materia de desheredación por maltrato psicológico al causante: una vuelta de tuerca para ganar en seguridad jurídica (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2023)», *ADC*, 2024, fasc. I, pp. 353-380.
- DE LA IGLESIA MONJE, M.I., «El necesario consentimiento de la mujer casada en las técnicas de reproducción asistida como título de atribución de la maternidad y la importancia del interés del menor», *RCDI*, 2014, N.º 744, pp. 1924-1942.
- DETHLOFF, N., KAESLING, K. y LEVEN, F., «From Marriage to Family: Plurality of Family Forms from a Comparative Perspective», *Between Sexuality, Gender and Reproduction. On the Pluralisation of Family Forms* (editores N. Dethloff y K. Kaesling), Intersentia, Cambridge-Antwerp-Chicago, 2023, pp. 1-22.
- DÍAZ PARDO, G., «Multiparentalidad v. filiaciones contradictorias», *Propuestas para un nuevo Derecho de filiación: la multiparentalidad* (directores L. B. Pérez Gallardo y M. M. Heras Hernández), Ediciones Olejnik, Buenos Aires, 2022, pp. 261-277.
- ESTEVE ALGUACIL, L., *Familias reconstituidas y formas de parentalidad. Un estudio jurídico-comparado para redefinir los lazos familiares*, Tesis doctoral (dirección por J. Ferrer Riba y E.Farnós Amorós), UPF, 2023, 344 p. (<https://www.tdx.cat/handle/10803/689286>).
- FARNÓS AMORÓS, E., «Viejos dogmas y escenarios emergentes de multiparentalidad: una aproximación desde España», *Propuestas para un nuevo Derecho de filiación: la multiparentalidad* (directores L. B. Pérez Gallardo y M. M. Heras Hernández), Ediciones Olejnik, Buenos Aires, 2022, pp. 95-118.
- FARNÓS AMORÓS, E., «La gestación por sustitución de nuevo ante el Tribunal Supremo: la STS, 1ª, Pleno, de 31 de marzo de 2022, como ejemplo de encrucijada actual», *ADC*, 2022, T. III, pp. 1281-1314.
- FARNÓS AMORÓS, E., *El dret de filiació avui. Una reflexió sobre el paper de la biologia, la voluntat e els conceptes «pare» i «mare»*, Atelier, Barcelona, 2023.
- FENTON-GLYNN, C. y SCHERPE, J. M., «The Inconsistent Approach to Family Formation in England and Wales», *Plurality and Diversity in Law, Family Forms and Family's Functions* (editores J. Heaton y A. Kemelmajer), Intersentia, United Kingdom, 2023, pp. 251-268.

- FERRER RIBA, J., «Paternidad genética y paz familiar: los límites a la impugnación y a la reclamación de la paternidad», *Revista Jurídica de Catalunya*, 2006, N.º 3, pp. 729-756.
- FERRER RIBA, J., «Parental responsibility in a European perspective», *European Family Law*, Vol. III (editor J. M. Scherpe), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK-Northampton, MA, USA, 2016, pp. 284-310.
- FERRER RIBA, J., «Familias y pluriparentalidad en Derecho español», *Revista de derecho de familia*, 2018, N.º 85, Abeledo Perrot, pp. 163-167.
- FERRER RIBA, J., «Los efectos de la filiación y su restricción o exclusión», *Retos actuales de la filiación. XX Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 297-327.
- FONT BARONA, J.L., «Sujeción a prueba del maltrato psicológico en general y del abandono afectivo en particular como justa causa de desheredación. Comentario a la sentencia N.º 419/2022 de 24 de mayo, del Tribunal Supremo», *CCJC*, 2023, N.º 122 (consulta online).
- FORMAN, D.L., «Legal Relationships between Adults and Children in the United States of America», *Adults and Children in Postmodern Societies. A Comparative Law and Multidisciplinary Handbook* (editores J. Sosson y G. Willems y G. Motte), Intersentia, Cambridge-Antwerp-Chicago, 2019, pp. 583-621.
- GALICIA AIZPURUA, G., «Las legítimas en la propuesta de reforma de la Asociación de Profesores de Derecho Civil», *Retos y oportunidades del derecho de sucesiones* (director C. Villo Travé), Aranzadi, Navarra, 2019, pp. 47-74.
- GARCÍA RUBIO, M. P., «Desheredación, maltrato psicológico y debate sobre las legítimas» (<https://hayderecho.expansion.com/2014/09/08/desheredacion-maltrato-psicologico-y-debate-sobre-las-legitimas/>).
- GARCÍA RUBIO, M. P., «¿De qué debemos hablar cuando hablamos de familia?», *derecho de familia: homenaje a Encarnación Roca Trías: la jurista que se adelantó a su tiempo* (coordinadora P. Abad Tejerina), Sepin, Madrid, 2021, pp. 279-290.
- GARCÍA RUBIO, M. P., «Legítimas en el Derecho español. Diversidad, complejidad y retos que planean sobre la legítima del Código Civil», *Los desafíos contemporáneos de la legítima hereditaria* (coordinadores V. Barba y L. B. Pérez Gallardo), Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2021, pp. 23-57.
- GARCÍA RUBIO, M. P., «Las repercusiones de las propuestas normativas sobre el género preferido en el ámbito de las relaciones familiares (1)», *La Ley. derecho de familia*, 2021, N.º 30, pp. 1-30 (LA LEY 7814/2021) (laleydigital)
- GARCÍA RUBIO, M. P., «Un niño o una niña pueden tener más de dos madres y/o de dos padres. Hacia el reconocimiento jurídico de la multiparentalidad», *Persona, Familia*

- y Género, *Liber Amicorum a María del Carmen Gete-Alonso y Calera* (coordinadora J. Solé Resina), Atelier, Barcelona, 2022, pp. 209-220.
- GETE-ALONSO, M. C. y SOLÉ RESINA, J., *Actualización del derecho de filiación. Repensando la maternidad y la paternidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- GILI SALDAÑA, M., «Comentari al art. 240-1 CCC», *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya* (directores J. Egea y J. Ferrer y coordinadora E. Farnós), Atelier, Barcelona, 2014, pp. 1033-1040.
- GOMÁ LANZÓN, I., «¿Tienen sentido las legítimas en el siglo XXI?», *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados* (directores F. Capilla Roncero, M. Espejo Lerdo de Tejada y F. J. Aranguren Urriza), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 61-76.
- GÓMEZ LÓPEZ, M., «El respeto al derecho a la vida familiar de las personas con discapacidad a la luz de la jurisprudencia del TEDH», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, N.º 17, pp. 498-513.
- GONZÁLEZ COLOMA, G., «El valor jurídico de la socioafectividad en el nuevo concepto de pluriparentalidad en el derecho de familia», *Propuestas para un nuevo Derecho de filiación: la multiparentalidad* (directores L. B. Pérez Gallardo y M. M. Heras Hernández), Ediciones Olejnik, Buenos Aires, 2022, pp. 337-351.
- HEATON, J. y KEMELMAJER, A., «Family Forms and Family's Functions -A Comparative Perspective», *Plurality and Diversity in Law, Family Forms and Family's Functions* (editores J. Heaton y A. Kemelmajer), Intersentia, United Kingdom, 2023, pp 1-43.
- HELMS, T., «Legal relationships between adults and children in Germany», *Adults and Children in Postmodern Societies. A Comparative Law and Multidisciplinary Handbook* (editores J. Sosson, G. Willems y G. Motte), Intersentia, Cambridge-Antwerp-Chicago, 2019, pp. 285-321.
- HERRERA, M., *Manual de Derecho de las Familias*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2023.
- HERRERA, M., DE LA TORRE, N. y FERNÁNDEZ, S., *Derecho Filial. Perspectiva contemporánea de las tres fuentes filiales*, La Ley, Buenos Aires, 2018.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., «Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014», *La Ley*, 08/10/2014, pp. 1-31.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., «Prólogo», *Propuestas para un nuevo Derecho de filiación: la multiparentalidad* (directores L. B. Pérez Gallardo y M. M. Heras Hernández), Ediciones Olejnik, Buenos Aires, 2022, pp. 15-17.
- KEMELMAJER, A. y HERRERA, M., «Legal relationships between adults and children in Argentina», *Adults and Children in Postmodern Societies. A Comparative Law and Multidisciplinary Handbook* (editores J. Sosson, G. Willems y G. Motte), Intersentia, Cambridge-Antwerp-Chicago, 2019, pp. 37-74.

- KESSLER, L.T., «Community Parenting», *Washington University Journal of Law & Policy*, 2007, Vol. 24, pp. 47-77.
- KHA, H., «The diversification of family forms and functions in the law of Australia», *Plurality and Diversity in Law, Family Forms and Family's Functions* (editores J. Heaton y A. Kemelmajer), Intersentia, United Kingdom, 2023, pp. 113-133.
- LAGHI, P., «Note critiche sull'art. 448-bis c.c.», *Diritto delle Successioni e della Famiglia*, 2016, N.º 1, pp. 73-100.
- LAUROBA LACASA, M. E., «Comentari al art. 236-14 CCCat», *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya* (directores J. Egea y J. Ferrer y coordinadora E. Farnós), Atelier, Barcelona, 2014, pp. 853-860.
- LIMA, D., «The concept of Parenthood in the Case Law of the European Court of Human Rights», *Plurality and Diversity of Family Relations in Europe* (editores K. Boele-Woelki y M. Dieter), Intersentia, United Kingdom, 2019, pp. 103-118.
- LOWE, N. y DOUGLAS, G., *Bromley's Family Law*, University Press, Oxford, 2015.
- MALAUURIE, P. y AYNÈS, L., *Droit de la Famille*, 7 édition, LGDJ, Paris, 2020.
- MARTÍN CASALS M. y RIBOT IGUALADA J., «Daños en derecho de familia», *ADC*, 2011, N.º 2, pp. 503-561.
- MARTÍNEZ CALVO, J., «Atribución de la guarda del menor a un tercero distinto de los progenitores», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020, N.º 12, pp. 176-193.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., «La filiación, entre biología y derecho», *Prudentia Iuris*, 2013, N.º 76, pp. 117-133.
- MAYOR DEL HOYO, V., «Comentario al art. 113 CC», *Comentarios al Código Civil* (directores A. Cañizares Laso et al.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 1054-1059.
- MEDINA, G., «Socioafectividad y derecho de familia», *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 2020-II, Año 45, N.º 101, pp. 86-101.
- MEDINA, G., «New Family Forms and Family Functions in Argentine Law», *Plurality and Diversity in Law, Family Forms and Family's Functions* (editores J. Heaton y A. Kemelmajer), Intersentia, United Kingdom, 2023, pp. 91-112.
- MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Legítima material y legítima formal», *Anuario de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo IL, curso 2008/2009, Colegio Notarial de Madrid, 2009, pp. 495-560.
- MOLINER NAVARRO, R., «La protección legal de las relaciones abuelos-nietos en la jurisprudencia reciente», *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, T. II (coordinadores F.P. Blasco Gascó et al.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 1661-1682.

- MUÑOZ DE DIOS SÁEZ, L.F., «La posesión de estado de padre como fuente de la filiación», *Diario La Ley*, 27 de mayo de 2015, N.º 8548, Sección Doctrina, Ref. D-210, LA LEY 3450/2015 (consulta *online*).
- MÚRTULA LAFUENTE, V., «Ser “padre” o “madre” va más allá de la biología. Sobre el valor de la socioafectividad en el Derecho de filiación y hacia un posible reconocimiento de la multiparentalidad», *Entre Persona y Familia* (directores J.R. De Verda y G. Carapezza), Reus, Madrid, 2023, pp. 961-990.
- NEJAIME, D., «The Nature of Parenthood», *The Yale Law Journal*, 2017, Vol. 126, No. 8, pp. 2260-2381.
- NEVADO CATALÁN, V., «Imposición de paternidad al marido: ¿la relación matrimonial como fundamento para excluir la responsabilidad por daños (a propósito de la STS de 13 de noviembre de 2018)?», *ADC*, 2019, N.º 3, pp. 961-985.
- NUßBERGER, A. y VAN DE GRAAF, C., «Pluralisation of Family Forms in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights», *Between Sexuality, Gender and Reproduction. On the Pluralisation of Family Forms* (editores N. Dethloff y K. Kaesling), Intersentia, Cambridge-Antwerp-Chicago, 2023, pp. 111-132.
- ORDÁS ALONSO, M., *La desheredación y sus causas. Derecho Civil común y Derechos Civiles forales y especiales*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021.
- PAU, A., «El principio de igualdad y el principio de cuidado, con especial atención a la discapacidad», *RDC*, 2020, vol. 7, N.º 1, pp. 3-29.
- PELLEGRINI, M. V., «Artículo 673. Deberes del progenitor afín», *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo II (editores G. Caramelo, S. Picasso y M. Herrera), Infojus, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, pp. 508-509.
- PEREDA MIRABAL, A.M., «La filiación en el nuevo Código de las familias de Cuba. Especial referencia a la socioafectividad y su relación con el derecho a la identidad», *Derechos de las Familias contemporáneo. Avances y tensiones en el Código Civil y Comercial argentino y el Código de las Familias cubano* (directores M. Herrera y L. B. Pérez Gallardo), Editores del Sur, Buenos Aires, 2023, pp. 201-221.
- PÉREZ DEL AMO, F., «La figura del allegado», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, N.º 17 bis, pp. 2378-2403.
- PÉREZ GALLARDO, L. B., «El nuevo desafío de la filiación para el derecho de sucesiones: la multiparentalidad», *La Ley derecho de familia*, 2019, N.º 22 (LA LEY 8288/2019).
- PÉREZ GALLARDO, L. B., «La multiparentalidad en el derecho familiar cubano: una opción posible», *Propuestas para un nuevo Derecho de filiación: la multiparentalidad* (directores L. B. Pérez Gallardo y M. M. Heras Hernández), Ediciones Olejnik, Argentina, 2022, pp. 197-221.

- PÉREZ GALLARDO, L. B., «Responsabilidad parental en la familia ensamblada. La noción que ofrece el Código de las Familias de Cuba», *Derechos de las Familias contemporáneo. Avances y tensiones en el Código Civil y Comercial argentino y el Código de las Familias cubano* (directores M. Herrera y L. B. Pérez Gallardo), Editores del Sur, Buenos Aires, 2023, pp. 519-539.
- PINTENS, W. y SEYNS, S., «Compulsory Portion and Solidarity Between Generations in German Law», *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society* (editores C. Castelein, R. Foqué y A. Verbeke), European Family Law Series, N.º 26, Intersentia, Antwerp-Oxford - Portland, 2009, pp. 167-187.
- QUESADA GONZÁLEZ, M. C., *Problemas jurídicos actuales de la paternidad. Conflictos de paternidades y multiparentalidad*, Atelier, Barcelona, 2022.
- QUICIOS MOLINA, S., «¿Cómo puede determinarse la maternidad de la esposa de la mujer que ha dado a luz a un hijo concebido utilizando alguna técnica de reproducción asistida? Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2013», *CCJC*, 2014, N.º 95, pp. 609-630.
- QUICIOS MOLINA, S., «Doble maternidad y acciones de filiación: concepto de voluntad de ser madre, posesión de estado e interés superior del menor. Comentario a la STS, de 27 de enero de 2022», *CCJC*, 2022, N.º 120, pp. 141-168.
- RIBERA BLANES, B., «La falta de relación afectiva entre padres e hijos mayores de edad como causa de extinción de la pensión de alimentos», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020, N.º 13, pp. 482-529.
- RIBERA BLANES, B., «Maltrato psicológico y abandono afectivo como causa de desheredación», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, N.º 17 bis, pp. 2460-2509.
- RIBOT IGUALADA, J., «Comentari al art. 451-17 CC Cat», *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, T. II (directores J. Egea Fernández y J. Ferrer Riba y coordinadora L. Alascio Carrasco), Atelier, Barcelona, 2009, pp. 1393-1402.
- RIBOT IGUALADA, J., «El reconocimiento de la diversidad de modelos familiares en el proyecto de Ley de Familias», *ADC*, 2024, fasc. I (enero-marzo), pp. 217-250.
- RODA Y RODA, D., «Reflexión sobre la prestación de alimentos a los hijos mayores de edad. Especial referencia a las malas relaciones como causa de extinción de la pensión, según la Jurisprudencia», *Revista de derecho de familia*, N.º 99/2023 (BIB 2023/1105) (consulta de la versión *online*)
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M., «De nuevo sobre la reparación de los daños en el matrimonio (A propósito de la STS de 14 de julio de 2010)», *La Ley*, 4 de marzo de 2011, N.º 7582, pp. 7 y ss.

- RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M., «Nuevos dilemas jurídicos de la reproducción asistida en España», *Treinta años de reproducción asistida en España: una mirada interdisciplinaria a un fenómeno global y actual* (coordinadoras P. Benavente Moreda y E. Farnós Amorós), Boletín del Ministerio de Justicia, Madrid, 2015, pp. 85-174.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M., «La responsabilidad civil en las relaciones familiares», *Tratado de Derecho de la Familia*, Vol. 6 (directores M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuenca Casas), Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 841-949.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M. E., «Legítimas y libertad de disposición del causante (1)», *La Ley*, 17 noviembre 2016, Ref. D-403, LA LEY 8637/2016, pp. 1-14.
- SALES I JARDÍ, M., *La vida familiar en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Una interpretación constructiva*, Bosch, Barcelona, 2015.
- SALVADOR CODERCH, P. y ALASCIO CARRASCO, L., «Comentari al art. 231-1 CCC», *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya* (directores J. Egea y J. Ferrer y coordinadora E. Farnós), Atelier, Barcelona, 2014, pp. 55-69.
- SANDERS, A., «Family Functions and New Family Forms in Germany», *Plurality and Diversity in Law, Family Forms and Family's Functions* (editores J. Heaton y A. Kemelmajer), Intersentia, United Kingdom, 2023, pp. 269-289.
- SCHERPE, J. M., *The present and future of European Family Law*, Vol. IV, Edward Publishing Limited, Cheltenham, UK-Northampton, MA, USA, 2016.
- SERRANO GARCÍA, J.A., «Comentario al artículo 85», *Comentarios al Código de Derecho Foral de Aragón* (director J. Delgado Echeverría), Dykinson, Madrid, 2015, pp. 207-209.
- SHAW SPAHT, K., «Successions and Donations», *Louisiana Law Review*, 1986, Vol. 46, N.º 3, pp. 707-715.
- TAMAYO HAYA, S., «De la paternidad biológica a la paternidad social», *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, T. II (coordinadores F.P. Blasco Gascó et al.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 2557-2584.
- TAMAYO HAYA, S., «Hacia un nuevo modelo de filiación basado en la voluntad en las sociedades contemporáneas», *Revista Digital de la Facultad de Derecho UNED*, 2013, vol. 6, pp. 261-316.
- TORRELLES TORREA, E., «De la Sagrada Familia de Murillo a la Gay Family on Dinner de Raphael Pérez: Nuevos modelos de familia en el ámbito jurídico», *ADC*, fasc. 4, 2023, pp. 1421-1488.
- VALERA CASTRO, I., «Mujeres, hombres y el discurso del cuidado: contextualización para un debate en el ámbito del Derecho Privado», *Mujer como motor de innovación jurídica y social* (coordinadoras G. Tomás y A. Vidu), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 1007-1031.

- VAQUER ALOY, A., «Acerca del fundamento de la legítima», *InDret* 4/2017, pp. 1-28 (www.indret.com).
- VAQUER ALOY, A., «El maltrato al causante vulnerable: a favor de una nueva causa de indignidad sucesoria», *ADC*, 2020, fasc. III, pp. 1067-1095.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, E. y CHAVES, M., «La multiparentalidad. La pluralidad de padres sustentados en el afecto y en lo biológico», *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 2018, N.º 48, pp. 133-157.
- VELA SÁNCHEZ, A.J., «El contrato vitalicio como alternativa apropiada a la desheredación», *ADC*, 2023, fasc. III, pp. 989-1040.
- VERDERA SERVER, R., «Ser padre», *Derecho Privado y Constitución*, 2016, vol. 30, pp. 75-126.
- YZQUIERDO TOLSADA, M., «La patria potestad», *Tratado de Derecho de la Familia* (directores M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuenca Casas), Vol. VI, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 51-200.
- ZERVOGIANNI, E., «The notion and function of family in Greek Law», *Plurality and Diversity in Law, Family Forms and Family's Functions* (editores J. Heaton y A. Kemelmajer), Intersentia, United Kingdom, 2023, pp. 291-315.
- ZIMMERMANN, R., «The Compulsory Portion in German Law», *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Research Paper Series*, 2019, N.º 19/19, pp. 1-53 (<http://ssrn.com/abstract=3499075>).