



*Facultad de Ciencias Humanas y Sociales*  
Grado en Relaciones Internacionales

## Trabajo Fin de Grado

# **La incidencia de la protección de los derechos de la infancia en los conflictos de leyes sobre filiación**

**Estudiante: Marina Vázquez-Portomeñe Guillán**  
Director: Isabel Lázaro González

Madrid, 1 Mayo 2020.

## Resumen:

La especial situación de vulnerabilidad y el status de “debilidad” jurídica que ha acompañado a los infantes a lo largo de los años, ha favorecido y promovido el reconocimiento de un adecuado sistema de protección de sus derechos a mano de diversos convenios internacionales. La transformación desde una idea de debilidad y dependencia característica de los niños a un reconocimiento de los mismos como auténticos sujetos con capacidad y aptitud propias para formar parte de todo aquello que le concierne, ha sido un factor clave que ha actuado como motor de múltiples reformas legislativas, en el ámbito nacional, cuyo objetivo esencial no es otro que la construcción de mecanismos garantes de una protección uniforme para los mismos. Así, tanto la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia, como la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación de sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, acomodan, en nuestro ordenamiento jurídico, múltiples modificaciones que obedecen al principio del interés superior del menor, así como el propio contenido de dicho principio y su aplicación práctica. De la mano de estas nuevas normas, la modificación del artículo 9.4 del Código Civil, constituye una nueva norma de conflicto materialmente orientada a establecer la filiación natural, a través de una serie de puntos de conexión ordenados en cascada, que, a su vez, priorizan la “Ley de residencia habitual” a la “Ley de nacionalidad” como principal criterio para la determinación de la filiación, proyectando un claro intento, por parte del legislador, de determinar el criterio que sirva como máximo indicador de la integración social del hijo. Se analizarán, además, las sentencias del Tribunal Supremo 223/2018 y 223/2018, en base a un claro intento, por parte de los Tribunales, de buscar y determinar la ley aplicable más favorable para los hijos, llegando, incluso, a realizar interpretaciones consideradas como “restrictivas” respecto al artículo 9.4 CC.

Palabras clave: Filiación, infante, interés superior del menor, normas de conflicto, derechos de la infancia.

## Summary:

The special situation of vulnerability and the status of legal “weakness” that has accompanied infants throughout the years, has favored and promoted the recognition of an adequate system of protection of their rights at the hand of various international conventions. The transformation from an idea of weakness and a characteristic dependency of children to their recognition as authentic individual with their own capacity and aptitude to be part of everything that concerns them, has been a key factor that has acted as the engine of multiple legislative reforms whose essential objective is none other than the construction of mechanisms guaranteeing uniform protection for them. Thus, both Law 26/2015, of July 28 and Organic Law 8/2015, of July 22, accommodate, in our legal system, multiple modifications that obey the principle of the child’s best interests, as well as the content of said principle and its practical application. Hand in hand with these new norms, the modification of article 9.4 of the Civil Code constitutes a new conflict norm materially oriented to establish natural affiliation, through a series of connection points arranged in cascade, which, in turn, prioritize the “Law of habitual residence” to the “Law of nationality” as the main criterion for determining filiation, projecting a clear attempt, made by the legislator, to determine the law that serves as the maximum indicator of the child's social integration. In addition, Supreme Court decisions 223/2018 and 223/2018 will be analyzed, based on a clear attempt by the Courts to search for and determine the most favorable applicable law for children, even going so far as to carry out interpretations considered as “restrictive” with respect to article 9.4 CC.

Key words: Filiation, infant, child’s best interest, conflict-of-law rules, children’s rights.

LISTA DE ABREVIATURAS:

**CC:** Código Civil

**CP:** Código Penal

**LO:** Ley Orgánica

**LOPJ:** Ley Orgánica del Poder Judicial

**TS:** Tribunal Supremo

**STS:** Sentencia del Tribunal Supremo

<b>INTRODUCCIÓN:</b> .....	<b>6</b>
Estructura y objetivos perseguidos: .....	6
Metodología empleada: .....	8
<b>ESTADO DE LA CUESTIÓN:</b> .....	<b>8</b>
¿Qué entendemos por filiación? .....	8
Reformas legislativas relevantes: .....	10
Problemáticas en el Derecho Internacional Privado. ....	11
<i>DESAFÍOS GENERALES: FORUM, LEY APLICABLE y EFICACIA EXTRATERRITORIAL</i> .....	11
<i>DESAFÍOS EN EL ÁMBITO DE LA FILIACIÓN.</i> .....	12
<b>MARCO TEÓRICO.</b> .....	<b>13</b>
Reconocimiento internacional y configuración de los derechos de la infancia .....	13
<i>SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS INFANTES ANTES DEL S. XX</i> .....	14
<i>SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS INFANTES DESPUÉS DEL S. XX</i> .....	15
Interés superior del menor .....	20
<i>CONCEPTO</i> .....	20
<i>INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO</i> .....	25
Fórum y norma de conflicto relativa a la ley aplicable en materia de filiación.....	27
<i>COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA DE FILIACIÓN</i> .....	27
<i>NUEVA NORMA DE CONFLICTO: ARTÍCULO 9.4 DEL CÓDIGO CIVIL.</i> .....	28
Excepción del regimen legal general de conflicto de normas .....	30
<i>EL ORDEN PÚBLICO COMO FACTOR DETERMINANTE: CONFLICTO DE CIVILIZACIONES.</i> .....	31
Marco regulador de los derechos de los menores y filiación en el panorama nacional. ....	34
<b>ANÁLISIS PRÁCTICO</b> .....	<b>35</b>
Jurisprudencia relevante en materia de filiación. ....	35
<i>SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO 224/2018.</i> .....	36
<i>SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO 223/2018</i> .....	41
Diferentes perspectivas y planteamientos de las sentencias.....	44
<b>CONCLUSIONES:</b> .....	<b>47</b>
<b>FUENTES DE INVESTIGACIÓN:</b> .....	<b>49</b>
Bibliografía: .....	49
Normativa: .....	53
Jurisprudencia: .....	54

## INTRODUCCIÓN:

### Estructura y objetivos perseguidos:

Cada vez son más los aspectos de la vida social que se someten a normas jurídicas. Respecto al ámbito del Derecho Público, la regulación normativa lo abarca prácticamente todo: Es difícil encontrar actividades o aspectos plenamente desregulados por la sencilla razón de que es difícil que existan actividades o aspectos completamente ajenos a la intervención de las administraciones públicas. Pero también en el ámbito del derecho privado, se ha venido produciendo una paulatina modificación de ciertas instituciones jurídicas, algunas de las cuales se forjaron en el Derecho romano (Razón por la cual nos remontaremos a dicha época histórica, más adelante) y apenas habían cambiado desde los procesos de codificación del Derecho civil de finales del siglo XIX; nos referimos, en este contexto, a la consideración de la familia y de sus integrantes.

Ante la superación de un modelo de familia patriarcal, la consideración de los miembros integrantes de dicha institución comienza a plantearse, no desde su pertenencia a la misma, sino como desde su percepción como individuos con autonomía propia: La familia ya no es una institución reconocible por unas determinadas características a las que los individuos se adaptan. Ha pasado a ser una institución al servicio de los derechos de la personalidad de quienes la integran, un instrumento que sirve para ejercer dichos derechos. Esto, tal y como analizaremos a lo largo del trabajo, afecta, inevitablemente, a la posición de los infantes que, si bien fueron considerados en un primer momento como miembros al servicio de la familia; pasan ahora, a ser considerados como sujetos titulares de derechos propios, con aptitud para formar parte de todo aquello que les afecta.

El progresivo reconocimiento y configuración de los derechos de la infancia a nivel internacional, a lo largo de las últimas décadas, ha sido engendrado, esencialmente, por un paulatino desarrollo de la normativa internacional de protección de los Derechos Humanos. Los inconmensurables esfuerzos por dotar a los infantes de los derechos que

le corresponden en su condición de personas, y en base a una especial vulnerabilidad que les caracteriza, ha, inevitablemente, concernido y, en gran medida, afectado, plúrimos aspectos del ámbito jurídico y legal.

Fruto de lo anteriormente mencionado, examinaremos cómo, en el ámbito nacional, múltiples han sido las reformas legislativas llevadas a cabo con el fin de adaptar de la forma más idónea y adecuada posible, el tratamiento y la salvaguarda requerida por aquellos más débiles, jurídicamente hablando; a nuestro ordenamiento jurídico. Nos referimos, en este contexto, a la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia, que conlleva una modificación del art. 9.4 CC, relativo a los conflictos de leyes en el sector de la filiación; mediante la introducción de una serie de criterios configurados en cascada, establecidos y ordenados con el fin de llegar a alcanzar la correcta determinación de las relaciones de filiación entre hijos y progenitores. La Ley de la “Residencia habitual del hijo”, como primera opción o alternativa de dicha disposición, refleja en sí, el intento, por parte del legislador, de intentar vincular al hijo o menor con aquella Ley con la que más aproximación personal tenga; en tanto que, en ocasiones, la propia nacionalidad del menor no implica que él mismo se encuentre completamente involucrado o forme parte activamente del seno social de dicho Estado. Por otro lado, la entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación de sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, introduce una serie de parámetro valorativos del interés superior del menor, inexistentes en nuestro ordenamiento jurídico, con carácter previo a dicha fecha. De esta forma, los órganos e instituciones correspondientes se sirven de un mecanismo de ponderación del Interés superior del menor que debe estar presente en todas las decisiones que les conciernen.

Al margen de las reformas legislativas, prestaremos especial atención la doctrina jurisprudencial que se ha decantado, en este tipo de supuestos, por fallar siempre mediante un criterio protector respecto a los hijos y menores; fundamentado en el principio informador de *favor filii*, en virtud del cual debe primar el interés preferente o superior del menor; facilitando que, tanto la producción normativa, por parte del legislador, como las resoluciones, por parte de los Tribunales, en materia de filiación, no

sean indiferentes respecto a la aplicación de dicho principio. Esto se puede ver, claramente, tanto en la sentencia 223/2018, como la sentencia 224/2018; ambas del Tribunal Supremo y objeto de análisis a lo largo de este trabajo.

### Metodología empleada:

Respecto a la metodología empleada para la elaboración de este trabajo; el primer paso adoptado ha sido la selección del tema concreto que se va a tratar, en virtud de ciertas preferencias. Tras la elección del tema concreto, *“La incidencia de la protección de los derechos de la infancia en los conflictos de leyes sobre filiación”*, se consultaron y recopilaron las fuentes de investigación, tanto bibliográficas como normativas y jurisprudenciales, oportunas para la fundamentación de los apartados y sub-apartados que conforman la investigación total. Partiendo de dichas referencias bibliográficas, se ha obtenido la información necesaria para, por un lado, describir la realidad jurídica tanto actual como previa a las reformas del año 2015, en lo que se refiere al papel de la infancia en los conflictos de leyes sobre filiación, y, por otro, entender, por tanto, los fundamentos y pilares sociales sobre los que se asientan. (Enfoque descriptivo). Se ha analizado, así, el derecho positivo (Enfoque analítico de normas), junto con la jurisprudencia pertinente, en base al objeto del análisis, para examinar los planteamientos obtenidos y llegar, finalmente, a una conclusión. (Enfoque deductivo).

### ESTADO DE LA CUESTIÓN:

¿Qué entendemos por filiación?

A modo introductorio, y, con el fin de comprender el asunto objeto de modificación y adaptación en base a la protección especial que se le ha ido otorgando de forma paulatina y progresiva a los derechos de la infancia, parece conveniente que determinemos qué es lo que se entiende, hoy por hoy, por el concepto de filiación.

La definición propia de filiación ha sido objeto de múltiples transformaciones, hasta entenderse, hoy por hoy como: “Relación jurídica entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico, que genera derechos y deberes recíprocos. Puede ser natural, derivada de la procreación, y puede ser matrimonial y no matrimonial y civil, que surge tras el proceso de adopción [...]”. (RAE, S.F.). Es decir, cuando hablamos de filiación, nos referimos esencialmente a la relación jurídica establecida entre padre e hijos, en base, de forma general, a un vínculo de generación que une a ambos; pero que va más allá del mero hecho biológico de procreación. El mismo Tribunal Supremo se pronunció al respecto requiriendo que:

[...] las modernas regulaciones de las relaciones familiares no establecen como fuente exclusiva de la filiación el hecho biológico, y que por tanto la determinación de una filiación por criterios distintos a los puramente biológicos no constituye en sí una contravención del orden público internacional español. Junto al hecho biológico existen otros vínculos, como por ejemplo los derivados de la adopción o del consentimiento a la fecundación con contribución de donante, prestado por el cónyuge o conviviente de la mujer que se somete al tratamiento de reproducción asistida, que el ordenamiento jurídico toma en consideración como determinantes de la filiación[...] Con ello se reconoce que en la determinación legal de la relación de filiación tienen incidencia no solo factores biológicos, sino también otros de naturaleza social y cultural. (STS 245/2012 de 6 de febrero).

La filiación es un estado civil, en sí mismo, que, como tal, comporta una serie de derechos y obligaciones; y que, en base a nuestro sistema jurídico, puede adquirir la denominación de “filiación natural”, si se fundamenta o basa en el hecho evidente de la procreación.

## Reformas legislativas relevantes:

Transcurridos veinte años tras la aprobación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se llevaría a cabo, en el panorama nacional, una eminente y profunda reforma del sistema de protección de menores, integrada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, y la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que introduce todas modificaciones consideradas como esenciales en ámbitos propios de materia orgánica, al afectar a todos los derechos fundamentales, así como libertades públicas recogidas del artículo 14 al 17 de la Constitución Española, así como el artículo 24 de la misma. La finalidad esencial de dichas modificaciones, residía en la necesidad de modernizar, acrecentar y mejorar los instrumentos de protección de la infancia y la adolescencia, así como configurar una referencia para todas las Comunidades Autónomas respecto al desarrollo de su legislación en dicha materia. (Ley 26/2015, de 28 de julio.)

La entrada en vigor de ambas normas, introduce importantes modificaciones en pluralidad de Leyes conformadoras de nuestro ordenamiento jurídico. Quizá, los dos aspectos modificativos más trascendentes y relevantes en lo que respecta a nuestro trabajo, son los relativos a la nueva redacción del artículo 9.4 del Código Civil, (Ley 26/2015, de 28 de Julio) así como la introducción de la técnica de valoración del Interés Superior del menor (LO 8/2015, de 22 de Julio).

La nueva redacción del artículo 9.4 del Código Civil, trae consigo la incorporación, en nuestro ordenamiento jurídico, de una serie de criterios o puntos de conexión, en materia de filiación, ordenados en cascada, con el fin de determinar de la forma más óptima posible las relaciones filiales entre padres e hijos. La razón de dicha modificación, así como los puntos de conexión específicos y su orden, serán objeto de análisis más

adelante en este trabajo, sirviéndonos, además, de doctrina jurisprudencial relativa a esta materia.

Por otra parte, debemos puntualizar el hecho de que, hasta la publicación de la LO 8/2015, de 22 de Julio, y de la Ley 26/2015, de 28 de Julio, no se recogía en la normativa estatal, ningún tipo de sistema, procedimiento o método relativo a la valoración y evaluación del Interés Superior del menor, si bien es cierto que las instituciones correspondientes debían respetar dicho principio en base a las exigencias contenidas en la Convención de los Derechos del Niño. Sin embargo, una vez entran en vigor dicha leyes, instituciones de carácter público y privado, Tribunales, órganos legislativos, operadores jurídicos y multitud de profesionales, deben evaluar y ponderar el Interés superior del menor en todas las resoluciones y decisiones que le conciernan, conforme a los criterios recogidos en las mismas (Moreno-Torres, 2015).

#### Problemáticas en el Derecho Internacional Privado.

#### DESAFÍOS GENERALES: FORUM, LEY APLICABLE y EFICACIA EXTRATERRITORIAL.

Para poder entender los principales desafíos a los que se enfrenta el Derecho Internacional Privado, debemos de partir de la premisa de la existencia de un fraccionamiento jurídico en el ámbito internacional. Las comunidades estatales no viven en completa autarquía, y, por ende, la soberanía de los Estados proyectada en sus respectivos territorios se entorpece con la aparición de relaciones sociales y económicas de carácter transfronterizo ante la existencia de un elemento de extranjería.

Algunas de las principales cuestiones o sectores del Derecho Internacional Privado que, generan, en base a su principio de relatividad, diversos inconvenientes, son las relativas a la competencia, la ley aplicable y la eficacia extraterritorial o reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. Es decir, cuando dicha relación económica o social vincula a varios estados, ¿Qué Tribunales estatales son los competentes?; cuando la relación vincula a varias leyes estatales, ¿Qué Ley estatal es la competente?; y, por

último, ¿Hasta qué punto tiene eficacia en otros Estados las sentencias del juez que conoció el litigio? (Garcimartín, 2019, p. 34)

En lo relativo a la competencia judicial o a la determinación del Forum, serán las normas de competencia judicial internacional las que nos ofrezcan una solución a dicha problemática. Respecto a la ley aplicable, serán las normas de conflicto del ordenamiento jurídico correspondiente, la que determine la norma aplicable. La eficacia extraterritorial, por su parte, será determinada en base a las normas sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras.

#### DESAFÍOS EN EL ÁMBITO DE LA FILIACIÓN.

Sabemos que la determinación de la relación jurídica de filiación comporta el despliegue de importantes efectos que atañen tanto a la esfera personal, como a la familiar y a la patrimonial de las partes involucradas. Las obligaciones asumidas por parte de los progenitores, en lo que respecta a la protección de los hijos, se fundamentan en el artículo 39 de nuestra Carta Magna; se trata, esencialmente, de un precepto constitucional que, visto desde ambas caras de la moneda, acarrea, por un lado, una serie de obligaciones parentales, y refleja, por otro, un interés legítimo por parte de los progenitores de satisfacer la obligación de asistencia. Además, ante la existencia de un deber de protección por parte de los Poderes Públicos, la privación de la misma deberá estar determinada por Ley y fundamentada, también, en una garantía de cuidado y protección del interés de los hijos, que, realmente, es lo que alimenta y fundamenta el ejercicio de la patria potestad. (Sobrino, 2015)

La regulación en materia de filiación en Derecho internacional privado, se puede caracterizar, indudablemente, por la concurrencia de una pluralidad de obstáculos e inconvenientes; en tanto que compete supuestos en los que toman parte al menos un elemento de extranjería y hasta tres individuos. Por otro lado, los efectos que se desprenden de la determinación de las relaciones de filiación dependen, inevitablemente, de la noción que cada Ordenamiento Jurídico interviniente tenga sobre la institución familiar, en base a los valores y cualidades en las que se asienta;

resultando esto último, claramente significativo respecto a las consecuencias que la determinación de la filiación pueda llegar a tener. En el caso de nuestro Ordenamiento jurídico, dichos valores, intrínsecos al sistema jurídico vigente, se reflejan en el art. 39 de la Constitución Española; artículo que se refiere tanto a la familia como a la obligación de protección social de la misma ostentada por parte de los poderes públicos. En la misma línea, el deber de asistencia que Constitución reconoce por parte de los padres hacia los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, resulta especialmente relevante. (Adam, 2016)

Sánchez (2016) refiere que la progresiva evolución y configuración de los derechos humanos, así como los paulatinos cambios que han ido padeciendo y experimentando las sociedades actuales, han afectado, inevitablemente a la propia evolución de la institución familiar, promoviendo, de forma progresiva, la consecución de las garantías de la igualdad y del respeto de los derechos, en general, de los integrantes de la misma. La implicación de los infantes en el contexto de filiación, implica una especial atención a los derechos de los hijos e hijas, su situación, empero, como consecuencia de múltiples circunstancias en el seno político, social, ético y jurídico, se pueden ver especialmente perjudicada por las decisiones provenientes de sus progenitores, limitando o condicionando el ejercicio de sus derechos.

Sin embargo, para poder llegar a entender la coyuntura actual caracterizada por un especial condicionante en el mundo jurídico, que no es otro que el *interés superior del menor*, debemos de remontarnos a un contexto previo y comprender, así, la consideración o noción que se tenía de los infantes.

## MARCO TEÓRICO.

### Reconocimiento internacional y configuración de los derechos de la infancia

## SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS INFANTES ANTES DEL S. XX

Para llegar a alcanzar un entendimiento pleno del acontecimiento relativo a la internacionalización de los derechos de la infancia, es necesario contextualizar muy brevemente la situación jurídica en la que se encuentran los mismos previamente al siglo XX. Hagamos un recorrido, por tanto, desde lo que vendría a ser la ausencia total de capacidad y ostento de derechos; remontémonos, de esta manera, a un punto de partida en el que, históricamente hablando, los infantes gozaban de un “status” de dependencia total respecto a sus progenitores. Parece conveniente, por tanto, que comencemos prestando especial atención al concepto de “niñez” en el Derecho Romano; un concepto que, durante esta época, se encuentra estrechamente ligado con la institución de la familia forjada en la misma.

Durante este periodo histórico, la infancia se reducía esencialmente a una situación jurídica de carácter privado; siendo el propio infante quien quedaba sujeto a la patria potestad del pater familias y siendo este último, a su vez, el único sujeto del núcleo familiar que ostentaba plena capacidad de ejercicio y goce. Se trataba, por tanto, de una situación jurídica donde la connotación de “niño” era absolutamente conexas con el término de “hijo”. De ello, se derivan los principales inconvenientes en el establecimiento del trato que corresponde a la calidad de infante o al hecho de la filiación. (Rea-Granados, 2016)

A largo de la Edad media, el sentimiento propio de la infancia era inexistente. Cuando echamos un vistazo atrás, parece evidente que el trato y la consideración de “niños” y “adolescentes” estaba considerable y significativamente influenciado por el no-reconocimiento de la Dignidad. Así, en palabras de Peces Barba (2003):

En la Edad Media, la única dignidad existente, al menos hasta los siglos XIII y XIV es de origen externo, basada en la imagen de Dios o en el honor, cargo o título, como apariencia o como imagen que cada uno representa o se le reconoce en la vida social. En ambos casos, la progresiva influencia del elemento externo puede incluso

difuminar, u obscurecer las dimensiones personales de la dignidad haciéndola depender en exceso de esos elementos exógenos.

En base a la ausencia de un concepto propio de dignidad, tal y como lo entendemos actualmente, diferentes colectivos no gozaban del reconocimiento de sus derechos, y, por ende, los infantes pasaban a convertirse, en el ámbito familiar y social, en un mero medio económico, siendo esencialmente utilizados como mano de obra y ocupando un segundo plano respecto a los intereses del Estado; un Estado centrado en su robustecimiento, consolidación y soberanía, de forma exclusiva. (Rea-Granados, 2016)

A pesar de que algunos autores sostengan que en el siglo XIV se le comienza a otorgar cierta relevancia y significación a la infancia, en el panorama internacional, sería la configuración en el Derecho Inglés del Principio de bienestar relacionado con los infantes (“Principle of Welfare”) el cual introdujo, en el siglo XVIII, realmente, notables beneficios para los menores, al considerar los Tribunales su interés superior como factor esencial y primordial en comparación con otros.

## SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS INFANTES DESPUÉS DEL S. XX

A finales del siglo XIX y durante el primer tercio del siglo XX, se aprecia, en la esfera internacional, un paulatino proceso de internacionalización de las políticas nacionales centradas en la protección de los infantes; una internacionalización que tiene lugar gracias a constantes celebraciones de Congresos y Convenciones internacionales, donde diferentes países pertenecientes, esencialmente, a Europa y América, se nutren mutuamente de sus respectivas políticas con el fin de conceder a los derechos de los niños un reconocimiento de carácter supranacional, en su calidad de seres humanos. Dichos congresos se alimentaban, principalmente, de intereses propagandísticos promovidos de primera mano por asociaciones centradas en la protección de infantes o en el campo de la pediatría. Estas asociaciones pretendían fomentar e impulsar un entendimiento y conciencia de las condiciones sociales y de las carencias o desperfectos del sistema sanitario que padecían los niños; además de generar imposición o influencia

ideológica que posibilitaría una implantación de carácter práctico de todas sus peticiones. (Dávila y Naya, 2006)

Conviene, por tanto, analizar brevemente, las aportaciones de las Declaraciones y Convenciones de carácter internacional que se han considerado más trascendentes en base a sus aportaciones respecto al reconocimiento de los derechos de los infantes en la escena supranacional.

El constante uso de niños soldados durante la Primera Guerra Mundial por parte, de, por ejemplo, el ejército alemán con el fin de ampliar efectivos, fueran de la edad que fueran, causó enormes estragos y catástrofes para la infancia; utilizada como mero material bélico en labores de espionaje y sabotaje. (Ruiz, 2016) Las privaciones y el sufrimiento padecido por parte de los niños y niñas a lo largo de la Primera Guerra Mundial jugaron un papel determinante respecto a la germinación de un deseo protector a favor de los más débiles. 1924 supone una fecha clave en la iniciación de los intentos de implantación de políticas proteccionistas de infantes a nivel internacional. Como ya hemos mencionado anteriormente, serán fundamentalmente los países pertenecientes a Europa y a América, quienes desarrollen programas y políticas sociales destinadas a evitar o reducir situaciones de explotación laboral o las elevadas cifras de mortalidad infantil. Todas estas políticas, desarrolladas, en un principio, a nivel exclusivamente nacional, comienzan a convertirse en asuntos y temas objeto de debate y discusión en foros de carácter internacional; favoreciendo, naturalmente, su progresiva homogenización. Hablamos, en este contexto, de políticas centradas tanto en aspectos sociales de la infancia como en temas relativos a la salud infantil. Este panorama favorece el nacimiento de la primera declaración relativa a los derechos de los niños y niñas, aprobada con unanimidad en la Sociedad de Naciones en 1924: La Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño. (Dávila y Naya, 2008)

Esta declaración refleja el deber de reconocimiento de asistencia de los niños, tanto respecto a los alimentos, como a enfermedades, educación o socorro. Dos décadas después, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobaría la Declaración Universal de los Derechos humanos; un hito en la historia de los Derechos humanos, en los que los

representantes de diversas regiones del mundo, confeccionan un ideal común para todas ellas. En este contexto, su artículo 25.2. tiene especial transcendencia, al establecer que: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, Art. 25). Aproximadamente, una década después, en 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Declaración de los Derechos del Niño; una declaración que, si bien presenta similitudes con la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924 (Como la sujeción de los infantes a sus padres, y, por lo tanto, su consideración de no-autónomos), introduce algunos aspectos innovadores. Así, tal y como indican Dávila y Naya (2008):

Aparecen algunas innovaciones importantes: Una definición de niño (En el preámbulo); el derecho de los niños a unos padres (Principio 6); derecho a un nombre y una nacionalidad (Principio 3), lo cual presupone cierto reconocimiento de derechos civiles, aunque los redactores no fuesen conscientes de ello y, por primera vez aparece un concepto nuevo que supondrá en la Convención de 1989 un punto fundamental y controvertido en el ámbito jurídico: “El interés superior del niño”. (p.20)

Hablamos, en este sentido, de un punto “controvertido” por el mero hecho de que, si bien sabemos que se trata de un principio inspirador de toda futura política relacionada con la protección de los infantes, nace como un concepto jurídico de carácter Hablamos, en este sentido, de un punto “controvertido” por el mero hecho de que, si bien sabemos que se trata de un principio inspirador de toda futura política relacionada con la protección de los infantes, nace como un concepto jurídico de carácter indeterminado, lo cual llevará, en ocasiones, a que la indeterminación de dicho término favorezca un margen de discrecionalidad excesivo, abusivo o desmedido por parte de las instituciones facultadas para su aplicación. (Rea-Granados, 2016). No más de dos décadas después, la preocupación, en el seno internacional, por las situaciones de opresión, agresión, colonialismo o dominación foránea que mujeres y niños sufrían como parte de la población civil en situaciones de emergencia y de conflicto, lleva a la Asamblea General

de las Naciones Unidas a adoptar la Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado de 1974. Se trata, por lo tanto, de un documento declarativo donde se consagran derechos inalienables tales como el acceso a refugio, alimentos o atención médica. (Unicef, n.d.)

A modo de ejemplo, ya durante este periodo, la preocupación en materia de menores, y, en lo que nos concierne, sobre conflicto de leyes, desencadenó tímidamente y paulatinamente la aprobación de diferentes Convenciones aplicables a coyunturas relativas a la protección de infantes, como es el caso de la Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores en 1978. Dicha Convención fue diseñada con la finalidad esencial de ofrecer una solución efectiva, en el plano del derecho positivo, respecto a la práctica de adopciones internacionales de menores; generadoras, a su vez, de diferentes problemáticas en muchos países americanos. (Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores, 1987)

Pero, sin duda, dentro de la evolución de la noción de “niño” o “infante” a la que nos referíamos anteriormente, será la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 la que aporte una visión interpretativa del concepto lo más amplia posible. La CDN (1989), en su introducción, aclara que: “La Convención, a lo largo de sus 54 artículos, reconoce que los niños (seres humanos menores de 18 años) son individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus opiniones. Además, la Convención es también un modelo para la salud, la supervivencia y el progreso de toda la sociedad humana”. (p.6) Pronunciándose, de esta manera, sobre múltiples aspectos presentes en la vida de los menores, con el fin de asegurar un claro ámbito de reconocimiento y protección de las mismas. Así, el ámbito de aplicación objetivo de la Convención (1989) se refleja en su artículo primero: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. (p.10)

Dentro de esta interpretación flexibilizada y ampliada del concepto de niño, la Convención reconoce a los infantes como auténticos agentes sociales, económicos, políticos, civiles y culturales, cuyo interés superior será factor condicionante de todas las medidas que se tomen por parte de instituciones de carácter tanto privado como público.

El hecho de que organismos supranacionales, a lo largo de la historia, se hayan pronunciado acerca del reconocimiento y configuración de los derechos de la infancia, manifiesta una clara necesidad de protección por parte de los niños y niñas en base a su condición de persona. Precisamente, éstos últimos, en su condición de persona o individuo, podrían ser entendidos como auténticos sujetos de Derecho Internacional. Sin embargo, respecto a la consideración de los infantes en la escena internacional, una de las problemáticas más interesantes que se han suscitado ha sido su consideración como sujetos de Derecho Internacional. La limitación de la capacidad de obrar propia de los infantes ha sido el factor que ha motivado fundamentalmente dicha controversia, nutriéndose, a su vez, de las posibles restricciones a las que queda sujeto el niño en el ámbito de legitimidad procesal para la reivindicación del cumplimiento de sus derechos y en el ámbito de responsabilidad generada por el incumplimiento de cualquier obligación de carácter internacional. Debemos puntualizar, en este contexto, que, en todas aquellas instancias de carácter supranacional donde los infantes tengan reconocido el derecho de acceso ante un órgano jurisdiccional o *ius standi*, entendemos que se le reconoce dicha legitimidad procesal y por lo tanto no cabría ningún tipo de restricción o limitación en este aspecto. Ahora bien, en lo que respecta a su responsabilidad y en base a la protección que se le concede en su condición de infante, el menor queda exonerado de la misma. (Carmona, 2010)

Por tanto, podemos asegurar que la Convención de los Derechos del Niño supone un antes y un después en la consideración del mismo. Un grupo dentro de la sociedad que, anteriormente, había sido considerado desde un punto de vista jurídico en base a una especial situación de “vulnerabilidad” y “dependencia necesaria”, y que, a partir de 1989, pasa a ser considerado como auténtico sujeto titular de derechos que merece y debe ser empoderado en los mismos. Así, en palabras de Jorge Cardona (2020):

La Convención no proclama derechos nuevos para los niños. Los niños tienen los mismos derechos que las demás personas. La perspectiva de la Convención está enfocada hacia las obligaciones del Estado para garantizar que dichos derechos puedan ser ejercidos por los niños y sean respetados tanto por el Estado como por las demás personas.

La Convención de los Derechos del Niño, implica por lo tanto que por primera vez el niño deje de ser considerado como un objeto de protección, y pase a ser considerado como un sujeto de derecho, un ciudadano pleno, con sus derechos y con sus obligaciones. No se trata de proteger la infancia y la adolescencia, sino de proteger los Derechos de la infancia y la adolescencia.

De la misma forma que el autor afirma que la Convención no proclama derechos nuevos para los niños, podemos asegurar que tampoco ha constituido el culmen de la evolución del reconocimiento de los niños, sino que ha conformado lo que se puede considerar, a efectos de carácter internacional y nacional, como un hito trascendental de protección de dichos infantes. Parece, por tanto, que el progresivo reconocimiento de los derechos de los infantes en el panorama internacional ha estado estrechamente ligado con la consideración que los propios Estados tenían de los niños. De forma progresiva, se va dejando de lado esa idea de debilidad y dependencia que caracterizaba a los niños y se les reconoce como sujetos con capacidad y aptitud propias para formar parte de todo aquello que le concierne. Este razonamiento de carácter humanitario y social es, por tanto, el motor propulsor de la mejoría respecto a la calidad de los derechos de la infancia. Es decir, el fundamento o causa principal del desarrollo de los niños se aleja de la razón jurídica; fue motivado esencialmente por razones de carácter humanitario y moral que trajeron consigo su consiguiente reconocimiento jurídico. (Rea-Granados, 2016)

[Interés superior del menor](#)

CONCEPTO

El interés superior de la niñez ha sido objeto de múltiples transformaciones; desde un derecho aplicable de forma prácticamente exclusiva al derecho privado, esencialmente al campo de derecho de familia, a un derecho aplicable en el derecho público; desde su concepción como derecho a un auténtico principio fundamental inspirador y determinante de decisiones judiciales. Se trata, esencialmente, de un concepto que trascendió la aplicación doméstica o nacional del mismo, hasta su empleo en el ámbito internacional. Como ya mencionábamos anteriormente, este concepto jurídico indeterminado, funda una situación problemática desde el punto de vista jurídico, en tanto que, ante la no distinción llevada a cabo por parte de los Tribunales entre “concepto jurídico indeterminado”, (Cuya aplicación solo permite una única solución justa), y “discrecionalidad” (Se permiten una multitud de soluciones justas u optar entre alternativas que son igualmente justas desde la perspectiva del Derecho), tolera un amplio margen de discrecionalidad por parte de las autoridades judiciales competentes encargadas de su aplicación, que puede llegar a ser calificada como desmesurado o improcedente.

A pesar de dicha indeterminación y de su caracterización por una noción vaga y heterogéneas interpretaciones, su configuración como un auténtico principio, lo ha elevado a una consideración primordial; Y es que, a pesar de la ausencia de precisión respecto de la naturaleza jurídica del “interés superior del menor”, parece existir cierto consenso doctrinal respecto a su configuración como principio jurídico; siendo incluso referido jurídicamente como tal en sentencias del mismo Tribunal Supremo: *“Estos principios, considerados en abstracto, constituyen principios de fin o directrices en cuanto no establecen mandatos genéricos por razón del objeto, sino por razón del fin”* (STS 5817/2009 de 31 de Julio)

De esta misma forma, Miguel Cillero Bruñol (1998), doctor en Derecho y experto en el campo de la infancia, consideró el interés superior del menor como un principio jurídico que ha evolucionado de forma paralela al progresivo reconocimiento y configuración que han experimentado a lo largo de los años, y de forma paulatina, los derechos de la niñez; llegando a configurar una auténtica construcción jurídica que justifica la noción de dicho interés como no sólo un principio jurídico, sino un principio jurídico garantista

que promueve, de forma simultánea, la protección efectiva y la resolución de conflicto de derechos.

El reconocimiento de los derechos de la infancia ha llevado a Tribunales tanto internacionales, como españoles, a tener en cuenta el interés del menor como factor determinante respecto a la resolución de conflictos. No sólo se han pronunciado estos sobre diferentes aspectos que conciernen a los infantes, en base a ese interés superior al que nos referimos, sino que los mismos tribunales han desarrollado y elaborado jurisprudencia acerca del tratamiento y la consideración de este mismo principio inspirador. Precisamente, será el Tribunal Supremo es quien, en sentencia dictada el 17 de diciembre de 1996 (RJ 1996\6722), afirma que:

[...] no quiere decir que se desconozca por el órgano colegiado el interés superior del menor como principio inspirador de todo lo relacionado con el, que vincula al Juzgador, a todos los Poderes públicos e, incluso, a los padres y ciudadanos, con reconocimiento pleno de la titularidad de derechos en los menores de edad y de una capacidad progresiva para ejercerlos, de manera que han de adoptarse aquellas medidas que sean más adecuadas a la edad del sujeto, para ir construyendo progresivamente el control acerca de su situación personal y proyección de futuro, evitando siempre que el menor pueda ser manipulado, buscando, por el contrario, su formación integral y su integración familiar y social, de manera que las medidas que los jueces pueden adoptar (art. 158 del CC) se amplían a todo tipo de situaciones, incluso aunque excedan de las meramentes paterno-filiales, con la posibilidad de que las adopten al inicio, en el curso o después de cualquier procedimiento conforme las circunstancias cambien y oyendo al menor, según se desprende de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor [...] (STS 713/1996 de 17 de septiembre)

Un ejemplo, en el seno de la jurisprudencia española, del especial tratamiento de los niños, viene dado por la cantidad de limitaciones y matices que ha ido desarrollando la Jurisprudencia en términos de la protección de los infantes, con el fin esencial de preservar el bienestar de los menores. Esto puede ser claramente apreciado, por

ejemplo, en la sentencia de 28 de mayo de 1997, en virtud de la cual, el Tribunal afirma que "Las normas sobre filiación, junto a la búsqueda de la verdad material a través de medios de prueba tiene como contrapunto la preservación de la paz familiar, por ello el Código Civil establece limitaciones en orden a la legitimación para interponer la acción de filiación que no existirían si fuera la verdad material el bien jurídico." (STS 28 de Mayo de 1997) Es decir, las restricciones, precisiones y concreciones exigidas por nuestro ordenamiento jurídico en materia de filiación no persiguen otro objetivo que el de garantizar un escudo de protección para la posible vulnerabilidad de los menores en este tipo de controversias.

Sin embargo, tras los acontecimientos y desarrollo internacional, así como nacional, en base a la celebración de Congresos y Convenciones, mencionados anteriormente y diseñados para la construcción de un marco reforzado de protección para los menores, la idea y noción del interés superior del menor ha evolucionado inmensurablemente. De esta forma:

Los cambios introducidos en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor desarrollan y refuerzan el derecho del menor a que su interés superior sea prioritario, principio fundamental en esta materia, pero concepto jurídico indeterminado que ha sido objeto, a lo largo de estos años, de diversas interpretaciones. Por ello, para dotar de contenido al concepto mencionado, se modifica el artículo 2 incorporando tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los últimos años como los criterios de la Observación general n.º 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. (LO 8/2015, de 22 de Julio)

Para poder apreciar una definición más actualizada de lo que sería el concepto del "interés superior del menor", es necesario que prestemos especial atención a la Observación general No 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). Además, hemos de tener en cuenta que, precisamente, La LO 8/2015 de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, modifica, con su entrada en vigor, y más

concretamente, con su artículo primero, número dos, al segundo artículo de la Ley orgánica 1/1996, del 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y, con el fin de dotar de contenido a la concepción del interés superior del menor, incorpora la jurisprudencia aportada por parte del Tribunal Supremo durante los años previos a su elaboración, así como los criterios de la Observación General nº 14, del 29 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, en base a un entendimiento de que el interés superior del menor se entienda como una contemplación básica, fundamental y primordial en lo que respecta a su persona.

Así, tal y como se indica la Observación general No 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1):

En primer lugar, como un derecho sustantivo. Se entiende como derecho sustantivo en base al derecho ostentado por parte del menor a que sus mejores intereses hayan sido tenidos en cuenta cuando se encuentre en un contexto en el que adopta una medida que le concierna. En segundo lugar, como un principio general de carácter interpretativo, lo cual implica que se determine y opte por la interpretación derivada de una disposición jurídica que mejor responda a los intereses del menor, de entre todas las posibles apreciaciones. Por último, el interés superior del menor se entiendo como una norma de procedimiento (Ley 8/2015), lo cual implica un fortalecimiento y consolidación del menor, en lo que respecta a su derecho a ser oído y escuchado y participar en los procesos que le afecten, que se manifiesta, también, en sus deberes como ciudadano.

Respecto a los criterios de aplicación e interpretación, en materia de Interés superior del menor, debemos tener en cuenta, fundamentalmente, cuatro aspectos:

- a) La protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas.
- b) La consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad,

madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior.

c) La conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia. Se priorizará la permanencia en su familia de origen y se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor. En caso de acordarse una medida de protección, se priorizará el acogimiento familiar frente al residencial. Cuando el menor hubiera sido separado de su núcleo familiar, se valorarán las posibilidades y conveniencia de su retorno, teniendo en cuenta la evolución de la familia desde que se adoptó la medida protectora y primando siempre el interés y las necesidades del menor sobre las de la familia.

d) La preservación de la identidad, cultura, religión, convicciones, orientación e identidad sexual o idioma del menor, así como la no discriminación del mismo por éstas o cualesquiera otras condiciones, incluida la discapacidad, garantizando el desarrollo armónico de su personalidad. (LO 8/2015, de 22 de Julio).

Estos criterios, junto con los elementos de ponderación como la edad o madurez, igualdad, efecto del transcurso del tiempo, tránsito a la edad adulta o estabilidad de las soluciones, también reflejados en la normativa anteriormente mencionada, reflejan la entrada en nuestro ordenamiento jurídico, por primera vez, de una técnica de valoración del interés superior del menor, inexistente con carácter previo a 2015.

## INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

### *La Competencia judicial internacional*

La manifestación del interés superior del menor, dentro del contexto de la competencia judicial internacional, se fundamenta, esencialmente, en el hecho de otorgar competencia judicial a las autoridades que cuenten con un mayor grado de cercanía o

proximidad respecto al menor. Habitualmente, dichas autoridades judiciales competentes, serán las de la residencia habitual del menor.

Apartándonos de la relación jurídica de filiación, y, en el marco normativo de la Competencia Judicial Internacional, parece conveniente destacar el Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1999, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños, en tanto que, si bien su ámbito de aplicación excluye la determinación e impugnación de la filiación, éste, dispone y se sirve del interés superior del menor como, en palabras de Fernández Pérez (2018): “piedra angular de sus disposiciones”

Precisamente, y a modo de ejemplo, el Convenio (1996) aprecia el interés superior de los menores en sus artículos 8 y 9, introduciendo una serie de cláusulas de flexibilización respecto a la determinación de la competencia judicial internacional, que permiten la puesta en práctica del dicho principio mediante, por un lado, la inhibición del juez, en un principio competente, para conocer un litigio concreto cuando éste mismo estime que no tiene vinculación suficiente con el foro, y, por otro, el caso contrario, la determinación del juez, en un principio, no competente para apreciar, en base a una mejor situación, el interés superior del menor: Es decir, cláusulas *fórum non conveniens* y *fórum conveniens* (Fernández, 2018)

### *Derecho aplicable*

Podría llegar a plantearse la posibilidad de que la manifestación del interés superior del menor, en el ámbito del derecho aplicable, se exteriorizara, con carácter general, a través de la aplicación de la ley de la autoridad que conociera el asunto, en base a un entendimiento de que esta fuera la alternativa más representativa de la mayor conexión o vínculo del menor. Sin embargo, tal y como ocurre en las normas de conflicto conformadoras de nuestro ordenamiento jurídico, el interés superior del menor se exterioriza en la posibilidad de aplicación de la ley de residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación, sin perjuicio de la posible aplicabilidad de

otra ley alternativa en virtud de una conexión o lazo más estrecho por parte del menor a la misma (Art. 9.4 CC). Realmente, este precepto del CC, con el fin de evitar mecanismos formalistas que compliquen la determinación de la ley aplicable, establece una serie de puntos de conexión subsidiarios que flexibilizan enormemente, y, por ende, facilitan, la aplicación de la Ley correspondiente. Es decir, se trata de una norma de conflicto materialmente ordenada que regula la determinación de la filiación en interés superior del menor, en la cual entraremos más en detalle en el apartado siguiente.

La razón por la cual afirmamos que la manifestación del interés superior se exterioriza en la aplicación de dichas leyes, se encuentra fundamentada en el mero hecho de que, el operador jurídico procede a “monitorizar” el efecto y resultado de la aplicación de la ley determinada, de modo que pueda verificar y estar seguro de que dichos efectos y resultados encajen a la perfección. (Fernández, 2018)

[Fórum y norma de conflicto relativa a la ley aplicable en materia de filiación.](#)

## COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA DE FILIACIÓN

Respecto a la competencia judicial internacional para conocer un litigio en materia de filiación debemos remitirnos al artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder judicial, fruto de la reforma introducida por la entrada en vigor de la Ley Orgánica de 7/2015 de 21 de Julio.

Dicho precepto, y concretamente el art. 22 quáter establece que los Tribunales españoles serán competentes: “En materia de filiación y de relaciones paterno-filiales, protección de menores y de responsabilidad parental, cuando el hijo o menor tenga su residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España o, en todo caso, al menos desde seis meses antes de la presentación de la demanda”. (Art. 22 quáter, LOPJ)

Tanto en el caso del antiguo art. 22.3 anterior a la reforma, como en el caso del nuevo artículo, basta con que el demandante sea español o resida habitualmente en España o, en todo caso, se cumpla el requisito de los seis meses anteriormente mencionado.

En cuanto a la ley aplicable a la filiación natural, debemos acudir al art. 9.4 del Código Civil.

En cuanto a la ley aplicable a la filiación natural, debemos remitirnos al artículo 9.4 del Código Civil, en el que nos centraremos posteriormente a través de análisis y comentarios de sentencias especialmente interesantes en materia de filiación. Lo relevante, en este artículo, se reduce, principalmente, al hecho de que dicho precepto conforma tres conexiones en cascada que buscan favorecer el óptimo establecimiento de la filiación (Ley de la residencia habitual, Ley de nacionalidad y Ley sustantiva española), donde el criterio de conexión se proyecta en el individuo principalmente afectado por este tipo de cuestiones, es decir, el hijo.

Quizá, uno de los aspectos más dudosos desencadenados de la redacción de este precepto, sea el relativo a qué condición o condiciones desencadenan el recurso a la conexión siguiente. En principio, y en base a la literalidad del propio artículo, entendemos que se trataría de cualquier supuesto legal o circunstancia que impida el establecimiento de la filiación. Podría tratarse, por ejemplo, de un plazo de prescripción.

Sin embargo, y tal y como veremos más adelante en el análisis práctico, el Tribunal Supremo ha llegado a hacer una interpretación excesivamente restrictiva de la norma, pidiendo más que un mero impedimento legal, y pasando a exigir un impedimento de la determinación por *“razones incompatibles con los principios básicos de nuestro ordenamiento”*, todo ello, como garantía del principio del *Favor Fili*.

#### NUEVA NORMA DE CONFLICTO: ARTÍCULO 9.4 DEL CÓDIGO CIVIL.

El ya mencionado artículo 9.4 del CC establece, en su primer párrafo, que:

La determinación y el carácter de la filiación por naturaleza se regirán por la ley de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación. A falta de residencia habitual del hijo, o si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación, se aplicará la ley nacional del hijo en ese momento. Si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación o si el hijo careciere de residencia habitual y de nacionalidad, se aplicará la ley sustantiva española. En lo relativo al establecimiento de la filiación por adopción, se estará a lo dispuesto en el apartado 5 [...] (Art. 9.4. CC)

Hemos de aclarar, en este contexto, que la redacción actual de dicho precepto es fruto de una modificación realizada en virtud de la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia. Se trataba de una norma que introducía una serie de instrumentos diseñados para mejorar la protección jurídica de los menores aportada por la previa Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil; todo ello, en base, por un lado, de los inconmensurables cambios sociales que se produjeron desde la entrada en vigor de dicha norma hasta la modificación legal llevada cabo en 2015, y, por otro, de las recomendaciones, propuestas y observaciones formuladas en el seno internacional de la mano de Convenciones y Organizaciones Internacionales.

Así, en la previa redacción del dicho artículo, la Ley de la nacionalidad se convertía en el primer punto de conexión respecto a la determinación de la filiación. El modelo anterior basado en la aplicación de la ley nacional del hijo, además de una deficiente remisión suplementaria a la residencia habitual del mismo, parecía no ser compatible con los valores que han cambiado radicalmente el régimen jurídico material de la filiación por naturaleza en el Derecho Internacional Privado: “Se ha colocado el principio de verdad biológica de la filiación como punto central del sistema, se ha potenciado el derecho a una familia real y a una filiación verdadera, y se han dejado atrás ideas ya superadas como la protección del honor de la familia, la dominación de la familia por el padre-marido y otras similares, radicalmente incompatibles con la Constitución española de

1978 y con la normativa internacional que regula los derechos humanos” . (Lorente Martínez, 2018, p. 599)

Una vez se produce la modificación del art. 9.4. CC, se introduce, en nuestro ordenamiento, una norma de conflicto orientada a la búsqueda de un determinado resultado material, donde el primer punto de conexión, dentro de una cascada de conexiones, pasa a ser la Ley de residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación. “El legislador español entiende que el establecimiento de la filiación es algo positivo y, por consiguiente, combina distintas leyes para obtener este resultado.” (Garcimartín, 2019, p. 478). Por tanto, entendemos que la designación de la ley de residencia habitual como primer punto de partida de dicho precepto, responde a ese afán de mejora del sistema de protección jurídica del menor, en tanto que, realmente, lo que se busca es establecer criterios que reflejen y proyecten la mayor conexión del hijo con el seno social cuya ley será aplicable para así asegurar la aplicación práctica del interés superior del menor, y por ende, implementar las condiciones materiales y afectivas que le permitan alcanzar el máximo de bienestar. En definitiva, la inclusión en el art. 9.4 CC de criterios de conexión subsidiarios que operan en base a la imposibilidad por parte de la ley inicialmente designada de establecer la filiación, responde a la necesidad de dotar a dicha norma de una orientación material tendente a hacer realidad el favor fili. Esto es precisamente lo que explica Isabel Lorente Martínez (2018) cuando afirma que:

El legislador español acertó plenamente con la elección del primer punto de conexión de la norma de conflicto que establece la ley aplicable a la filiación natural: la residencia habitual del hijo. La preferencia por este punto de conexión de la residencia habitual de la persona responde a la idea de “integración social”. Se aplica la Ley de dicho país porque corresponde con el ambiente jurídico y social en el que más integrado está el hijo. (p. 599)

#### Excepción del regimen legal general de conflicto de normas

Al principio de este trabajo, y, sobretodo, en el siguiente apartado, hablamos de la

importancia que tienen los valores, principios y cualidades en los que se asienta un ordenamiento jurídico, respecto a la configuración de las relaciones de filiación en un Derecho concreto, y los efectos que estas puedan llegar a desplegar en la institución familiar. Recalcamos esto, porque es, precisamente, en este contexto, donde la disconformidad y disimilitud de las concepciones que se puedan llegar a tener sobre familia, originan situaciones jurídicas dificultosas; como consecuencia de los derechos fundamentales que inspiran dichas instituciones, y, de forma general, diversos ordenamientos.

El planteamiento de este contexto jurídico es especialmente relevante, porque refleja una clara “excepción” a lo que vendría a ser una aplicación del régimen general propio del conflicto de leyes en nuestro ordenamiento.

#### EL ORDEN PÚBLICO COMO FACTOR DETERMINANTE: CONFLICTO DE CIVILIZACIONES.

Dentro del campo de las relaciones internacionales, se han estudiado, por parte de múltiples politólogos, las consecuencias y efectos engendrados de un contexto internacional caracterizado por la multiculturalidad; donde el enfrentamiento y la incompatibilidad de diversos sistemas jurídicos basados en principios morales y éticos desiguales, dan lugar a lo que se conoce como un *choque o conflicto de civilizaciones*.

Con el fin de ejemplificar más claramente este complejo contexto jurídico de carácter internacional, remitámonos al campo del derecho de familia musulmán. El Derecho islámico regula jurídicamente las relaciones de afectividad, y, más concretamente, las relaciones filiales que afectan a los hijos tanto matrimoniales como extramatrimoniales, en lo que respecta a la determinación de sus relaciones filiales, de forma bastante desigual y, en ciertos aspectos, incompatible con la regulación jurídica recogida en el ordenamiento jurídico español. Así, Martínez (2015) afirma que:

El Derecho islámico determina dos categorías de hijos ilegítimos: la primera corresponde al llamado *walad al-mul...’ana*, es decir, hijo negado –hipótesis que es considerada meramente teórica–, y la segunda hace referencia al hijo fruto de relaciones extramatrimoniales o *walad az-zin* [...]. En ambas circunstancias estos hijos

no generan lazos de parentesco con el padre ni con la familia de éste, pues la irregularidad de su nacimiento –o mejor de su concepción– le hace ser considerado fruto de la fornicación.

Ante el no reconocimiento de los hijos fruto de las relaciones extramatrimoniales, planteemos el siguiente supuesto sugerido por M<sup>a</sup> Dolores Adam Muñoz (2016) en *“La nueva regulación de la filiación natural en el derecho internacional privado español”* :

[...] Una mujer de origen marroquí con residencia habitual en España inste la filiación, en representación de su hijo con residencia habitual en Marruecos, ante los tribunales españoles de un hombre de nacionalidad marroquí con residencia habitual en España. La nacionalidad cierta del hijo es la marroquí, ya que la maternidad está determinada, y su residencia habitual se encuentra en Marruecos, de forma que la ley marroquí no permite el establecimiento de la filiación, ya que se trata de un hijo extramatrimonial y, a los efectos de la paternidad, la misma es inexistente. Así, la filiación se tendrá que determinar por aplicación de la ley marroquí (ley de la residencia habitual y de la nacionalidad del hijo) y, en su defecto por la ley sustantiva española, a tenor de lo preceptuado en el art. 9.4 del CC.

Por tanto, el desafío principal ante el cual nos topamos, es el llegar a alcanzar una mínima compatibilidad entre los principios inspiradores de nuestro ordenamiento jurídico y los principios o valores propios de ordenamientos extranjeros; todo ello, fundamentándonos en una idea de respeto respecto a la libertad ideológica y religiosa propia de la escena internacional, sin que, amparándonos en tal idea de respeto, se puedan llegar a incorporar o introducir en nuestro sistema valores contrarios al mismo, que puedan quebrantar el orden público.

El orden público como excepción en el Derecho Internacional Privado respecto a la aplicación de la Ley extranjera (Art. 12.3 CC), debe entender como un cúmulo de valores irrenunciables en virtud de los cuales se justifica la inaplicación de una determinada norma extranjera al conducir a resultados incompatibles con los mismos. No se trata, simplemente, de la existencia de diferencias entre Leyes, o incluso, la oposición de las mismas, sino que va más allá de ello.

Además de en el campo de la filiación, la aplicación de la excepción del orden público, se puede dar en ciertos aspectos del Derecho Internacional Privado. Es el caso, a modo de ejemplo, del matrimonio poligámico, entendido como una excepción que, no sólo constituye un delito en España (Art. 217 CP), en base a la subsistencia de otro matrimonio previo, sino que implica una sumisión de la figura de la mujer a la del hombre y, por ende, una situación de desigualdad entre los mismos. (Zarraluqui, 2019).

Ha sido la propia doctrina del Tribunal Supremo (2008) la que ha definido este tipo de supuestos como no sólo opuestos, sino incompatibles con nuestro ordenamiento jurídico:

“La poligamia no es simplemente algo contrario a la legislación española, sino algo que repugna al orden público español, que constituye siempre un límite infranqueable a la eficacia del derecho extranjero (art. 12.3 CC). Entendido el orden público como el conjunto de aquellos valores fundamentales e irrenunciables sobre los que se apoya nuestro entero ordenamiento jurídico, resulta incuestionable la incompatibilidad con el mismo de la poligamia; y ello sencillamente porque la poligamia presupone la desigualdad entre mujeres y hombres, así como la sumisión de aquéllas a éstos.” (STS del 19 de junio de 2008)

En base a lo comentado en los párrafos anteriores, y el análisis de sentencias que realizaremos posteriormente, resulta extremadamente evidente el hecho de que la redacción del párrafo cuarto del artículo 9 del CC, deje entrever una serie de conexiones ordenadas en cascada que no parecen ser, en absoluto, estructuradas y planteadas de forma casual o fortuita. Recordemos que, la ley nacional del hijo y la ley sustantiva española regularían la filiación en defecto y de forma exclusiva, su previsión como mecanismos garantistas de la preservación y respeto del orden público, empero, está siempre presente en nuestro ordenamiento.

## Marco regulador de los derechos de los menores y filiación en el panorama nacional.

Como ya mencionamos previamente, la regulación en materia de filiación en Derecho internacional privado, se puede caracterizar, indudablemente, por la concurrencia de una pluralidad de obstáculos e inconvenientes, en base a la existencia de elementos de extranjería y de una pluralidad de individuos. En este contexto de cierta dificultad, las Convenciones internacionales a las que nos referíamos previamente, así como múltiples acuerdos y convenios en el seno internacional, han influenciado y condicionado la regulación en nuestro ordenamiento jurídico en lo respectivo a la materia de filiación. Parece, por tanto, pertinente, el hecho de que recalquemos como las Convenciones, Congresos y Acuerdos internacionales a los que nos referíamos anteriormente, han podido tener, y, en efecto, han tenido, absoluta transcendencia tanto en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y, específicamente, en España, como respecto a las consideraciones realizadas por parte de sus cuerpos jurisdiccionales. Tanto la entrada en vigor de la Ley 26/2016, que ahora trataremos, como la de la LO 8/2015 han sido motivadas por las aportaciones en materia de protección y reconocimiento de los derechos de los infantes tratados en las Convenciones mencionadas en el apartado relativo al “Reconocimiento internacional y configuración de los derechos de la infancia”. Así, en palabras de Fernández Pérez (2018):

Es de destacar el papel que cumple la CDN, en la medida en que instaura los principios y derechos básicos que deben presidir la interpretación de las normas internas y convencionales. El régimen de derecho internacional privado relativo a la protección de menores se encuentra, por tanto, condicionado por la vigencia en España de diversos textos convencionales multilaterales, que a su vez se encuentran condicionados por la normativa de derechos humanos.

Anteriormente a la entrada en vigor de la Ley 26/2015 del 28 de Julio, el principal marco regulador de los derechos de los menores en el panorama nacional era proporcionado por La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil junto con diversas previsiones del mismo Código Civil en materia de menores. La aprobación por parte de las Cortes Generales de dicha Ley, venía esencialmente motivada por la influencia

ideológica proporcionada y aportada por las anteriormente mencionadas Convenciones con el fin esencial de otorgar un mayor protagonismo a la figura del menor en el seno social. Se trataba, por tanto, de un claro reflejo de lo que podría considerarse como *un inicio de una nueva filosofía en relación con el menor*, tal y como se refleja en su mismo preámbulo. Sin embargo, ante las diversas transformaciones y alteraciones que tuvieron lugar en el seno social, se consideró, 20 años después de la entrada en vigor de dicha Ley, que, con el fin de garantizar y acatar una correcta aplicación del artículo 39 de nuestra Constitución, así como de las normas de carácter internacional en materia de menores, la necesidad de insertar en la legislación española de protección a la infancia y a la adolescencia, los cambios precisos para afianzar una justa y acertada aplicación uniforme en todo el territorio de la misma. De esta forma, las Cortes Generales aprueban la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que entraría en vigor el 18 de agosto de ese mismo año; sin duda, un punto de inflexión respecto a la regulación y consideración de los derechos de la infancia en nuestro país. Las disposiciones conformadoras de dicha norma, introducen diferentes innovaciones y cambios respecto a la regulación interior que facilitan y concretan una mayor protección y salvaguarda de los menores.

Tras la entrada en vigor de la nueva norma 26/2015, de 28 de julio, se introducen diversas modificaciones tanto al Código Civil, a la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, a la Ley de Adopción Internacional, a la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como a la Ley de Protección de Familias Numerosas, Ley 43/2006 para la mejora del crecimiento y del empleo, Ley 39/2006 de Dependencia y a la Ley General de Seguridad Social. En materia que nos concierne a nosotros, que no es otra que las acciones de filiación, debemos de prestar especial atención a las modificaciones del Código Civil.

## ANÁLISIS PRÁCTICO

Jurisprudencia relevante en materia de filiación.

Las sentencias a comentar son especialmente sustanciales respecto a los conflictos de

normas en materia de filiación, en tanto que se aproximan y afrontan el problema de la sucesión de normas de competencia judicial. Se trata de resoluciones judiciales especialmente trascendentes; pues van más allá de lo que podría ser considerado como una “aplicación retroactiva” de la nueva regulación respecto a filiación introducida en nuestro ordenamiento jurídico en 2015, sino que se retratan como auténticas decisiones ad hoc, específicamente elaboradas para el tipo de problemas y supuestos planteados a lo largo de los litigios. Tanto la STS 23/2018, como la STS 224/2018, evidencian la relevancia que tienen las disposiciones de carácter transitorios en contextos legales afectados por cambios legislativos y, por ende, respecto a la interposición de acción de filiación donde la intervención de menores implica una convergencia de interés, de intereses públicos e intereses privados. Se plantea, por tanto, en estos dos supuestos, tanto el conflicto legal ocasionado como consecuencia de la determinación de la competencia correspondiente por parte de, o bien Tribunales españoles, o bien Tribunales extranjeros; como la determinación de la ley aplicable en virtud de un derecho constitucional recogido en el artículo 39 párrafo segundo de nuestra Carta Magna: El establecimiento de la verdad biológica.

#### SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO 224/2018.

En relación con las alteraciones, novedades y cambios introducidos en la redacción del Código Civil por parte la ley 26/2015, respecto a las normas de conflicto aplicables y, más concretamente, respecto a materia de filiación, resulta pertinente que analicemos la aplicación de la norma de conflicto aplicable y las problemáticas resultantes de dicha circunstancia en el ámbito de la jurisprudencia. Nos remitimos, por tanto, a la Sentencia 224/2018, del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 17 de abril de 2018 (Rec. Núm. 2018/2017), dictada tras la entrada en vigor de la ya citada Ley 26/2015. El litigio al que nos referimos se caracteriza, esencialmente, por la determinación de la Ley aplicable, en un supuesto caracterizado, a su vez, por la interposición de una demanda de reclamación con fecha previa a las reformas y novedades introducidas por la ley 26/2015, pero una resolución que es dada tras el año 2015. Resulta interesante que analicemos en detalle el fallo y el razonamiento llevado a cabo por parte del Tribunal, en tanto que refleja, claramente, cómo la protección del niño o menor se sobrepone a meros criterios formales. En dicha sentencia, se falla a favor de la aplicación de la nueva

norma (Refiriéndonos en este contexto, concretamente, a la nueva redacción del art. 9.4 del Código Civil), tras la controversia del propio litigio, donde, además de plantearse la posible aplicación de la legislación francesa (Nacionalidad del demandante) o de la española (Residencia del demandante), surge una problemática en torno a la determinación de la aplicación de la antigua redacción del Código Civil o la aplicación de la nueva redacción del mismo, introducida en el año 2015; asunto que trataremos seguidamente.

La demanda fue presentada en primera instancia el 25 de abril de 2013, recordemos, previamente a la reforma del Código Civil; sin embargo, el Tribunal Supremo, en casación, determinaría el fallo correspondiente el 17 de abril de 2018.

Antes de comenzar brevemente a analizar la trascendencia jurídica de esta sentencia, prestemos especial atención al resumen relativo a los hechos aportado por Guzmán (2019):

[...] la demanda de reclamación de filiación no matrimonial es interpuesta por un hijo, de nacionalidad francesa y residente en España, solicitando la determinación de la filiación respecto del presunto padre, nacional español y ya fallecido, contra sus presuntos hermanos todos ellos de nacionalidad española, opuestos a la práctica de las pruebas biológicas. El demandante ostentaba la nacionalidad francesa y declaraba ser residente en España desde hacía 45 años. La demanda fue presentada en 1ª instancia en abril de 2013, resolviendo favorablemente por sentencia de 22 de febrero de 2016 en aplicación del nuevo artículo 9.4 CC. Interpuesto el recurso de apelación por los herederos ante la AP Barcelona, fue desestimado confirmando la sentencia de instancia, aunque por razones diferentes. La AP entendió que no era de aplicación el nuevo art. 9.4 CC pues la demanda había sido interpuesta con anterioridad a su entrada en vigor. Pero dado que el actor ostentaba además de la francesa la nacionalidad española por naturaleza “aunque el Estado español no haya tenido hasta ahora ocasión de reconocerlo, pues es nacido de padre español... determinada la filiación por esta sentencia tiene derecho a optar”. Esto es, procede a una aplicación anticipada –o “conexión anticipada” en expresión de la AP– de la nacionalidad española. En el Supremo la Magistrada descarta con buen criterio que

el supuesto caiga bajo el ámbito del art. 9.1 CC dado que la determinación de la filiación se ubica en una regla especial en sede del art. 9.4 del mismo cuerpo legal, que suscita, también en este caso una cuestión de si es admisible o no la aplicación del nuevo art. 9.4 habida cuenta que el proceso ya estaba iniciado en instancia cuando entro en vigor la nueva norma. Concluye en el mismo resultado que la AP – aplicación de la ley de la residencia habitual y por consiguiente de la ley española–, si bien discrepa en cuanto al argumento central de aquella: no hay que proceder a una aplicación anticipada de la nacionalidad española si no que se emplea en justificar la aplicación de la nueva norma por razones imperativas. (p.626)

En base a los hechos aportados anteriormente, tengamos en cuenta lo siguiente: La actual redacción del código civil establece que en su artículo 9.4 que:

“La determinación y el carácter de la filiación por naturaleza se regirán por la ley de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación. A falta de residencia habitual del hijo, o si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación, se aplicará la ley nacional del hijo en ese momento. Si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación o si el hijo careciere de residencia habitual y de nacionalidad, se aplicará la ley sustantiva española. En lo relativo al establecimiento de la filiación por adopción, se estará a lo dispuesto en el apartado 5. (cc)

La ley aplicable al contenido de la filiación, por naturaleza o por adopción, y al ejercicio de la responsabilidad parental, se determinará con arreglo al Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños”. Previamente, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establecía que: «El carácter y contenido de la filiación, incluida la adoptiva y las relaciones paterno-filiales, se regirán por la ley personal del hijo y si no pudiera determinarse ésta, se estará a la de la residencia habitual del hijo».

Se trata de un asunto especialmente significativo, en tanto que la aplicación del derecho francés, supondría la declaración de prescripción de la acción de reclamación de la filiación (Más de 10 años), mientras que, la aplicación, por otro lado, del derecho español, implicaría que la acción de filiación podría ser ejercitada durante toda la vida del hijo.

Respecto a la aplicación de la nueva redacción o de la redacción previa a 2015, nos encontramos ante coyuntura jurídica un tanto confusa, en tanto que la norma de conflicto antigua y la norma de conflicto nueva utilizarían puntos de conexión distintos. Por una parte, en base a la norma de conflicto anterior, nos remitiríamos al Derechos Francés (Nacionalidad del hijo), y por otra, la norma de conflicto “nueva” comportaría la aplicación del Derecho Español (Residencia habitual del hijo).

Pues bien, ante la existencia de un vacío o silencio legal, o, más concretamente, la inexistencia de una solución legal de carácter general para este tipo de supuestos relativos a la “sucesión temporal de la norma de conflicto”, la doctrina ha supuesto que la respuesta más adecuada se cimiente en base a un fundamento decisivo. Calvo y Carrascosa (2018), afirman que:

El Derecho que debe determinar qué norma de conflicto es aplicable, la antigua o la nueva, es precisamente ese Derecho, el Derecho al que pertenecen las normas de conflicto antigua y nueva. Así lo declaró la resolución del Instituto de Derecho internacional sesión de Dijon, 1981: “Le problème intertemporel en droit international privé”. (p.254)

Hemos de partir de la premisa de que, tal y como explicábamos anteriormente, el progresivo reconocimiento y consideración respecto a infantes, incluso de todos aquellos con la consideración de “hijo”, sin necesidad de hablar de una minoría de edad (Favor filii), les ha ido brindando con una especial protección; protección reflejada en la propia redacción del art. 9.4 CC:

Con esta norma, el derecho español se aleja de sistemas como el francés, el italiano o el belga, que atienden prioritariamente a la nacionalidad (bien de la madre, bien del hijo) en el momento del nacimiento del hijo. En la línea de otros ordenamientos,

como el alemán o el suizo, el legislador español opta por un criterio más neutral (no privilegia a ninguno de los progenitores) y realista, que atiende, en primer lugar, a la «conexión social» representada por la residencia habitual del hijo, fijada por el derecho español en el momento del establecimiento de la filiación, lo que presupone la mayor vinculación con el ordenamiento de la sociedad en la que está integrado el hijo cuando se va a determinar la filiación. (STS 224/2018 de 17 de abril)

Es innegable el hecho de que la nueva redacción manifiesta una carga valorativa material, ya que, el establecimiento de tres puntos de conexión, como lo son la ley de residencia habitual del hijo, la ley nacional de hijo y, finalmente, la ley material española, refleja la relevancia del propio contenido de la ley, lo cual, implica que se acredite o justifique su aplicación cuando se trata de una cuestión en la que se sugiere la determinación de la filiación en un procedimiento judicial. Esto, por tanto, favorece el favor fili; los intereses en juego durante el procedimiento de filiación no son indiferentes, sino todo lo contrario, priman.

Ahora bien, respecto a su aplicación para este caso concreto, el juez determina que, a los supuestos sin resolución en el momento en el que la ley 26/2015 entra en vigor, les es de aplicación la misma, en tanto que: *“Resulta razonable que la ley nueva se aplique de manera inmediata no solo al contenido de la filiación sino también a su propia existencia, de modo que el hecho de que la demanda se interpusiera con anterioridad no impide al juez aplicar la ley nueva, salvo que ello comportara la pérdida de algún derecho adquirido conforme a la norma de conflicto anterior”* sin que esto implique que, a pesar de que el nacimiento se produce antes de que la norma despliegue sus efectos, dicha norma tenga efecto retroactivo, entiendo que el nacimiento en sí mismo, de los herederos, en este caso, no ha agotado sus efectos, y al fin y al cabo, es el propio hecho del nacimiento el que determina la existencia de la filiación.

Por tanto, reflejando un claro refuerzo, protección e inclinación hacia la norma más favorable, en el caso de esta sentencia, y, al estar la acción de reclamación interpuesta por el demandante pendiente de decidirse en primera instancia, la misma, sería resuelta conforma al precepto del Código Civil de la ley 26/2015: La ley aplicable sería la ley de

residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación que, en base a lo determinado, es la española.

Como es natural, la solución proporcionada por el TS no es neutral. Comporta la aplicación de una norma de conflicto (nos referimos a la norma de conflicto nueva) que el TS y antes el legislador español de 2015 habían considerado como una regla jurídica más justa que la anterior. La conexión “nacionalidad”, propia del siglo XIX, de una sociedad rural y estática, cede el paso a la “conexión residencia habitual”, propia del siglo XXI y de una sociedad industrial, de servicios y urbana, de una sociedad en constante movimiento en la que todo cambia a gran velocidad. El TS emplea criterios de solución de la sucesión temporal de la norma de conflicto que favorecen esta nueva conexión en el sector de la filiación natural. Y hace muy bien. (Calvo y Carrascosa, 2019)

Por ende, podemos ver claramente cómo la sujeción a diversos límites de la legitimación para impugnar, (Incluso límites de carácter temporal), revela y evidencia el examen y la evaluación de los principios que se encuentran en juego en un litigio concreto; entre los cuales, además del descubrimiento de la verdad biológica, encontramos el interés prevalente del menor. (Fernández, s.f.). Pero más allá de su condición marcada por la minoría de edad, la redacción del art. 9.4 potencia el favor fili en todos esos casos en los que, como en esta sentencia del Tribunal Supremo 224/2018, el demandante cuya filiación se debe determinar es mayor de edad. En base a la aplicación de este principio, los intereses en juego del demandante durante este procedimiento de determinación de filiación, no pueden resultar indiferentes para el juzgador, provocando que este pondere la posible existencia de un vínculo familiar y de la filiación, pues *“hecho del nacimiento, que es el que determina la filiación, no ha agotado sus efectos”*, y, por ende, se proteja el interés de aquel que ostenta la condición de “hijo”, con independencia de su minoría o mayoría de edad, para poder, así, llevar a cabo la correcta determinación de la filiación.

SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO 223/2018

Otra de las sentencias merecedoras de un breve análisis en este contexto caracterizado por el examen de una notoria complejidad respecto a situaciones privadas de tráfico externo, especialmente delicadas como consecuencia de la determinación de la filiación, es la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en 2018; con referencia STS 223/2018. Para poder entrar en el objeto del análisis, debemos de partir de la premisa de que el punto de partida se reduce a la interposición de una acción mixta (Reclamación de la filiación paterna matrimonial, por un lado, y la impugnación de una filiación matrimonial, por otro) por parte de un hombre español, respecto de su hijo (Menor de edad), también de nacionalidad española, pero con residencia habitual en Suiza. Prestemos atención a los hechos de la controversia a ojos de Guzmán (2019):

[...] –la madre en representación del hijo menor– alega, en primer término, la incompetencia de los tribunales españoles sustentada en la sola nacionalidad del demandante español y residente en España, en favor de los tribunales suizos por tener allí los demandados –y el menor cuya filiación es objeto de impugnación– su residencia habitual. En segundo lugar, exige la aplicación de la ley suiza al coincidir con la residencia habitual del presunto hijo (art. 9.4 CC en la redacción de 2015), a sabiendas de que en el derecho suizo el derecho a la acción del presunto padre estaba prescrito por haber transcurrido un año desde el nacimiento del menor. Habiendo sido presentada la demanda en marzo de 2013, en 1ª Instancia el demandante solicitaba la impugnación de la filiación matrimonial del menor, establecida e inscrita respecto de otro padre y la afirmación de su paternidad no matrimonial, cuestión que admitió el J1ª Instancia de Tarragona; aplicó el nuevo 9.4 CC y como la residencia habitual del menor cristalizaba en Suiza, descartó dicha ley en la que la acción estaba prescrita, para aplicar subsidiariamente la ley española correspondiente a una de sus dos nacionalidades. Dicha sentencia fue recurrida por la madre biológica ante la AP de Tarragona desestimándose el recurso. No obstante, la AP modificó el criterio para llegar a la misma conclusión: aplicó el art. 9.4 CC (1996) vigente al inicio del litigio, por el que la ley aplicable era la ley nacional y subsidiariamente la residencia habitual del menor; como la nacionalidad española la ostentaba por ser hijo de españoles, la AP aplica la ley española. Dicha sentencia desestimatoria fue recurrida ante el TS por la madre, fundándose en la localización de la situación en su conjunto bajo el ámbito

de la jurisdicción y la legislación suiza. De ahí el recurso ante el TS por infracción procesal de las normas sobre jurisdicción y competencia (motivo 1º), infracción del artículo 24 CE (motivo 2º), y en casación por inaplicación de la ley suiza (motivo 3º) e infracción e inaplicación de los artículos 9.1 y 9.4 CC, así como de Convenio CIEC relativo a la ley aplicable al nombre y a los apellidos, hecho en Múnich, el 5 de septiembre de 1980 (motivo 4º). En el TS la cuestión central relativa a la aplicación de la ley española o la ley suiza se resuelve por la ley suiza, estimando la designación que resulta de la aplicación del nuevo art. 9.4 CC. (p.625)

En este caso, uno de los motivos planteados por parte de la parte demandada es, al igual que en el caso de la sentencia del TS 224/2018, la falta de competencia por parte de los Tribunales españoles para resolver el litigio. Dicho motivo se fundamentaba en la aplicación del antiguo art. 22.3 LOPJ, al centrarse en el criterio de la nacionalidad del demandante. Sin embargo, dicha infracción procesal alegada por la parte demandada, fue inadmitida en tanto que, por un lado, la demanda cuenta con una fecha de interposición que data del año 2013, y, por otro, la “nueva” LOPJ, entró en vigor en el año 2015, con carácter irretroactivo, en base a la existencia de una disposición transitoria impidiendo la aplicación retroactiva. Por ello, al haber sido iniciado este procedimiento con carácter previo a la entrada en vigor de la nueva Ley, la norma de competencia judicial internacional aplicable será aquella vigente en el momento de la interposición. (Guzmán, 2019).

De forma análoga al recurso previamente comentado, el señalamiento de una legislación u otra (En este caso, o bien la española, o bien la suiza), condicionaría la posibilidad de ejercer la acción, en tanto que, en base a la norma suiza y a la norma francesa, el ejercicio de la acción estaría prescrito; no siendo así el caso en la legislación española. En este caso, el Tribunal va más allá de lo que podríamos entender en base a la literalidad del art. 9.4 del CC, y exige: “un *impedimento que responda a razones incompatibles con los principios básicos de nuestro ordenamiento*”. Es decir, ya no basta con que se trate de un mero presupuesto legal que impida el establecimiento de la filiación, sino que realmente no sea conciliable con los principios y pilares básicos de nuestro ordenamiento.

La problemática es la misma, la Ley 26/2015 por la que se modifica el art. 9, carece de disposiciones transitorias; sin embargo, la magistrada del Tribunal supremo opta por la aplicación del nuevo art. 9.4 del CC; lo cual, puede incluso incitar, en un principio, a pensar que se trata de una decisión u opinión judicial que no es compatible con la ley vigente. Sin embargo, recalcando lo ya mencionado en el análisis de la sentencia previa, y, por tanto, también aplicable a la misma, la determinación, por parte del Tribunal, de la aplicación de la nueva ley a todos los casos que no cuentan con una sentencia firme antes de la entrada en vigor de la misma, no supone una aplicación de la norma con efecto retroactivo; recordemos: *“El hecho del nacimiento, que es el que determina la filiación, no ha agotado sus efectos”* (STS 223/2018; STS 224/2018). Esta formación jurídica permite el enlace entre el establecimiento de la filiación, con la aplicación “retroactiva” de la nueva redacción del artículo 9.4 del CC; con el límite de todos aquellos derechos que hayan sido debidamente adquiridos en base a la norma de conflicto anterior.

#### Diferentes perspectivas y planteamientos de las sentencias.

Es importante recalcar que la transcendencia de estas dos sentencias estriba en una cuestión de interpretación llevada a cabo por parte del Tribunal supremo en un contexto en el que autoridades judiciales competentes cuentan con un amplio margen para la aclarar las incertidumbres jurídicas correspondientes, ante la ausencia de una disposición transitoria. Como ya hemos mencionado previamente, la estructura de la norma de conflicto vigente dista de la norma de conflicto anterior vigente desde 1996. La nueva redacción es especialmente generosa en materia de filiación, y todo en base a una especial protección de los hijos y el *favor filii*; como principio garante y fiador del interés superior del niño.

El interés superior del menor, como explicábamos en apartados anteriores, a pesar de haber sido objeto de concreción tanto por parte de normativa nacional, como en base a normativa internacional, ha sido calificado como un concepto jurídico indeterminado. Lo que queda fuera de ese margen de imposibilidad de determinación, dentro de su

contenido, es la clara reunión de principios y valores jurídicos tales como el principio de “favor filii” o el “favor minoris”, como criterio rector del Derecho de familia. (Bellosillo, 2017, p.17). Tanto la sentencia 223 y 224 de 2018, proyecta ese principio de favor filii, en un caso, como valor y principio conformador del interés superior del menor, y en otro, como principio que asegura la salvaguarda de aquel que ostenta la condición de hijo, con independencia de su minoría de edad. (El demandante es mayor de edad)

Es cierto que parte de la doctrina ha llegado a plantear la posibilidad de que, en el caso francés, la consecución de la determinación de la ley de la residencia habitual, podría no haber implicado necesariamente una aplicación de carácter “retroactivo” de la nueva norma. Y es que, en base a la antigua redacción del artículo 9. 4 del Código Civil, la ley de residencia habitual del hijo, podría aplicarse siempre y cuando no se pudiera determinar la ley personal del hijo. La ley de residencia habitual del hijo también se contemplaría, por tanto, en tanto que la ley personal del mismo no permitiera por su contenido la concreción de la verdad biológica; ya que la supresión de la ley personal, habría bastado para dar lugar a una aplicación de la ley de residencia habitual del hijo. Debemos tomar en consideración que, en la STS 224/2018, la ley de la residencia habitual (española) daba pie a la determinación de la filiación del demandante; la totalidad del supuesto estaba plenamente vinculado con la antigua redacción del artículo 9.4 del CC; el demandante que reclama el establecimiento de la filiación no era un menor de edad y sus progenitores habían fallecido. En el caso suizo, empero, dicha consideración no podría haberse realizado de la misma forma. El argumento más poderoso e influyente que justifica, por consiguiente, dicha aplicación “retroactiva” reside fundamentalmente en el caso suizo.

En la sentencia 223/2018 (Caso Suizo), la ley aplicable determinada finalmente, no es otra que la ley de residencia habitual del hijo: En este caso, la suiza. Debemos considerar que, del carácter materialmente ordenado del artículo 9.4 del CC, entendemos que la ley a la que remite el precepto tan solo será válidamente aplicable si, con dicha aplicación, se llega a la consecución de la determinación o el establecimiento de la filiación de los hijos. Dicha ley, impedía el ejercicio de la acción de determinación de

filiación. A pesar de la confusión que este contexto legal pueda llegar a generar, la determinación de dicha ley, se apoya, también, en el hecho de que el demandante en este caso y, a diferencia del caso francés (STS 224/2018) no es el hijo, sino que es el “padre”. El valor de la verdad biológica se ve, por tanto, en este supuesto, especialmente afectado por la carencia de interés legítimo por parte del presunto padre, en tanto que, habría, en un primer momento, permitido la determinación de la filiación matrimonial, así como la inscripción registral de aquel con ostenta la condición de padre en la actualidad, y no sólo eso, sino que la interposición de la acción de reclamación de filiación se realiza cinco años tras el nacimiento del que supuestamente es su hijo. Otra razón o argumento que tuvo especial peso respecto a la decisión final por parte del Tribunal, fue el hecho de que, el menor, en su condición de hijo, y en base a la legislación suiza: “en todos los casos, la acción del niño todavía puede ser ejercitada en el año siguiente a haber alcanzado la mayoría de edad” (art.260 CC suizo). Es decir, por una parte, presenciamos una limitación por parte del supuesto padre de ejercitar dicha acción; y, por lo tanto, de determinar la verdad biológica, sin embargo, por la otra, dicha restricción o limitación es relativa, en tanto que se prevé que cuando el menor alcance la mayoría de edad, él mismo, en su condición de hijo, podrá establecer la verdad biológica voluntariamente: Nada más allá que una clara ejemplificación de cómo el interés del menor se superpone a los interés del padre. De esta forma, Guzmán (2019) afirma que:

La aplicación retroactiva del art. 9.4 CC emerge pues entreverada con un examen atento a la naturaleza y fin de esta norma de conflicto y en este sentido destaca el loable esfuerzo del TS por tomar en consideración el valor que gravita en estas acciones y su proyección en las circunstancias concurrentes en cada caso concreto. (p. 633)

Siendo conscientes de la situación actual española, podemos afirmar que, España es, indudablemente, un país receptor de menores extranjeros; dichos menores podrían convertirse en los sujetos que padecen las consecuencias negativas de los tan frecuentes litigios internacionales sobre filiación. Partiendo de esta premisa, y, en virtud de las STS 223/2018 y 224/2018 analizadas y comentadas previamente, podemos llegar a concluir

que las consideraciones llevadas a cabo por parte del legislador español en la reforma del 2015, buscan un criterio capaz de llegar a establecer una conexión que se pueda calificar de “realista” y “justa”; y, precisamente, dicha conexión se consigue plenamente con la consideración de la residencia habitual. El valor del que disfruta el concepto de “residencia habitual” sobre el de “nacionalidad” es claro en lo que respecta al establecimiento de una verdadera conexión sustancial del infante con el Estado en cuyo seno social se ha llegado a integrar plenamente. La existencia de una jerarquía de conexiones que operan sustantivamente, va más allá de una posible aplicación del punto de conexión subsidiario como consecuencia de la imposibilidad de determinación de la filiación por parte del previo, sino que, además, también responde a la posibilidad de que el Derecho invocado a través del primer o previo punto de conexión no permita la determinación de la filiación. Se trata, por tanto, de llegar a concretar, de la forma más precisa posible, la legislación a la que se someterían los litigios relativos a la filiación, en base a un vínculo o enlace verídico, genuino y legítimo.

#### CONCLUSIONES:

1. Es indudable que, el acaecimiento de un paulatino y progresivo reconocimiento internacional de los derechos de los infantes ha llevado a considerar la protección de sus derechos como punto de inflexión en el seno legal y jurisprudencial.
2. Ese afán protector parece que ha sido materializado en una aplicación práctica del Interés superior del menor tanto en el campo jurisprudencial como en múltiples textos legales. La demostración de ello, la encontramos en las reformas legislativas analizadas a lo largo del trabajo (Por ejemplo, Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, o la Ley 8/2015), así como en los fallos y aportaciones jurisprudenciales de la mano del Tribunal Supremo. Un ejemplo muy claro de ello se proyecta en la interpretación excesivamente restrictiva del artículo 9.4 CC llevada a cabo por parte del TS, en virtud de la cual parece exigirse algo más que simples circunstancias que impidan el establecimiento de la filiación, sino que,

realmente, con el fin de justificar la aplicación de la ley más favorable para el hijo, se piden impedimentos que respondan a una lógica completamente incompatible con los principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico (Sentencias 223/2018 y 224/2018)

3. En base a lo analizado previamente, podemos concluir que, el interés superior del menor se ha convertido en el eje axiomático de todos los procesos en los que los mismos se vean afectados.
4. El hecho de que la norma de conflicto (9.4 CC), tenga, como primer punto de conexión la “Ley de residencia habitual” responde a una idea de “integración social” que, a su vez, parece reflejar la intención, por parte del legislador, de un afán por determinar la filiación en base al criterio que suponga o implique mayor conexión por parte del hijo y el ordenamiento jurídico aplicable.
5. Parece, incluso, que la preferencia, por parte del legislador, del punto de conexión relativo a la Ley de residencia habitual, favorece, impulsa y fortalece el principio de libre circulación, pues, realmente, la nacionalidad deja de constituirse como un presupuesto necesario para poder hablar de una plena integración del hijo en ese país, sino que la residencia habitual del mismo, puede constituir, realmente, el lugar donde se proyecta una mayor integración social del hijo. Se produce, por tanto, un giro copernicano a favor de la ley de residencia habitual en materia de filiación, la cual, tradicionalmente, siempre había estado vinculado a la ley de nacionalidad.
6. Podríamos afirmar, incluso, que esa clara incidencia de la protección de los derechos de la infancia en contextos judiciales relativos a los conflictos de leyes también se da respecto a lo que vendría a ser el plano económico. Es decir, la aplicación práctica por parte de la nueva norma del 2015 de ese concepto de residencia habitual como criterio de conexión responde, además, a un fundamento económico en virtud del cual, se entiende que la determinación de

la residencia habitual, es más previsible para las partes del litigio. Así: “la aplicación de esta Ley es una solución eficiente, porque, en términos generales, dicha Ley comporta los costes conflictuales más reducidos para las partes: solventa el litigio de filiación al coste más reducido para los litigantes.” (LO26/2015)

#### FUENTES DE INVESTIGACIÓN:

##### Bibliografía:

Adam Muñoz, M. D. (2016, Octubre). LA NUEVA REGULACIÓN DE LA FILIACIÓN NATURAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL. *Cuadernos De Derecho Transnacional*, 8, 34–54. doi: <http://dx.doi.org/10.20318/cdt.2016.3252>

REVISTA CIENTIFICA ONLINE-DIGITAL

Belloso Martín, N. (16 de junio de 2017). LA CONCRECIÓN DEL INTERÉS (SUPERIOR) DEL MENOR A PARTIR DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS: LA ¿IDONEIDAD? DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR. Obtenido de: [https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/32719/concrecion\\_belloso\\_AF\\_DUA\\_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/32719/concrecion_belloso_AF_DUA_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Calvo Caravaca, A. L., & Carrascosa González, J. (2018). COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE ABRIL DE 2018 (2058/2017). Sobre la Ley aplicable a la filiación y la sucesión temporal de la norma de conflicto de leyes. Obtenido de: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/comentarios\\_sentencias\\_unificacion\\_doctrina\\_civil\\_y\\_mercantil/abrir\\_pdf.php?id=COM-D-2018-](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2018-)

[17\\_Comentarios\\_a\\_las\\_Sentencias\\_de\\_Unificacion\\_de\\_Doctrina\\_\\_Civil\\_y\\_Mercantil\\_\\_](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2018-17_Comentarios_a_las_Sentencias_de_Unificacion_de_Doctrina__Civil_y_Mercantil__)

Sobre\_la\_Ley\_aplicable\_a\_la\_filiación\_y\_la\_sucesión\_temporal\_de\_la\_norma\_de\_conflicto\_de\_leyes

Cardona, J. (2020). Los niños como sujetos de Derecho. Obtenido de: <https://www.iaeu.edu.es/estudios/derecho/los-ninos-como-sujetos-de-derecho/>

Carmona, M. del Rosario. (2010). *La convención sobre los derechos del niño: Instrumento de progresividad en el derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid: Dykinson.

Díez-Picazo, L., & Gullón, A. (2012). *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: TECNOS.

Dávila Balsera, P., & Naya Garmendia, L. M. (2006). La Evolución de los Derechos de la Infancia: Una Visión Internacional. *Encounters on Education*, 7, 71–93. Obtenido de [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiBzojeguvoAhXU5-AKHSaNBfIQFjAAegQIARAB&url=https://ojs.library.queensu.ca/index.php/encounters/article/view/597/3498&usg=AOvVaw19DL9cbbX4FHbpWciuB\\_fz](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiBzojeguvoAhXU5-AKHSaNBfIQFjAAegQIARAB&url=https://ojs.library.queensu.ca/index.php/encounters/article/view/597/3498&usg=AOvVaw19DL9cbbX4FHbpWciuB_fz)

Dávila Balsera, P., & Naya Garmendia, L. M. (19 de Julio de 2018). El discurso proteccionista sobre los derechos de la infancia en los Tratados Internacionales. Obtenido de: <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/2124/b1547981x.pdf?sequence>

European Justice. Red judicial europea (En materia civil y mercantil). (21 de Mayo de 2019). ¿Qué ley será aplicable? España. Obtenido de: [https://e-justice.europa.eu/content\\_which\\_law\\_will\\_apply-340-es-maximizeMS\\_EJN-es.do?member=1#toc\\_2\\_4](https://e-justice.europa.eu/content_which_law_will_apply-340-es-maximizeMS_EJN-es.do?member=1#toc_2_4)

Fernández Pérez, Ana. (2018). Approximation to superior interest minor in private international law. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 51(151), 107-134. <https://dx.doi.org/10.22201/ij.24484873e.2018.151.12291>

Fernández Rozas, J. C. (s.f.). EL TS estima un recurso de casación por haberse aplicado la ley española cuando debió hacerse conforme al Derecho suizo por ser la ley del lugar de residencia habitual del menor. Obtenido de: <https://fernandezrozas.com/2018/04/26/el-ts-estima-un-recurso-de-casacion-por-haberse-aplicado-la-ley-espanola-cuando-debio-hacerse-conforme-al-derecho-suizo-por-ser-la-ley-del-lugar-de-residencia-habitual-del-menor/>

Garcimartín Alférez, F. J. (2019). *Derecho Internacional Privado* (5ª ed.). Pamplona: Aranzadi (Thomson Reuters).

Martínez, I. L. (Marzo de 2018). FILIACIÓN NATURAL. EL ARTÍCULO 9.4 DEL CÓDIGO CIVIL Y EL TRIUNFO DE LA RESIDENCIA HABITUAL DEL HIJO. *Cuadernos De Derecho Transnacional*, 10, 592–600. doi: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4140>

Martínez Almira, M. M. (2015, Enero). LA FILIACIÓN MATERNA Y PATERNA EN EL DERECHO ISLÁMICO. DERECHO SUSTANTIVO Y REFORMAS EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS ACTUALES. Obtenido de: [https://www.researchgate.net/publication/39436084\\_La\\_filiacion\\_materna\\_y\\_paterna\\_en\\_el\\_Derecho\\_Islamico\\_Derecho\\_sustantivo\\_y\\_reformas\\_en\\_los\\_sistemas\\_juridicos\\_actuales](https://www.researchgate.net/publication/39436084_La_filiacion_materna_y_paterna_en_el_Derecho_Islamico_Derecho_sustantivo_y_reformas_en_los_sistemas_juridicos_actuales)

Miguel Cillero-Bruñol, *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*, en *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*, 69-85 (Emilio García-Méndez & Mary Belloff, comps., Ediciones Temis, Ediciones Desalma, Bogotá, Buenos Aires, 1998).

Peces-Barba, G. (2003). *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*. Madrid: DYKINSON.

Rea-Granados, S. A. (2016). EVOLUCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA INFANCIA. *Internation Law, Revista Colombiana De Derecho Inter- Nacional*, 147–192. doi: 10.11144/Javeriana.il14-29.edis

Ruíz, A. (14 de Julio de 2016). Evolución y papel de los niños y niñas soldado en los conflictos armados. Obtenido de: <http://www.centredelas.org/es/conflictos-y-guerras/2743-evolucion-y-papel-de-los-ninos-y-ninas-soldado-en-los-conflictos-armados>

Sánchez Martínez, M. O. (19 de diciembre de 2016). Los orígenes biológicos y los derechos de hijos e hijas: filiación y derecho a saber. Obtenido de: <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/8230/8812>

Sobrino Ruizolalla, M. (2015). Los efectos de la determinación tardía de la filiación. Obtenido de [https://biblioteca.unirioja.es/tfe\\_e/TFE000850.pdf](https://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE000850.pdf)

Unicef (n.d). Historia de los Derechos del niño. Cronología de los derechos del niño. Obtenido de: <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia>

Tazón Cubillas, A. (n.d.). Matrimonio islámico y derecho de familia español: algunos aspectos conflictivos. *Aequalitas: Revista Jurídica De Igualdad De Oportunidades Entre Mujeres y Hombres*, (22), 38–49. Obtenido de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2688034>

Welfare principle. *Oxford Reference*. Obtenido 15 Abr. 2020, de <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803121644393>

Zapater, M. G. (Octubre de 2019). LA FILIACIÓN INTERNACIONAL A EXAMEN POR EL TRIBUNAL SUPREMO. A PROPÓSITO DE LAS SENTENCIAS TS 223 Y 224 DE 17 DE ABRIL DE 2018. *Cuadernos De Derecho Transnacional* , 11, 624–635. doi: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/download/4982/3460>

## Normativa:

Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424

Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores. Diario Oficial de la Federación (1987). Obtenido de: [https://www.oas.org/dil/esp/Convencion\\_Interamericana\\_sobre\\_Conflictos\\_de\\_Leyes\\_en\\_materia\\_de\\_Adopcion.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_Interamericana_sobre_Conflictos_de_Leyes_en_materia_de_Adopcion.pdf)

Convención de los Derechos del niño. 1989. Obtenido de: [http://www.oas.org/juridico/spanish/cyburu\\_Conv\\_Der\\_Ni%F1o.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/cyburu_Conv_Der_Ni%F1o.pdf)

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 217 A (III) de la Organización de las Naciones Unidas, París, Francia, 10 de diciembre de 1948.

Real Decreto de 24 de Julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Núm. 206.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, núm. 15, 17 de enero de 1996.

Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Boletín Oficial del Estado, núm. 180, España, Madrid, 29 de julio de 2015.

Ley 6/1985, de 1 de Julio, de poder judicial. Boletín Oficial del Estado, núm. 157, 1 de julio de 1985.

Instrumento de Ratificación del Convenio de la Haya de 1996 sobre protección del niño. boletín oficial del estado, 2 de diciembre de 2010.

HCCH. (19 de Octubre de 1996). Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños. Obtenido de <https://assets.hcch.net/docs/6e1076a3-dc61-4c28-a045-0f10f223118a.pdf>

NU. Convención sobre los Derechos del Niño. Comité de los Derechos del Niño. (2013, May 29). Observación general No 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)\*. Retrieved from [https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990\\_d\\_CRC.C.GC.14\\_sp.pdf](https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf)

#### Jurisprudencia:

Sentencia del Tribunal Supremo (RJ 5817/2009) de, 31 de julio de 2009.

Sentencia del Tribunal Supremo (RJ 713/1996). 17 de septiembre de 1996.

Sentencia del Tribunal Supremo (RJ 223/2018) de 17 de abril de 2018..

Sentencia del Tribunal Supremo (RJ 224/2018) de 17 de abril de 2018.

Sentencia del Tribunal Supremo (RJ 6358/2002) de 19 de junio de 2008.

Sentencia del Tribunal Supremo (RJ 245/2012) de 2 de Febrero de 2012.

Sentencia del Tribunal Supremo (RJ 1997/4326) de 28 de Mayo de 1997.