



Roj: **SAP SE 120/2025 - ECLI:ES:APSE:2025:120**

Id Cendoj: **41091370022025100024**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **2**

Fecha: **07/01/2025**

Nº de Recurso: **8234/2022**

Nº de Resolución: **1/2025**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANDRES PALACIOS MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial - Sección 2ª - Civil de Sevilla

Avda. de Carlos V, s/n (Prado de San Sebastián), 41004, Sevilla, Tfno.: 955542358 955542021, Fax: 955005031, Correo electrónico: Audiencia.Secc2.Sevilla.jus@juntadeandalucia.es

**N.I.G:**4109142120200010982. Órgano origen: Juzgado de Primera Instancia Nº 23 de Sevilla - Familia Asunto origen: VRB 340/2020

**Tipo y número de procedimiento: Recurso de Apelación 8234/2022. Negociado: 8Y**

**Materia:**Patria potestad

**De:** Gaspar

**Abogado/a:** ANA MARIA MIRAMONTES ROEL

**Procurador/a:**DANIEL PULIDO MARTIN

**Contra:** Marcelina

**Abogado/a:**

**Procurador/a:**

**SENTENCIA NÚMERO 1/2025**

**ILMOS. SRES. E ILMA. SRA.:**

D. ANDRÉS PALACIOS MARTÍNEZ

D. ANTONIO MARCO SAAVEDRA

D.ª ANTONIA RONCERO GARCÍA

En la Ciudad de Sevilla a siete de Enero de dos mil veinticinco.

Visto, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla, el recurso de apelación interpuesto en los autos de juicio sobre privación de la patria potestad, procedentes del Juzgado de Primera Instancia referenciado, donde se ha tramitado a instancia de D. Gaspar que en el recurso es parte apelante, representado por el Procurador Sr. Pulido Martín contra Dª Marcelina , y siendo parte el Ministerio Fiscal

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el día 1 de abril de 2022 que expresa literalmente en su parte dispositiva:

*"DESESTIMAR la demanda de privación de la patria potestad interpuesta por el procurador Sr. PULIDO MARTIN, en nombre y representación de Gaspar , frente a Marcelina , y atribuir a Gaspar el ejercicio exclusivo de la*



*patria potestad, así como la guarda y custodia de los hijos comunes de los litigantes, Cesareo y Guadalupe ; sin condena en costas de ninguna de las partes.*

*Notifíquese esta resolución a los Registros civiles en que conste el nacimiento de los hijos, para la práctica de las preceptivas inscripciones marginales. ."*

**SEGUNDO.**- Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite, el Juzgado realizó los preceptivos traslados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta Sección de la Audiencia, donde se formó rollo y se ha turnado de ponencia. Tras la votación y fallo, quedaron las actuaciones vistas para dictar sentencia.

**TERCERO.**- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Visto, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. ANDRÉS PALACIOS MARTÍNEZ, quien expresa el parecer del Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Contra la sentencia dictada por el Juez de instancia desestimatoria de la demanda interpuesta en ejercicio de una acción para la privación de patria potestad contra D<sup>a</sup> Marcelina pero con atribución al actor D. Gaspar del ejercicio exclusivo de la patria potestad, así como la guarda y custodia de los hijos menores en común Cesareo y Guadalupe de 7 años en la actualidad; se alza la representación procesal del actor en base a una errónea valoración o apreciación de la prueba practicada; interesando su revocación con estimación de las pretensiones deducidas en la demanda con la privación de la patria potestad de la precitada Marcelina y demás medidas interesadas e inherentes a tal pronunciamiento en la forma pretendida.

**SEGUNDO.**- En lo que respecta a la pretensión revocatoria articulada a través del recurso interpuesto referida a la patria potestad de los menores de referencia y cuya privación expresamente se interesa por la representación procesal del ahora apelante; conviene precisar, que si bien es cierto, que el presente procedimiento tiene por objeto la petición actora de privación de patria potestad de la demandada respecto de los menores de referencia nacidos en México el NUM000 de 2016 a través del procedimiento de gestación por sustitución, reconociéndose en el ar. 10 de la Ley 14/2006 de 26 de Mayo de Técnicas Humanas de Reproducción Asistida que (1º) será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero, (2º) la filiación de los hijos nacidos por gestación por sustitución será determinada por el parto; (3º) queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto al padre biológico conforme a las reglas generales; también lo es, que el principio rector en cuanto a la adopción de las medidas interesadas no puede ser otro que la salvaguarda del interés preferente y superior del precitado menor a quien se ha de proteger y cuyo bienestar se trata de garantizar, principio consagrado tanto en la normativa supranacional (Convención de los Derechos del Niño), como en nuestra legislación en diversos preceptos del C.Civil, ( arts 92, 93, 103.1, 154, 158 y 170 entre otros), Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, y en general, en cuantas normas o disposiciones se regulan cuestiones matrimoniales, paternofiliales o tutelares, constituyendo principio básico y orientador de la actuación judicial que concuerda con el principio constitucional de protección integral de los hijos. Así las cosas, configurada la patria potestad como el conjunto de derechos que la ley confiere a los padres sobre la persona de los hijos no emancipados (constituyendo a la par un conjunto de deberes que deben cumplir y asumir en relación a los mismos) la privación de la patria potestad ha de reputarse excepcional y en los supuestos legalmente establecidos ( art. 170 C.Civil), desprendiéndose de lo actuado, no solo que las partes hoy litigantes tuvieron dos hijos Cesareo y Guadalupe por el procedimiento de gestación subrogada nacidos en DIRECCION000 , Tabasco, México el NUM000 de 2016 y que aparecen inscritos como hijos del actor y de la demandada según consta en los certificados del Registro Civil Consular de España en México, sino que ha resultado acreditado que la precitada demandada desde que nacieron los menores no ha convivido con ellos, sin mantener contacto con los mismos ni mostrado interés en tener algún tipo de relación con los precitados menores a los que no ha proveído algún tipo de sustento, encontrándose en situación procesal de rebeldía y notificada por edictos, lo que dificulta el ejercicio de la patria potestad desde la óptica del interés preferente y superior de los menores de referencia; sin que ello se considere determinante para la privación de la patria potestad en la forma interesada y que asumiendo la motivación por remisión a la resolución recurrida constituiría un fraude de ley, ya que con la privación de la patria potestad y los derechos inherentes a la misma en relación a la demandada Sra Marcelina lo que se pretende por el ahora apelante es eludir el mencionado art. 10 de la Ley 14/2006 de 26 de Mayo sobre Técnicas Humanas de Reproducción Asistida que según nuestro Tribunal Supremo integra el orden público internacional español, siendo la gestación subrogada una práctica expresamente prohibida en nuestro ordenamiento jurídico (reiteramos que será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o un tercero aunque quedando a salvo la posible acción de reclamación de



la paternidad respecto del padre biológico); sin embargo, habiéndose acreditado que los precitados menores viven en España, habiendo ejercido el padre durante la vida de aquellos las funciones inherentes a la patria potestad con una clara y razonable vinculación afectiva de aquellos con el núcleo paterno (sin que la madre haya mostrado interés en el estado de los menores, ni a las cargas atribuidas a las de guarda, protección y asistencia); este Tribunal estima procedente confirmar la atribución al padre del ejercicio exclusivo de la patria potestad así como la guarda y custodia de los menores de referencia en la forma recogida en la resolución recurrida, asumiendo el análisis valorativo y fundamentación jurídica recogida por la Juez "a quo" en la resolución recurrida, que responde a una valoración objetivamente razonada, correcta y aséptica de las pruebas practicadas y que no resulta ilógica ni contraria a las reglas de la sana crítica, llegando a idéntica conclusión que aquel. De ahí, que sea procedente la desestimación de la pretensión revocatoria articulada a través del recurso interpuesto y la confirmación de la sentencia en toda su integridad.

**TERCERO.-** Que en atención a las circunstancias concurrentes y relaciones subyacentes en el presente procedimiento, no procede hacer pronunciamiento expreso sobre las costas procesales devengadas en esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación.

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Gaspar contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 23 de esta ciudad con fecha 1 de Abril de 2022, la confirmamos en toda su integridad sin expreso pronunciamiento sobre las costas procesales devengadas en esta alzada.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación fundado en el Art. 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El recurso deberá INTERPONERSE por escrito ante este Tribunal en el plazo de VEINTE DIAS hábiles contados desde el siguiente a la notificación, con expresión de la infracción cometida a juicio del recurrente y al que se acompañara copia del resguardo del DEPOSITO de 50 euros efectuado en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Segunda (4046 del Banco de Santander, Sucursal Jardines de Murillo) en concepto de Recurso de Casación.

En caso de no acompañarse justificante del depósito/s no se dará trámite al recurso, salvo que goce de exención.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente en el día de su fecha. Doy Fe.

*La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.*

*Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.*