

La filiación

Concepto

Biológico: significa que una persona ha sido procreada por otra.

Jurídico: relación jurídica que se establece entre las personas a quienes el Derecho coloca en la condición de padre y madre y las que

sitúa en la de los hijos, de manera que aquella realidad biológica es recogida por el Ordenamiento distribuyendo derechos y obligaciones entre ellos.

Derecho tradicional de filiación

La ley de 13 de Mayo de 1981 realiza una profunda revisión del Derecho de Filiación Tradicional basándose en:

- Principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución,
- La enunciación de los principios rectores de la política familiar del artículo 39 de la Constitución.

De esta manera la reforma supone la supresión de las normas restrictivas que llevan a un aumento de derechos de los hijos no matrimoniales o igualación de ellos con los matrimoniales y además equipararlos también en los modos de establecimiento del vínculo jurídico de filiación.

Verdad biológica y Ordenamiento Jurídico

Uno de los criterios que el Derecho utiliza para establecer la filiación es el presupuesto biológico, pero no siempre es necesariamente así. Y es que una cosa es ser padre y otra ser progenitor. Ser padre tiene un contenido socio-cultural y jurídico que no tiene el término progenitor. En realidad los términos paternidad, filiación, padre, hijo, expresan categorías jurídicas estructuradas sobre roles culturales de nuestra sociedad.

Contenido básico de la filiación

La equiparación que realiza la reforma de 1981 tiene unos efectos:

- derecho a los apellidos, artículo 109,
- derecho a los alimentos ligado con la condición de padre y madre, aún cuando no tengan la Patria Potestad. Artículo 110
- derechos sucesorios.

Determinación y prueba de la filiación

El Derecho establece los supuestos de hecho de los cuales liga los efectos de la filiación. Así:

–Matrimonio para la filiación matrimonial

–Reconocimiento para la no-matrimonial.

Sin embargo la Ley de 1981 no ha sido afortunada porque no contiene ninguna definición de determinación de filiación y confunde a veces su determinación con la acreditación o prueba

El artículo 115 dice que la filiación matrimonial paterna o materna quedará determinada legalmente: por la inscripción del nacimiento junto con la del matrimonio de los padres; por sentencia firme.

En cuanto a la prueba, el artículo 113 señala que la filiación se acredita por la inscripción en el Registro Civil del documento o sentencia que la determine legalmente, por la presunción de paternidad matrimonial y en defecto de los anteriores, por la posesión de estado.

La posesión de estado

La idea de posesión aplicada a los estados civiles y a la filiación, alude a una situación de apariencia: una serie de actos concluyentes crean una apariencia jurídica que sirve para establecer o declarar, al menos inicial o provisionalmente, la realidad de la que es reflejo.

La reforma de 1981, no se ocupa minuciosamente de la posesión de

estado, sólo se pide que sea constante cuando es utilizada para ejercitar

la acción de reclamación de la filiación que ella publique. Ha de entenderse por continua no interrumpida.

La jurisprudencia dice que la posesión de estado consiste en el concepto público en que es tenido un hijo con relación a su padre natural, cuando este concepto se forma por actos directos del mismo padre o de su familia, demostrativos de un verdadero reconocimiento perfectamente voluntario, libre y espontáneo (Ss. de 10 y 17 de marzo de 1988)

En la reforma de 1981, la posesión de estado tiene diversas finalidades:

–Artículo 113: como modo de acreditar la filiación (matrimonial o no)

–Artículo 135: permite que se determine una filiación que resulte de la posesión de estado cuando no haya prueba directa de la generación o del parto.

La posesión de estado sin inscripción no es suficiente para la determinación legal de la filiación, aunque sí para que puedan ser ejercitados los derechos y deberes de la relación paterno-filial o materno-filial acreditada.

Clases de filiación

Nuestro código establece una diferencia, en el artículo 108, en la filiación por naturaleza entre la matrimonial y la no-matrimonial. La filiación es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí, pero no se puntualiza en qué momento, concepción o nacimiento, debe existir el matrimonio. La reforma de 1981 se basa en el nacimiento con posterioridad al matrimonio.

Presunción de paternidad

Lo normal es que los hijos nacidos de mujer casada tengan por progenitor a su marido. Por ello el Derecho recurre al establecimiento de esta presunción: artículo 116 se presumen hijos del marido los nacidos

después del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges.

La filiación del hijo de concepción prematrimonial

Artículo 117: nacido el hijo dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, podrá el marido destruir la presunción mediante declaración auténtica en contrario formalizada dentro de los seis meses siguientes al conocimiento del parto. No significa que la presunción no opere sino que se faculta al marido para destruirla, mediante declaración bajo una forma que garantice su autenticidad, en el plazo previsto aunque nada impide que pueda realizarse antes. Sin embargo esta declaración no podrá realizarse si hubo reconocimiento expreso o tácito o que al casarse conozca que estaba embarazada.

La disolución del matrimonio o la separación conyugal y la presunción de paternidad del marido. El artículo 118 Cc.

La presunción rige en estos casos si el hijo nace antes de los trescientos días siguientes de la disolución o separación.

El día partir del cual se empiezan a contar los días será:

- fecha que la resolución judicial entienda sucedida la muerte,
- día de la firmeza de la sentencia del divorcio,
- día de la firmeza de la sentencia de separación (ha de probarse que los cónyuges han convivido),
- en caso de separación de hecho ha de probarlo a quien interese, y podrá inscribirse la filiación del hijo nacido de cónyuges separados si concurre el consentimiento de ambos cónyuges.

La filiación del nacido antes del matrimonio de los progenitores

Artículo 119 Cc: la filiación adquiere el carácter de matrimonial desde la celebración del matrimonio lo que no supone la presunción de paternidad.

La determinación de la filiación no matrimonial

A) *RECONOCIMIENTO*

Primero de los modos de determinación de la filiación no matrimonial.

La reforma de 1981 suprime toda discriminación entre los hijos por razón de matrimonio. Por tanto hoy pueden reconocerse hijos extramatrimoniales sin ningún tipo de impedimento.

CARACTERES Y NATURALEZA

Acto jurídico cuyo contenido implícito o explícito es la declaración de que ha existido el hecho biológico de la procreación del que ha nacido el hijo, sobre el que recae el reconocimiento.

Tiene los siguientes caracteres:

- 1-. Acto voluntario,
- 2 -. Acto personalísimo, si bien puede existir apoderado con poder especial,
- 3 -. Acto puro,
- 4 -. Acto irrevocable,

5 -. Carácter retroactivo en cuanto a sus efectos.

RECONOCIMIENTOS SEPARADOS Y CONJUNTOS

El reconocimiento puede ser unilateral en sentido estricto, reconoce uno solo de los cónyuges, o unilateral doble porque cada uno de ellos reconoce en acto separado e independiente. El reconocimiento unilateral no podrá manifestar la identidad del otro a no ser que esté ya determinada legalmente.

CAPACIDAD PARA REALIZAR EL RECONOCIMIENTO

El reconocimiento por el incapacitado o menor que no pueda contraer matrimonio necesita la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal por que le falta un requisito para ser eficaz. El juez tendrá que comprobar que el reconocimiento se ha efectuado en condiciones de libertad y conocimiento y ajeno a conveniencias económicas o personales, y además que conviene al reconocido.

REQUISITOS DEL RECOOCIMIENTO DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL HIJO

***Hijo mayor de edad:** debe tenerse el consentimiento del reconocido expreso o tácito. Si no hay consentimiento el reconocimiento es un acto incompleto a la espera de que se dé o se rechace.

***Hijo menor de edad o incapaz:**

Regla general: la eficacia está supeditada al consentimiento expreso del representante legal o la aprobación judicial. El reconocedor debe elegir entre una vía u otra pero no disponer de ambas para cuando falle la elegida.

Párrafo 2ª. Art.124: exceptúa de la necesidad de consentimiento al reconocimiento hecho en testamento o dentro del plazo para practicar la inscripción del nacimiento, añadiendo que este tipo de inscripción puede suspenderse por la madre durante el año siguiente al nacimiento. Se trata de dos excepciones:

–la del reconocimiento dentro del plazo establecido para practicar la inscripción del nacimiento, que tiene su fundamento en la inmediatez al nacimiento dando plazos cortos para la inscripción, lo que hace pensar que el reconocedor manifiesta la verdad;

–la del reconocimiento en forma testamentaria cuyo fundamento es que en los actos con eficacia post mortem no se busca un beneficio para sí mismo.

***Hijo fallecido:** Art.126: necesitará para su eficacia el consentimiento de sus descendientes por sí o por sus representantes. Se elimina como la alternativa la aprobación judicial.

***Hijo concebido y no nacido:** Ha de ser hecho por el padre y por la madre., o sólo por la madre. El unilateral y separado del padre queda impedido.

***Hijos incestuosos:** La reforma de1981 ha permitido este tipo de reconocimiento con algunas limitaciones. Puede ser reconocido con arreglo a las normas generales el hijo mayor de edad, y el menor de edad o incapacitado si su filiación no está determinada de acuerdo con el 125. Aquí la intervención judicial es más rigurosa que en el 124.

***Formas de reconocimiento:** Art.120.1: testamento; documento público; manifestación ante el encargado del Registro Civil.

- Reconocimiento ante el encargado del registro civil: la declaración puede hacerse por el padre o la

madre en cualquier tiempo debiendo cumplirse los Arts. 123 y 124 según proceda.

- Reconocimiento testamentario de la filiación: el Art. 124 lo excluye de su regulación cuando se reconozcan a menores o incapaces.
- Reconocimiento en documento público: según el 1261 Cc. Es el autorizado ante notario o empleado público competente. El artículo 186 de Reglamento del Registro civil enumera como documentos públicos: la escritura pública, el acta civil de la celebración del matrimonio de los padres, el expediente de inscripción de matrimonio fuera de plazo, las capitulaciones matrimoniales y el acto de conciliación.

B) DETERMINACIÓN POR EXPEDIENTE TRAMITADO CON ARREGLO A LA LEY DE REGISTRO CIVIL Y POR ST. FIRME

El expediente se tramita en el Registro Civil si concurre alguna de estas circunstancias:

- Existencia de escrito indubitado del padre o de la madre en que expresamente se reconozca la filiación
- Hallarse el hijo en la posesión continua de estado (de hijo no matrimonial), justificada por actos directos del mismo padre o de su familia;
- Respecto de la madre, siempre que se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo.

La legitimación y el plazo para instarlo son muy amplios.

El expediente ha de ser aprobado por el juez de primera instancia, si no hay oposición del Ministerio fiscal o de los interesados.

La resolución sobre el expediente es recurrible en vía administrativa ante la Dirección General de los Registros, quedando después abierta la vía civil.

La sentencia firme es otro de los medios de determinación legal de una filiación no matrimonial y supone el ejercicio de las acciones de filiación. La sentencia firme que determina la filiación es inscribible.

C) LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN MATERNA NO MATRIMONIAL

El Art. 120.4 dice que la determinación materna no matrimonial quedará determinada en la inscripción de nacimiento, practicada dentro del plazo de acuerdo con la ley de Registro Civil. Se distinguen dos supuestos:

***Madre no casada:** constará la filiación materna en la inscripción de nacimiento siempre que coincida la declaración y el parte reglamentario y para que no pueda determinarse por terceros la filiación, se dispone que si no consta el matrimonio ni el reconocimiento el encargado del registro notificará el asiento a la interesada o a sus herederos.

Otro supuesto de determinación de filiación no matrimonial materna de mujer no casada es la inscripción de nacimiento hecha por el padre dentro de plazo.

***Madre casada:** para que pueda inscribirse es necesario que no rija la presunción legal de paternidad.

Las acciones de filiación

Los artículos 127 a 129 contienen una serie de principios generales de aplicación al ejercicio de las acciones de filiación. Son los siguientes:

- Admisibilidad de la libre investigación de la paternidad y de la maternidad. La posibilidad de utilizar toda

clase de pruebas, incluidas las biológicas.

- La articulación de un control previo de viabilidad de las demandas, mediante la exigencia de un principio de prueba.
- La adopción de medidas de protección de la persona del hijo y de los bienes durante el procedimiento.
- La legitimación de las acciones de filiación.

En la reforma de 1981, la intervención del Ministerio Fiscal ha quedado un tanto desvaída. Sin embargo, la jurisprudencia exige la intervención del Ministerio Fiscal, no como parte procesal sino como informante, dictaminador y garante del interés público.

- El principio de la libre investigación de la paternidad y de la maternidad

La gran novedad de la reforma de 1981 consiste en la admisión de las llamadas pruebas biológicas del artículo 127. Se produce un cambio muy notable en nuestro Derecho. Con carácter general en nuestro Derecho procesal todas estas pruebas son periciales y por consiguiente están sujetas a los criterios de libre valoración judicial, deben ser presididos por la sana crítica. Estas pruebas han de contar con el consentimiento del sujeto pasivo de la prueba. Sin embargo, se da una gran importancia a la negativa a someterse a las pruebas biológicas, pues se estima que conduce a la denegación de un medio de prueba de una fiabilidad absoluta.

Para que nadie pueda ser demandado de manera frívola, el Tribunal Constitucional establece dos precauciones:

- ◆ El juez no admitirá la demanda si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en los que se funda
- ◆ Las pruebas biológicas sólo proceden si no son impertinentes o inútiles

- El control preliminar de la viabilidad de la demanda

Para evitar falsas imputaciones de paternidad el juez no admitirá la demanda en que se ejercite una acción de filiación que no presente un principio de prueba de los hechos en que se funde, no basta la afirmación escueta y debe referirse a los hechos que resulten fundamentales.

- Las medidas de protección en la fase de tramitación del procedimiento

El artículo 128 dice que mientras dure el procedimiento por el que se impugne la filiación, el juez adoptará las medidas de protección oportunas sobre la persona y bienes del sometido a la potestad del que aparece como progenitor.

El precepto se refiere exclusivamente a los pleitos en que se discuta la progenitura de una persona que ejerce sobre la otra patria potestad

En los pleitos de reclamación de la filiación el juez puede acordar alimentos provisionales a cargo del demandado y deberá hacerlo valorando las circunstancias.

En el párrafo 2º del 128 se permite que en los pleitos de reclamación se puedan adoptar las medidas de protección de las previstas para la impugnación de la filiación. (Pfo. 1º Art.128)

- La legitimación de las acciones de filiación

No hay en nuestro Código ninguna regla sobre la legitimación para ejercitar las acciones de filiación.

La regulación de esta materia oscila entre dos polos: el derecho a la averiguación y a establecimiento de la

verdad biológica. La legitimación sólo se otorga para la defensa de intereses que se estiman prioritarios o preferentes. Se puede observar en Derecho Moderno el principio *Favor Filii*.

El artículo 130 permite únicamente que los herederos del actor continúen las acciones que hubiesen sido ya entabladas por éste.

El Código Civil facilita el ejercicio de las acciones que corresponden a menores e incapaces permitiendo que lo hagan indistintamente su representante legal o el Ministerio Fiscal:

- ◆ Para el ejercicio por representante legal es necesario que la representación esté constituida;
- ◆ Para el ejercicio por el Ministerio Fiscal se requiere que los hechos sean puestos en su conocimiento y que adopte la decisión.

V. Las acciones de reclamación de la filiación

Pretenden un pronunciamiento judicial que determine de una persona que con anterioridad no ostentaba, bien porque no tenga ninguna, bien porque pese a existir, la reclamación va acompañada de su impugnación.

CON POSESIÓN DE ESTADO:

Se le reconoce la legitimación activa a cualquier persona con interés legítimo salvo si contradice otra que está legalmente determinada. La legitimación pasiva corresponde a los sujetos de la relación de filiación demandada o a sus herederos.

SIN POSESIÓN DE ESTADO

- ◆ **Filiación matrimonial:** la acción de reclamación de filiación corresponde al padre, la madre o al hijo. La acción es imprescriptible salvo cuando la ejercitan los herederos del hijo.

La legitimación pasiva la ostentan los sujetos de la filiación que no tengan cualidad de demandantes, o sus herederos si alguno de ellos hubiera fallecido.

- ◆ **Filiación no matrimonial:** Sin fundamentarla en la posesión activa, la legitimación activa se le concede exclusivamente al hijo, durante toda su vida. A sus herederos también se le legitima. La legitimación pasiva la tienen los progenitores o sus herederos.

La jurisprudencia tiende a la ampliación de la legitimación activa hacia el progenitor, con fundamento en el artículo 134, que se refiere al acción de reclamación por el hijo o progenitor.

VI. Las acciones de impugnación de la filiación

El Código Civil distingue entre la impugnación de la filiación matrimonial y no matrimonial, artículos 136–141 Cc.

***Filiación matrimonial:** el marido tiene un año para impugnar la paternidad en el plazo de un año a contar desde la inscripción en el registro Civil. El plazo no corre mientras el marido ignore el nacimiento. (Artículo 137) Además del padre es 137 legitima activamente a las siguientes personas para impugnar la paternidad:

- Al hijo durante el año siguiente a la inscripción de la filiación. Pero si es menor o incapaz el plazo contará desde que alcance la mayoría de edad o la plena capacidad legal.
- A la madre que ostente la patria potestad o al Ministerio Fiscal si es menor o incapaz y siempre en

interés del hijo.

- Al hijo o a sus herederos, durante toda su vida si falta la posesión de estado.

En cuanto a la impugnación de la maternidad, el 139 legitima a la mujer in iure propio justificando la suposición del parto o no ser cierta la identidad del hijo. No se transmite y es imprescriptible.

La legitimación pasiva no aparece recogida.

***Filiación matrimonial determinada por reconocimientos:** el 138 permite que sean impugnados por vicio del consentimiento lo mismo que los reconocimientos de la filiación no matrimonial.

***Filiación no matrimonial:** Son impugnables las filiaciones que resulten de los modos de determinación del artículo 120.

Si falta posesión de estado podrá ser impugnada por aquellos a quienes perjudique.

Si hay posesión de estado, la acción corresponde a quien aparece como hijo o progenitor y quienes resulten afectados por la filiación.

***Impugnación de los reconocimientos de la filiación no matrimonial:** El artículo 141 se dedica a la impugnación de los reconocimientos por vicios de la voluntad. Legitima al que lo hubiese otorgado mediante error, violencia o intimidación, y caduca la acción al año del reconocimiento o desde que cesó el vicio del consentimiento, y podrá ser ejercitada por los herederos. Lo que se trata de impugnar es un acto jurídico viciado y sus efectos. Por eso la sentencia, que se dicte en cuanto filiación no tiene la

eficacia erga omnes de toda sentencia sobre estado civil.

Por tanto el hijo reconocido dejará de serlo del progenitor impugnante, pero podrá ejercitar contra él una acción de reclamación de su filiación.

VIII. Acción de mixta de reclamación e impugnación de la filiación

Dice el artículo 134 que el ejercicio de una acción de reclamación por el hijo o progenitor permitirá en todo caso la impugnación de la filiación contradictoria, y que no podrá reclamarse una filiación que contradiga otra determinada en virtud de sentencia

En todo caso indica que la pretensión principal que se ejercita es la de reclamación de filiación, y la impugnación es accesorio, por ser ambas contradictorias, y no le es aplicable a la acción impugnatoria el plazo de caducidad de la reclamación.

IX. La filiación y las técnicas de reproducción asistida

Cuando el Título V del libro I del Código se reelabora en 1981 no se da cabida a las técnicas de reproducción asistida. Estas técnicas consisten en la inseminación o fecundación artificial y en la implantación de óvulos previamente fecundados in vitro

El problema que plantean es que permiten una diversificación entre la maternidad y la paternidad biológicas. Así como desde una perspectiva biológica sólo existe una paternidad genética, la maternidad puede disociarse, pues existe una maternidad biológica plena, cuando la madre ha gestado al hijo con su propio óvulo, frente a otra en que son distintas las personas que aportan los óvulos o la gestación

La Ley se ha inclinado por atribuir mayor rango a la maternidad de gestación por la relación durante 9 meses.

Asimismo ha preferido frente a la paternidad biológica, la que queda determinada por la relación existente entre el varón y la madre.

- **La fecundación artificial:**

– Fecundación artificial homóloga: con semen del marido.

El problema se plantea cuando se trata de pareja no casada. Existe una filiación extramatrimonial materna determinada por el parto y en cuanto a la paterna no hay norma que la resuelva (sólo es posible reconocimiento ante el encargado del RR. CC. , en testamento o documento público, y el

consentimiento prestado por el padre para la utilización de estas técnicas.

– Fecundación artificial de la mujer heteróloga: con semen de un tercero

La ley favorece el anonimato del donante. En circunstancias extraordinarias que comporten peligro para la vida del hijo puede revelarse la identidad del donante, si bien no implica determinación legal de la filiación. La ley no dice que el donante sea inmune a las acciones de reclamación de la filiación. Algún sector de la doctrina sostiene, con algún fundamento, la posibilidad de que esta acción continúe existiendo en nuestro ordenamiento jurídico.

* Varón y mujer casados y no separados: Artículo 8.1º ni el marido ni la mujer, si han consentido, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido por tal fecundación. Respecto de la madre viene

establecido por el parto y respecto del padre por la presunción del 116.

* Caso de convivencia estable more uxorio: se establece una filiación extramatrimonial respecto de la madre y del varón que convive con ella. El artículo 49 de la Ley del Registro Civil permite que se inscriba la filiación extramatrimonial mediante expediente gubernativo, aprobado por el juez de Primera Instancia, siempre que exista escrito indubitado del padre en que expresamente reconozca la filiación. Parece que la ley quiere que con el documento en que preste el consentimiento a la fecundación artificial puede inscribirse y quedar legalmente determinada la filiación respecto de consentidor. El hijo tiene una acción de reclamación judicial de paternidad frente a quien no es biológicamente su padre.

- **El consentimiento de la mujer**

Toda mujer puede ser receptora o usuaria de las técnicas siempre que muestre su consentimiento

En los casos de fecundación artificial de mujer sola si existe matrimonio regirá la presunción del 116 pero el marido podrá impugnar la filiación.

Se discute si tiene acción de filiación el donante de semen.

En cuanto a la fecundación con semen de marido fallecido, la solución legal es que, en el caso de matrimonio, si hay consentimiento prestado en escritura pública o testamento y fecundación dentro del plazo de los tres meses siguientes al fallecimiento, la filiación del hijo es matrimonial.

En caso de parejas no casados el consentimiento mortis causa del varón sirve como título para iniciar el expediente del artículo 49 L.R.C., se equipara al reconocimiento de paternidad y existe además acción judicial de reclamación de paternidad.

- **Fecundación in vitro**

Implantación de óvulos fecundados in vitro en la mujer.

La ley dedica al tema el Art. 10 estableciendo tres reglas:

1º. Que es nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, por precio o no, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor de contratante o un tercero.

2º. Que la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución es la determinada por el parto.

3º. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico conforme a las reglas generales.

Las dificultades se presentan cuando hay disociación entre la madre biológica y la madre gestante. Si se trata del supuesto de donación de óvulos la maternidad queda en todo caso determinada por el parto, inimpugnable, aunque ninguna norma prohíbe las acciones de impugnación. La solución legal es la misma en el caso de que exista el contrato de gestación por sustitución, aunque, en este caso, algún sector de la doctrina considera posible que la madre sustituta o gestante pueda impugnar la maternidad y que también el hijo, reclamando, después o al mismo tiempo, la maternidad de la madre genética.

Bibliografía:

Sistema de derecho Civil (Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón) Vol. IV Séptima edición.