



Universidad de Valladolid



Facultad de Derecho
MÁSTER en ABOGACÍA

*Dictamen jurídico acerca de los derechos
sucesorios consecuencia de los
reconocimientos de paternidad, matrimonio y
parejas de hecho*

Presentado por:

Marta Isabel Morchón Araújo

Tutelado por:

Cristina Guilarte Martín – Calero

ABREVIATURAS:

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
Cc.	Código Civil
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DGSJ y FP	Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
LEC	Ley Enjuiciamiento Civil
LJV	Ley Jurisdicción Voluntaria
LRc/2011	Ley Registro Civil
STS	Sentencia
TC.	Tribunal Constitucional
TS.	Tribunal Supremo

ÍNDICE

1. <u>SUPUESTO DE HECHO</u>	3
2. <u>ANTECEDENTES</u>	4
2.1 LA FILIACION: UNA PRIMERA APROXIMACIÓN.....	5
2.1.1 <i>CONCEPTOS GENERALES</i>	5
2.1.2 <i>PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE FILIACIÓN Y PLASMACIÓN LEGAL</i>	7
2.1.3 <i>FUENTES LEGALES Y REGULACIÓN</i>	7
2.1.4 <i>CLASES DE FILIACIÓN</i>	8
2.1.5 <i>DETERMINACIÓN Y ACREDITACIÓN DE LA FILIACIÓN</i>	10
2.2 LA FILIACIÓN EX VOLUNTATE.....	16
2.2.1 LA ADOPCIÓN.....	16
a) <i>Concepto</i>	16
b) <i>Sujetos del reconocimiento</i>	17
c) <i>Procedimiento: Expediente de Jurisdicción Voluntaria</i>	18
2.2.2 <i>EL RECONOCIMIENTO</i>	21
a) <i>Concepto y caracteres</i>	21
b) <i>Sujetos del reconocimiento</i>	25
c) <i>Reconocimientos de complacencia</i>	28
d) <i>Reconocimientos de conveniencia</i>	32
e) <i>Formas de reconocimiento</i>	33
g) <i>Contenido y efectos</i>	33
2.3 PAREJAS DE HECHO VS MATRIMONIO Y DERECHOS SUCESORIOS.....	45
2.4 LA DESHEDERACIÓN.....	52
3. <u>CONCLUSIONES</u>	57
<u>BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA</u>	

SUPUESTO DE HECHO

Don Rafael y Doña Amaya viven en Bruselas desde hace años, concretamente, conviviendo desde 1995; son españoles, nacidos en Sevilla y Madrid respectivamente.

En 1992, Doña Amaya se traslada a Bruselas con su hijo Serafín, nacido el 1 de marzo de 1987 fruto de una relación esporádica y allí conoce a Don Rafael, ambos trabajan en la Comisión Europea. Desde entonces, Don Rafael se ha ocupado de Serafín al que ha tratado como a un hijo.

Recientemente, le ha sido diagnosticado un cáncer muy agresivo y recurre a nosotros para que le orientemos en las distintas decisiones que debe adoptar y los actos jurídicos que debe concluir. Lo que más le preocupa es qué debe hacer para que la relación paternofilial de carácter fáctico que le une a Serafín sea tenida en cuenta cuando él no esté y que Amaya y Serafín reciban todo su patrimonio. Don Rafael insiste en que Doña Amaya y Don Serafín son toda su familia.

Algunos datos que debemos tener presentes son: la madre de Rafael vive en Sevilla y su padre en Málaga (se trataba de un padre maltratador con sentencias condenatorias). Es hijo único.

En la partida de nacimiento de Serafín consta como nombre del padre Serafín, y según narra Doña Amaya, le dijeron en el Registro que debía indicar el nombre del padre “porque algo había que poner” y no se le ocurrió otro nombre que el que acababa de dar a su hijo.

Se nos ruega que, a la mayor brevedad, emitamos un dictamen con las distintas posibilidades que existen en el Derecho español para dar respuesta a los deseos de Don Rafael.

Ante la situación descrita y ante la solicitud de asesoramiento inmediato que solicita D. Rafael emita Dictamen sobre el particular pronunciándose sobre:

- Las decisiones que debe de tomar
- Actos jurídicos que debe concluir.

ANTECEDENTES

Sabemos que los procedimientos de filiación gozan de una especial importancia debido a las consecuencias que provocan en la vida de las personas incursas en los mismos, y esto porque conllevan la titularidad de derechos u obligaciones de máxima importancia, como pueden ser: el reconocimiento de la patria potestad, apellidos, medidas paterno-filiales, derechos sucesorios que todo hijo tiene en relación con sus padres o prestaciones de Seguridad Social, entre otros, puesto que son infinitos.

Es por ello, que antes de lanzarnos a resolver las cuestiones jurídicas que nos plantea D. Rafael en esta materia, debemos llevar a cabo un estudio íntegro y a fondo teórico de estas, y que se estructuran en tres partes fundamentales:

En primer lugar, procederemos a desarrollar el marco teórico general del Derecho de filiación en el Derecho Común español, centrándonos en su conceptualización, principios constitucionales que la determinan, regulación y fuentes legales, clases, contenido y efectos de la misma, así como sus formas de determinación.

En segundo lugar, desarrollaremos la figura de las filiaciones *ex voluntate*, en especial, la adopción y los de filiación, desde un punto de vista general: sujetos, requisitos, contenido y efectos que estos provocan, y con un carácter especial los reconocimientos de complacencia y conveniencia, y el estudio de la doctrina y jurisprudencia existente en cuanto su calificación jurídica (validez o nulidad), irrevocabilidad y otros.

Y, por último, nos adentraremos en el estudio de los efectos sucesorios en el matrimonio y en las parejas de hecho.

1.1 LA FILIACIÓN

1.1.1 CONCEPTOS GENERALES

Podemos decir con total certeza, que toda persona tiene un padre y una madre biológicos, pues es hija de alguien. En definitiva, cualquier persona tiene una filiación, entendida ésta como la “*procedencia de los hijos respecto a los padres*”.¹

Inicialmente podemos definir la filiación como: *aquel vínculo que existe entre un padre y su hijo, o una madre y su hijo*.² En un sentido más estricto, es el vínculo jurídico existente entre dos personas, en la que una desciende de la otra, y que puede darse como consecuencia de hechos biológicos y/o de actos jurídicos.

Más específicamente, debemos conceptualizar la filiación desde una concepción biológica como la relación de procedencia que vincula a quienes generan un nuevo ser humano, y el ser engendrado por aquellos.³; y desde una concepción jurídica: el vínculo que une al hijo reconocido jurídicamente con sus progenitores, constatada por algunos de los medios prefijados legalmente que sirven para probar (aunque sea como presunción la biológica) y que produce unos efectos legales para ambos, que se materializan en el despliegue de una serie de derechos y obligaciones).⁴

Así, la filiación jurídica es la filiación biológica que ha quedado determinada legalmente.

Generalmente, la filiación biológica y la jurídica son coincidentes. Sin embargo, en ocasiones no se presenta una correspondencia absoluta entre ambas relaciones, toda vez que puede ocurrir que la filiación biológica sea desconocida y que por tanto no exista filiación jurídica, pues siguiendo a CICU, aunque sea claro que biológicamente una persona tiene padres biológicos, puesto que se da en todos los seres humanos; como ya se ha indicado, con la filiación jurídica no ocurre lo mismo pudiendo ser esta desconocida o que no conste

¹ RAE

² MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. *Curso de Derecho Civil (IV)*, Edisofer, pág. 321

³ ACEVEDO BERMEJO, Antonio. *Guía práctica sobre filiación, paternidad y patria potestad*, Tecnos 2013, pág. 31

⁴ ACEVEDO BERMEJO, Antonio. *Guía práctica sobre filiación, paternidad y patria potestad*, Tecnos 2013, pág. 31

legalmente, como ocurre en casos de recién nacidos abandonados. También puede suceder que sea atribuida por error la filiación jurídica a quien biológicamente no es el progenitor, supuesto del cónyuge que no sea realmente el padre de quien cree ser su hijo matrimonial, o el hombre o la mujer que reconocen a un hijo extramatrimonial sabiendo o que no es suyo. Asimismo, puede crearse conscientemente una relación de filiación entre quienes se sabe que no están unidos por vínculos biológicos, como ocurre en la adopción.

Así, en el primer supuesto, las acciones encaminadas a investigar o reclamar la paternidad o maternidad podrán conseguir que se declare la filiación jurídica, uniéndola así a la relación biológica; mientras que, en el segundo, las acciones de reclamación o de impugnación podrán hacer recuperar la realidad de las cosas y unir la relación jurídica a quien la tenga biológica. Cabe mencionar, que actualmente, a pesar de los recientes avances en cuanto a conocimientos médicos y biológicos y las posibilidades de reproducción humana ((técnicas de reproducción asistida, pruebas biológicas dotadas de un alto grado de fiabilidad que permiten determinar la paternidad), nuestro Ordenamiento jurídico sigue basándose en dos pilares: en primer lugar, la seguridad de la filiación materna, determinada por el parto, sobre la que se entendía que no podían existir dudas razonables (*mater semper certa est*); y el segundo, la incertidumbre sobre la paternidad que se atribuía jurídicamente a través de mecanismos indiciarios, como sobre todo, el hecho de estar casado con la madre (*pater is est quem nuptiae demonstrant*).⁵

Como hemos venido explicando, generalmente, la filiación biológica y la jurídica son coincidentes. Sin embargo, y así ocurre respecto a la paternidad de D. Serafín, aunque sabemos que este tiene un padre biológico, este es desconocido, pudiendo afirmar que no tiene determinada la filiación jurídica respecto del padre, y ello, a pesar de que en la inscripción de nacimiento que consta en el Registro Civil aparezca el nombre de “Serafín”, puesto que hace algunas décadas cuando la filiación jurídica era desconocía, se ponía un nombre al azar, que nada tenía que ver con el nombre cierto del progenitor.

⁵ MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. *Ob. cit.* pág. 321

1.1.2 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE FILIACIÓN

- La igualdad de los hijos ante la ley con independencia de su filiación, lo que se concreta en la igualdad entre los hijos matrimoniales y los no matrimoniales (art 14 y 39.2 CE). También se encuentra regulado en el artículo 108.2 Cc., que lo extiende también a la filiación adoptiva: *“la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este Código”*.
- La libre investigación de la paternidad, que habrá de ser posibilitada por la ley (art.39.2 CE). Esta regla sirve para fundamentar constitucionalmente el principio de veracidad biológica, conforme al cual en principio es padre jurídicamente quien lo es biológicamente.
- El deber de los padres de prestar asistencia en todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio (art. 39.3 CE). En principio se recoge entre otros en el artículo 110 Cc., conforme al cual *“el padre y la madre, aunque no ostenten la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores y a prestar alimentos”*.
- La protección de la familia, art.39.2 CE), que se traduce en el principio del interés superior de los hijos, como rector de las relaciones paternofiliales.

1.1.3 FUENTES LEGALES Y REGULACIÓN

La filiación se encuentra regulada en los artículos 108 a 141 Cc. No obstante, la regulación de dicho Código se ha visto afectada por varias Sentencias del Tribunal Constitucional (TC) que han declarado la inconstitucionalidad de algunos preceptos. Así, se han visto afectados:

Por un lado, el párrafo primero del artículo 136 Cc. *“en cuanto comporta que el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial empiece a correr, aunque el marido ignore no ser el progenitor biológico de quien ha sido inscrito como hijo suyo en el Registro Civil”*.⁶

⁶ Cft. STC. 138/2005, de 26 de mayo, y STC 156/2005 de 9 de junio.

Por otro, la inconstitucionalidad del párrafo primero del artículo 133 Cc., “*en cuanto impide al progenitor no matrimonial la reclamación de la filiación en los casos de inexistencia de posesión de estado.*”⁷

Asimismo, deben de ser tenidos en cuenta los preceptos relativos a inscripción del nacimiento en el Registro Civil, siendo estos: los artículos 44 a 47 y 49 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (LRc/2011) y, los artículos de la Ley del Registro Civil de 1957, y el Reglamento que la desarrolla, en lo que no contradigan a los de la Ley de 2011.

1.1.4 CLASES DE FILIACIÓN

En España, el derecho tradicional venía regulando diferentes clases de filiaciones: la legítima, la natural y la ilegítima no natural. Los hijos legítimos eran aquellos que nacían de la unión matrimonial, los hijos naturales los nacidos fuera del matrimonio, pero que al tiempo de la concepción sus progenitores hubiesen podido contraer matrimonio y, por último, los hijos legítimos no naturales eran aquellos cuyos padres no habían podido contraer matrimonio entre si cuando los engendraron. Asimismo, se clasificaban en adulterinos, incestuosos y sacrílegos⁸. Con ello, los hijos naturales y los ilegítimos no naturales carecían de un estado de filiación, lo que conllevaba que se les diese un trato diferente y perjudicial por su estatus jurídico.⁹

No fue hasta las segunda mitad del siglo XIX cuando empezó a surgir una tendencia de eliminar aquella clasificación, y que garantizarse el ejercicio y goce de derechos en igualdad de condiciones, sin depender de la situación de los progenitores cuando había sido concebida.

⁷ Cft. STC. 273/2005, de 27 de octubre y STC. 52/2006, de 16 de febrero

⁸ Adulterino: hijo concebido cuando uno de los progenitores estaba casado o bien los dos casados con diferente cónyuge. Incestuoso: el nacido de padres que tenían impedimento para contraer matrimonio por parentesco o no dispensable. Sacrílego: el que procede de padre clérigo de ordenes mayores o de padre o madre ligadas por voto solemne de castidad, el orden religiosa aprobada por la Iglesia Católica.

⁹ PÉREZ MARTÍN, *Antonio Javier*. Tratado de Derecho de Familia Tomo VI: Acciones de filiación. Lex Nova 2010, *vid* pág. 25

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la ONU en el año 1948 estableció en su artículo 25.2 que “*todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio tienen derecho a igual protección social*”. Posteriormente en la Declaración de Derechos del Niño del año 1959, como principio rector se recogía que “*el niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños, sin discriminación por motivos de nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia*”.¹⁰

El predominio de esta nueva corriente trajo consigo una transformación de derechos, con el fin de dejar a un lado cualquier tipo de discriminación. En nuestro país, fue la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico matrimonial, la que establece: “*ya no se habla de hijos legítimos ni de ilegítimos, naturales o no naturaleza, sino que refleja solo el hecho de su concepción dentro o fuera del matrimonio, reconociendo a todos su condición de hijos por naturaleza, como contrapuesta a los de adopción*.”¹¹

Nuestro actual Código Civil, sintetiza en el apartado primero del *art. 108* las clases de filiación que rigen actualmente en nuestro ordenamiento, estableciendo: “*la filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial*.”¹²

Dentro de la filiación por naturaleza, la matrimonial, regulada en los arts. 115 a 119 Cc., existe cuando los padres se encuentran casados entre sí. Esta a su vez, puede ser originaria, cuando los padres estaban casados entre sí en el momento del nacimiento, y sobrevenida, cuando el padre y la madre no estaban casados entre sí en el momento del nacimiento, pero se casan después (art. 119 Cc.). *A sensu contrario*, existirá filiación no matrimonial, regulada en los arts. 120 a 126 del mismo texto legal, además de cuando ambos progenitores no estén casados entre sí y mientras no contraigan matrimonio, cuando sólo conste un progenitor determinado.

¹⁰ PÉREZ MARTÍN, Antonio Javier. *Ob cit.* pág. 25

¹¹ PÉREZ MARTÍN, Antonio Javier. *Ob cit.* pág. 25

¹² *Cft. Art. 108 Cc.: “La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí. La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código.”*

En relación con la filiación adoptiva, no tiene su origen en la concepción biológica, sino en la existencia de actos jurídicos posteriores mediante los cuales una persona (el adoptando) se integra plenamente en la vida de familia de otra persona o personas, rompiéndose los vínculos jurídicos que esta tenía con la familia anterior y creando los mismos efectos jurídicos que la biológica.¹³

Sin perjuicio de la existencia en la actualidad de esta clasificación, rige el principio de igualdad en virtud de los arts. 14 y 39.2 de nuestro texto constitucional, no estableciendo la ley ninguna distinción entre los derechos que se derivan de las mismas cualquiera que sea su origen; y a mayor abundamiento, el apartado segundo del art.108 Cc., reza: *“La filiación matrimonial, la no matrimonial y la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código”*. Asimismo, la Jurisprudencia de nuestro TS se ha reiterado en multitud de ocasiones sobre la plena igualdad ante la ley de los hijos matrimoniales y los nacidos fuera del matrimonio.

Sin embargo, a pesar de que no se discute este principio de igualdad en la institución de la filiación, podemos decir que no es absoluta, puesto que encontramos en nuestro Ordenamiento Jurídico una pequeña distinción de trato en materia de sucesiones: el usufructo vidual recae sobre la mitad de la herencia y no sobre un tercio cuando la viuda concurre con hijos no matrimoniales del causante concebidos constante matrimonio¹⁴; así como en las acciones de filiación, donde la legitimación y la caducidad en las acciones en uno y otro caso se regulan de forma distinta.¹⁵

1.1.5 DETERMINACIÓN Y ACREDITACIÓN DE LA FILIACIÓN. LA POSESIÓN DE ESTADO

En términos generales la filiación se acredita conforme lo dispuesto en el art. 113 Cc.¹⁶: por la inscripción en el Registro civil; mediante la aportación de documento o sentencia que

¹³ PÉREZ MARTÍN, *Antonio Javier Ob cit*, pág. 26

¹⁴ *Cft. Art 837.1 Cc. “Si en la sucesión abierta no existen descendientes comunes ni descendientes exclusivos del consorte fallecido, la cuota vidual usufructuaria equivaldría a la mitad de la herencia”*

¹⁶ *Cft. Art. 113 Cc. “La filiación se acredita por la inscripción en el Registro Civil, por el documento o sentencia que la determina legalmente, por la presunción de paternidad matrimonial y, a falta de los medios anteriores, por la posesión*

la determine legalmente; así como a través de la presunción no desvirtuada de paternidad matrimonial y a falta de los medios anteriores, por la posesión de estado.

No obstante, como ya hemos venido señalando, una de las mínimas diferencias que se desprenden en relación con los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, es a la hora de determinar la filiación.

Así, en relación con la filiación matrimonial materna y paterna, el art. 115 Cc.¹⁷ dispone que: la filiación matrimonial materna y paterna quedará determinada legalmente: bien por la inscripción del nacimiento junto con la del matrimonio de los padres, o bien mediante sentencia firme. En otro sentido, y en virtud del artículo 120 Cc.¹⁸, la filiación no matrimonial quedará determinada legalmente: en el momento de la inscripción del nacimiento, por la declaración conforme realizada por el padre en el correspondiente formulario oficial a que se refiere la legislación del Registro Civil; por el reconocimiento ante el Encargado del RC, en testamento o en otro documento público; por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil ; por STC firme; y, por último y respecto de la madre, cuando se haga constar la filiación materna en la inscripción de nacimiento practicada dentro de plazo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley del RC.

Es necesario traer a colación el límite que dispone nuestro Cc. en el apartado segundo del artículo 113, cuyo tenor literal dispone que “*No será eficaz la determinación de una filiación en tanto resulte acreditada otra contradictoria.*”. Es decir, cabe el reconocimiento de una persona siempre que no esté determinada su filiación paterna ni materna, cuando solo una de ellas

de estado. Para la admisión de pruebas distintas a la inscripción se estará a lo dispuesto en la Ley de Registro Civil. No será eficaz la determinación de una filiación en tanto resulte acreditada otra contradictoria.”

¹⁷ Cft. Art. 115 Cc. “*La filiación matrimonial materna y paterna quedará determinada legalmente: 1.º Por la inscripción del nacimiento junto con la del matrimonio de los padres. 2.º Por sentencia firme.*”

¹⁸ Cft. Art. 120 Cc.: “*La filiación no matrimonial quedará determinada legalmente: 1.º En el momento de la inscripción del nacimiento, por la declaración conforme realizada por el padre en el correspondiente formulario oficial a que se refiere la legislación del Registro Civil. 2.º Por el reconocimiento ante el Encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público. 3.º Por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil. 4.º Por sentencia firme. 5.º Respecto de la madre, cuando se haga constar la filiación materna en la inscripción de nacimiento practicada dentro de plazo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley del Registro Civil*”.

está determinada, pudiendo en este último caso solo referirse el reconocimiento a la no determinada. Pues de otro modo, si lo que se pretendiese es la determinación de una filiación distinta a la que ya está fijada, se deberá acudir a las acciones de impugnación de filiación ya determinada.¹⁹

Descendiendo al supuesto que nos ocupa, en primer lugar, debemos conocer ante qué tipo de filiación posee D. Serafín, puesto que conocer esta nos va a indicar como debemos proceder para finalmente conseguir lo que nuestro cliente D. Rafael desea. Teniendo en cuenta que su madre, Dña. Amaya, no ha contraído nunca a lo largo de su vida matrimonio, no cabe duda de que estamos ante una filiación de carácter no matrimonial, y que por tanto a la hora de determinar legalmente su filiación habrá que estar a lo establecido en el artículo 120 CC, y que en los siguientes epígrafes analizaremos con más detalle.

Asimismo, D. Serafín posee determinada la filiación por una única línea (materna), pues, aunque consta el nombre de “Serafín” en su filiación paterna, ya nos ha indicado Dña. Amaya que fue un nombre puesto al azar consecuencia de que le indicasen en el Registro que “*algo había que poner*”. Esto supone que D. Rafael cumpla el primer requisito de cara a determinar la filiación paterna de D. Serafín, puesto que no resulta acreditada otra contradictoria.

❖ LA POSESIÓN DE ESTADO

A pesar de las múltiples menciones sobre la posesión de estado en la Reforma llevada a cabo en materia de filiación en el año 1981, esta no viene regulada expresa y específicamente en nuestro Cc., simplemente, y como acabamos de señalar *ut supra*, se hace mención en su art.113, como un medio de acreditación de la filiación, a falta de otros. Así, dispone este artículo en su apartado primero que: *La filiación se acredita (...) a falta de los medios anteriores, por la posesión de estado*”.

Consecuentemente, y debido a su importancia, han sido doctrina y jurisprudencia las encargadas de desarrollar esta institución jurídica, conceptualizando, concretando y

¹⁹ MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. *Ob. cit.* pág. 347

delimitando los elementos o circunstancias que deben concurrir para considerar que existe la apariencia legal generada por la posesión de estado.

Ambas son unánimes y regulan esta institución en una misma dirección, estableciendo que la posesión de estado de filiación es una cuestión fáctica que consiste en el goce de hecho del estado de hijo, de modo público, permanente e inequívoco en las relaciones familiares y sociales.²⁰

Según LÓPEZ Y LÓPEZ, la posesión de estado de hijo puede ser definida como “*la apariencia de que existe entre dos personas una relación de filiación, creada por el ejercicio de las facultades propias de esa relación y por la convicción de la generalidad*”.²¹

Según ACEVEDO BERMEJO, la idea de la posesión de estado ha de entenderse como una “*forma de apariencia, derivada de una serie de actos jurídicos de carácter solamente que crean esa apariencia jurídica que sirve para establecer o declarar una realidad legal, al menos de forma inicial o provisional*”.²²

Según Sentencias, además de otras, de 19 de noviembre de 1985, 10 de marzo y 30 de junio de 1988 y 16 de febrero de 1989: “*la posesión de estado de filiación no es más que una situación residual en que puede hallarse el hijo cuya paternidad no matrimonial no le este reconocida formalmente, y sin embargo, las circunstancias concretas en que se halle en el seno de la sociedad o de la familia permiten establecer el reconocimiento presunto de la filiación por la homologación judicial de estas circunstancias mediante Sentencia firme que así lo proclame*”.²³

Tres son los requisitos o elementos, conocidos por sus nombres latinos y que no han variado a lo largo del Derecho tradicional y actual, los considerados como necesarios para hablar de posible existencia de esta figura, siendo estos el *nomen*, *tractatus* y la *fama*.²⁴

²⁰ Vid. SSTS 19 de noviembre de 1985, 10 de marzo y 30 de junio de 1988; y 16 de febrero de 1989.

²¹ MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. *Ob. Cit.*, pág. 335

²² ACEVEDO BERMEJO, Antonio. *Ob. Cit.* pág. 40

²³ Vid. SSTS 19 de noviembre de 1985, 10 de marzo y 30 de junio de 1988 y 16 de febrero de 1989

²⁴ MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. *Ob. Cit.*, Pág. 335

- a) Nomen (uso del nombre), consistente en llevar el considerado como hijo los apellidos del considerado como padre, más concretamente, el uso habitual por el hijo de los apellidos del progenitor, a pesar de que no consten en su inscripción de nacimiento en el Registro.²⁵
- b) Tractatus (comportamiento con el hijo), Representa un elemento interno y viene dado por la relación mantenida entre ellos, que se identifica con la propia de las relaciones de filiación. esto es, la asunción por el padre de las necesidades económicas y afectivas del hijo, tales como alimentos, educación, sanidad).²⁶
- c) Fama o reputatio (conocimiento público de la situación). Constituye el elemento externo, la apariencia creada que denota a terceros, al entorno social, la relación de filiación existente. En otras palabras, ser considerado socialmente como padre e hijo.²⁷

Es doctrina sentada y consolidada por múltiples Sentencias dictadas en el mismo sentido la nota de permanencia o continuidad que debe mediar en la posesión de estado, no bastando con que se trate de un solo acto o único, si no que deben darse multitud de ellos, entrelazados y de forma persistente. Entre otras, la Sala Primera del Tribunal Supremo, en Sentencia de 14 de noviembre 1992, (RJ 1988,1815) dispuso que: “*Por posesión de estado debe de entender aquella relación con el padre o madre o ambos, en concepto de tal hijo (nomen tractatus, fama) manifiesta por actos reiterados, de forma ininterrumpida, continuada y pública*”.²⁸

No obstante, tampoco es discutido que por darse una determinada interrupción temporal en dichos actos se entienda como inexistente, y en este sentido se pronunció nuestro Alto Tribunal en Sentencias de 4 de mayo de 1964, y 20 de mayo de 1991: “*no debe exigirse que los actos reveladores de la posesión de estado sean muy numerosos, ni practicado absolutamente con plena publicidad, cuyo criterio resulta bien acertado pues no cabe desconocer el relativismo que implica la cuestión, dependiendo, en cada caso, de las circunstancias concretas concurrentes, y en este orden de cosas, es evidente que la posesión de estado habrá de durar cierto tiempo, variable según los casos, sin que sea incompatible con*

²⁵ GONZÁLEZ PÉREZ DE CASTRO, Maricela. Ob. Cit. Pág.67

²⁶ GONZÁLEZ PÉREZ DE CASTRO, Maricela. Ob. Cit. Pág.67

²⁷ GONZÁLEZ PÉREZ DE CASTRO, Maricela. Ob. Cit. Pág.67

²⁸ Cfr. Sentencia Sala Primera de lo Civil del TS de 14 de noviembre de 1992

*alguna interrupción, y no requiere necesariamente una existencia actual al momento de ser invocada, siendo suficiente su constancia en un pasado próximo.”*²⁹

Por otro lado, la jurisprudencia, flexibiliza y relativiza la exigencia de los requisitos señalados de *nomen*, *tractatus* y *fama* para la filiación extramatrimonial, respecto a la filiación matrimonial.

Así, entre otras Sentencias, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dictó Sentencia el 24 de mayo de 1956, entendiéndose en relación con el *nomen* que la posesión de estado de hijo no matrimonial de un hombre es compatible con el uso de los apellidos de la madre, que son los que legalmente le corresponde, atendiendo al art. 55 L.Rc.

Asimismo, esta Sala, de forma más reciente, en Sentencia de 10 de noviembre de 2003, determinó que la exigencia de *tractatus* y *fama* no puede ser la misma que en la filiación matrimonial, de forma literal: “*Se estima concurrencia de fama aun sin mediar de un modo ostensible y análogo a la filiación matrimonial, pues sería absurdo que el padre tuviera que alardear de la relación no matrimonial y del fruto de la misma*”.

En nuestro caso concreto, D. Rafael reúne todos los requisitos que doctrina y jurisprudencia han venido determinando para que podamos hablar de posesión de estado respecto a D. Serafín. Desde un punto de vista general existen suficientes hechos que manifiestan las relaciones de filiación y parentesco entre ambos; o dicho de otro modo, la conducta de D. Rafael respecto al D. Serafín durante casi 30 años de convivencia, ha sido la propia de un padre en dentro del ámbito familiar, así como de cara al exterior. Además, existe la nota de permanencia y continuidad de dicha relación que ha venido estableciendo nuestra jurisprudencia.

Como acabamos de exponer, a pesar de que D. Serafín no cumpla el requisitos del *nomen*, pues no goza de los apellidos de D. Rafael, dicha condición no es suficiente para negar la existencia de posesión de estado.

²⁹ Cfr. Sentencias Sala Primera de lo Civil del TS de 4 de mayo de 1964 y 20 de mayo de 1991

2.2 LA FILIACIÓN EX VOLUNTATE.

En materia de filiación, a pesar de que por un lado se exige al máximo la veracidad en el reconocimiento al momento de la determinación de la filiación, por otro, lo cierto es que también la autonomía de la voluntad juega un papel importante, con quiebra, muchas veces justificada y otras no, del principio de verdad biológica.³⁰

Así, la filiación *ex voluntate* se manifiesta bien, a través del reconocimiento, y en especial los de complacencia, así como a través de la figura jurídica de la adopción, dándose en ambas la circunstancia de la discordancia entre la verdad material y la verdad biológica, pues en ninguna de éstas el reconocedor es el padre biológico del reconocido y justificadas ambas en el *favor filli*.³¹

A continuación, estudiaremos ambas figuras, y específicamente de un mayor de edad, pues D. Serafín actualmente ha superado la mayoría de edad.

2.2.1 LA ADOPCIÓN

A) CONCEPTO Y REGULACIÓN.

La adopción, regulada en los artículos 175 a 180 de nuestro Cc., se define como un “*acto solemne que da el adoptante, o adoptantes, como hijo al adoptado, creándose así un vínculo de parentesco puramente jurídico, pero por disposición legal con igual fuerza y efectos que si fuera de sangre*”.³² Esto en virtud de lo dispuesto en el ya mencionado artículo 108 Cc., que establece que la filiación pudiendo tener lugar por naturaleza o por adopción, ambas surten los mismos efectos.

³⁰ GONZÁLEZ PÉREZ DE CASTRO, *Maricela*. *Ob cit.* Pág. 147

³¹ Favor filli: *El principio de beneficio de los hijos, que informa tanto esta materia como todo el derecho de familia en general. Este principio tiene un especial vigor en materia de filiación, puesto que la filiación es una materia con proyección constitucional, que afecta a derechos esenciales del individuo: su propia identidad, derechos sucesorios y alimentos.*

³² ALBADALEJO, M. *Curso de Derecho Civil IV. Familia*. Madrid, 2008. Pág. 267

B) SUJETOS.

En la adopción, podemos diferenciar dos sujetos, de una parte, el adoptante, o persona que está en voluntad de adoptar; y de otra: el adoptando, aquella persona que puede llegar a ser adoptada y que finalmente se convertirá en adoptado. Conviene en este apartado explicar quién puede adoptar y quienes podrán convertirse en adoptados.

En relación con los primeros, personas que pueden ser adoptantes, el legislador no ha establecido expresamente quien puede ser adoptante, y por tanto, debemos entender que cualquier persona podrá serlo, siempre y cuando cumpla los requisitos de edad establecidos en el apartado primero del artículo 175 Cc.³³, pues no se exigen otros, según los cuales: quien pretenda adoptar: a) deberá ser mayor de veinticinco años; b) en la adopción por ambos cónyuges bastará que uno de los dos tenga dicha edad; y en todo caso c) que el adoptante tenga, al menos, catorce años más que el adoptado.

No podrá ser adoptado: un descendiente, un pariente en segundo grado de la línea colateral por consanguinidad o afinidad; a un pupilo por su tutor hasta que haya sido aprobada definitivamente la cuenta general justificada de la tutela.

En relación con las personas que pueden ser adoptadas, la regla general que recoge el apartado segundo del artículo 175 Cc. viene estableciendo que únicamente podrán ser adoptados, los menores no emancipados.

No obstante, ese mismo apartado, establece que *“por excepción, será posible la adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado, cuando inmediatamente antes de la emancipación, hubiere existido una situación de acogimiento con los futuros adoptantes o de convivencia estable con ellos, de al menos un año.”*

Asimismo, y en este sentido, la hoy llamada, DGSJyFP, afirmó en Resolución de 4 de octubre de 1996 que *“la adopción de un mayor de edad exige una situación no interrumpida de acogimiento o convivencia iniciada antes de que el adoptando haya cumplido los catorce años”*.³⁴

³³ Cfi. Art. 175.1 Cc.

³⁴ RDGRN de 4 de octubre de 1996

No obstante, la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, ha modificado el referido artículo, de manera que con la redacción actual los requisitos **para adoptar a un mayor de edad son:**

1º.- Que el adoptado sea mayor de edad o esté emancipado.

2º.- Que inmediatamente antes de la emancipación hubiere existido una situación de acogimiento con los futuros adoptantes o de convivencia estable con ellos de, al menos, un año. Y esto, tiene su fundamento en que la adopción no viene más que a constituir jurídicamente una relación de filiación que ya se venía produciendo en la realidad con la plena integración familiar, con la convivencia con el adoptante, quien durante la situación de minoría de edad de la persona que desea adoptar *-adoptando-* ha venido ejerciendo como si de un progenitor se tratara, creándose así un vínculo familiar, emocional y relacional que se ha prolongado más allá de la mayoría de edad del *adoptando*, aun cuando haya dejado de convivir con el adoptante tras alcanzar los 18 años ³⁵.

Todo ello, porque existen multitud de circunstancias que llevan a una persona a desear adoptar a un adulto, como pueden ser los casos de instituir la heredera, de cuidados a largo plazo y de formalizar una relación de progenitor a hijo.

C) PROCEDIMIENTO: EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

El procedimiento de adopción se lleva a cabo a través del expediente de adopción regulado en los artículos 33 a 42 de la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria, en los que cabe decir que:

- ✓ En estos expedientes será competente el Juzgado de Primera Instancia correspondiente a la sede de la Entidad Pública que tenga encomendada la protección del adoptando y, en su defecto, el del domicilio del adoptante.
- ✓ La tramitación del expediente de adopción tendrá carácter preferente y se practicará con intervención del Ministerio Fiscal.
- ✓ No será preceptiva la asistencia de Abogado ni Procurador.

³⁵ AAP de Barcelona de 14 de noviembre de 2011

Como norma general, para iniciar expediente de adopción, se requiere de acuerdo con lo establecido en el artículo 176.2 Cc., propuesta previa de la Entidad Pública a favor de adoptante.³⁶ Sin embargo, no se requerirá tal propuesta cuando en el adoptando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

- Ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad.
- Ser hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal.
- Llevar más de un año en guardas con fines de adopción o haber estado bajo tutela del adoptante por el mismo tiempo.
-

En este caso, el ofrecimiento para la adopción del adoptante se presentará por escrito, en que expresará las indicaciones contenidas en los apartados anteriores en cuanto fueren aplicables, y las alegaciones y pruebas conducentes a demostrar que en el adoptando concurre alguna de las circunstancias exigidas por el Cc.

Con la propuesta u ofrecimiento para la adopción se presentarán los documentos acreditativos, la declaración previa de idoneidad del adoptante para el ejercicio de la patria potestad emitida por la Entidad Pública, si procediere, y cuantos informes o documentos se juzguen oportunos.³⁷

Una vez iniciado el expediente, y aportada la documentación que acredite los extremos requeridos que acabamos de mencionar, tendrá lugar la fase de la prestación del consentimiento, los asentimientos y audiencias. Así:

En el expediente, Letrado de la Administración de Justicia citará, para manifestar su consentimiento en presencia del Juez, al adoptante o adoptantes y al adoptando si fuere mayor de 12 años.

³⁶ Art 35 LJV

³⁷ Cft. Art. 35.4 LJV

También deberán ser citados, para prestar el asentimiento a la adopción ante el Juez, las personas indicadas en el apartado 2 del artículo 177 Cc.³⁸

Asimismo, deberán ser citados para ser oídos por el Juez en el expediente, las personas señaladas en el apartado 3 del artículo 177 del Código Civil.³⁹

Una vez terminada la fase de consentimientos, asentimientos y audiencias, tendrá lugar la tramitación del expediente en sentido estricto y para ello:⁴⁰

El Juez podrá ordenar la práctica de cuantas diligencias estime oportunas para asegurarse de que la adopción sea en interés del adoptando.

Todas las actuaciones se llevarán a cabo con la conveniente reserva, evitando en particular que la familia de origen tenga conocimiento de cuál sea la adoptiva, excepto en los supuestos recogidos en los apartados 2 y 4 del artículo 178 y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 180 del Código Civil.

Si se suscitare oposición, el expediente se hará contencioso y el Letrado de la Administración de Justicia citará a los interesados a una vista, continuando la tramitación con arreglo a lo previsto para el juicio verbal.

Contra el auto que resuelva el expediente cabe recurso de apelación, que tendrá carácter preferente, sin que produzca efectos suspensivos.

³⁸ El cónyuge o persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal, salvo que medite separación o divorcio o ruptura de pareja que conste fehacientemente, excepto en los casos en que la adopción se vaya a formalizar de forma conjunta o; los progenitores del adoptando que no se hallare emancipado.

³⁹ Art 177.3 Cc.: “Deberán ser oídos por el Juez: 1. Los progenitores que no hayan sido privados de la patria potestad, cuando su asentimiento no fuera necesario para la adopción. 2. El tutor y, en su caso, la familia acogedora, y el guardador o guardadores. 3. El adoptando menor de doce años de acuerdo con su edad y madurez.”

⁴⁰ Cfr. Art. 39 LJV

El testimonio de la resolución firme en que se acuerde la adopción se remitirá al Registro Civil correspondiente, para que se practique su inscripción.

En consecuencia, nuestra legislación permite que una persona que haya alcanzado la mayoría de edad pueda ser adoptada por otra, siempre que se den una serie de condiciones, y que D. Rafael cumple.

Sin embargo, como acabamos de ver, y aunque estando al supuesto que nos ocupa donde D. Serafín es un mayor de edad, y se reducen los trámites podemos observar que es un procedimiento largo y con multitud de requisitos, y actualmente, existen otros medios que otorgan iguales efectos respecto a la filiación, y que como veremos a continuación son mucho más rápidos, siendo por ello, por lo que recomendamos a D. Rafael que aunque pueda plantearse esta posibilidad, será más llevadero acudir a la vía del reconocimiento de complacencia.

2.2.2 **EL RECONOCIMIENTO**

Como hemos analizado *ut supra* el reconocimiento es uno de los títulos por los cuales se determina la filiación no matrimonial, siendo este en la práctica el modo más habitual para la determinación extrajudicial de este tipo de filiación, a continuación, procedemos a hacer un estudio pormenorizado del mismo.

A) CONCEPTO Y CARACTERES

El reconocimiento, es la declaración por la que una persona reconoce su paternidad o maternidad biológica respecto de otra, en cuya virtud la filiación así declarada queda legalmente determinada, con todos sus efectos.⁴¹

⁴¹ MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *Carlos. Ob. Cit. Pág. 344*

El reconocimiento es un acto jurídico unilateral, solemne y personalísimo de admisión de la propia paternidad (o maternidad) a la que la ley atribuye el efecto de la determinación de la filiación.⁴²

Doctrina y jurisprudencia se han dado la mano de nuevo con la finalidad de sintetizar cuáles son los caracteres que ha de observar el reconocimiento de filiación.

El Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de marzo de 2001 determinó: «*el reconocimiento de la paternidad tiene los caracteres de un acto unilateral personalísimo, formal y sobre todo irrevocable (art. 741 del Código Civil), que únicamente pierde su fuerza legal si se acredita que se ha incurrido en vicio de la voluntad al realizarlo.*»

No obstante, esta enumeración no es exhaustiva y junto a la unilateralidad, el carácter personalísimo, formal e irrevocable del reconocimiento, cabe añadir que es un acto jurídico, puro, y retroactivo. De forma sucinta podemos realizar las siguientes consideraciones:

- ***Jurídico:***

El reconocimiento es un acto humano, voluntario, libre y consciente, que pone de manifiesto la realidad de la paternidad, pero cuyos efectos se producen *ex lege* y no *ex voluntate*. En otras palabras, el reconocedor podrá o no efectuar la declaración en la que consiste el reconocimiento, pero una vez realizada quedará sujetos a todos los efectos que de la misma se derivan, pues todo su contenido está determinado por ley.

- ***Unilateral:***

Es una declaración de voluntad única y no recepticia emitida por el reconocedor, no necesitada de aceptación para su validez, sin perjuicio de la existencia de ciertas exigencias legales tales como aprobaciones o consentimientos ⁴³complementarios, que constituyen requisitos de eficacia y no de validez.

⁴² GONZÁLEZ PÉREZ DE CASTRO, Maricela. *Ob. Cit.* Pág. 148

⁴³ *Vid. Artículos 123 al 126 Cc.*

La posibilidad de que sean los dos progenitores quienes lo practiquen conjuntamente no altera su naturaleza: pues seguimos encontrándonos ante dos actos unilaterales independientes y no ante un acto bilateral.⁴⁴

- **Personalísimo:**

Solo puede ser realizado por el reconocedor, por cuanto solo el conoce las circunstancias fácticas que lo justifican y puede asumir sus efectos. Así, en ningún caso podrá ser efectuado por sus herederos, representantes, o mediante poder.

No obstante, existe controversia doctrinal en relación con la posibilidad de efectuar dicho reconocimiento a través de un poder, aunque es pacífico por los autores que, en todo caso, se requiere un poder especialísimo, dirigido de forma expresa a la práctica de dicho reconocimiento.

Así, el jurista *BARBER CÁRCAMO* dice: *“A mi entender, resulta indudable que un poder otorgado en escritura pública donde se otorgue al presentante legitimación para reconocer a una persona determina, constituye ya un reconocimiento en sí mismo. A falta de tal forma pública, creo que ha de negarse la validez del reconocimiento por apoderado, por su carácter esencialmente personal, porque no acaba de verse la utilidad de dicha posibilidad, y porque el propio artículo 124 Cc. parece contrariarlo, al no admitir representación legal en el reconocimiento hecho por menores e incapaces.”*⁴⁵

- **Irrevocable:**

La nota de irrevocabilidad es una exigencia lógica debido a la evidente trascendencia de la materia de estado civil, así como la seguridad jurídica y la vocación de permanencia del mismo.

Así, en palabras de *MARTINEZ DE AGUIRRE*: *“Realizado el reconocimiento por persona capaz, el autor ha hecho lo preciso para desencadenar los consiguientes efectos legales. Una vez formulado el reconocimiento válidamente y, aunque, no concurran otras declaraciones que el ordenamiento exige para su plena eficacia, el autor le es imposible ir contra sus propios actos, retractándose de su declaración, revocando*

⁴⁴ GONZÁLEZ PÉREZ DE CASTRO, Maricela. *Ob. Cit.* Pág. 148

⁴⁵ GONZÁLEZ PÉREZ DE CASTRO, Maricela. *Ob. Cit.* Pág. 148

*el reconocimiento. Ni siquiera puede revocarse el reconocimiento testamentario, pese a que las disposiciones de última voluntad son esencialmente revocables”.*⁴⁶

Asimismo, la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, en fecha 10 de febrero de 1997 precisa que: *“la irrevocabilidad del acto a que nos referimos obedece a exigencias de la seguridad del estado civil de las personas, dado que los cambios de voluntad del reconocedor son incompatibles con las condiciones de permanencia de todo estado civil”.*

En cambio, la irretroactividad del reconocimiento en nada impide su posibilidad de la pérdida de fuerza legal si se acredita la concurrencia de un vicio en la voluntad en el momento de otorgarlo por error, dolo, violencia o intimidación, y en este sentido se pronuncia la STS 10 febrero 1997⁴⁷ o que, aun siendo válido, se impugne la filiación por no corresponder con la verdad biológica constatada con posterioridad, según lo dispuesto en los artículos 140 y 141 Cc.

- **Puro:**

Debido a la trascendencia que puede llegar a tener esta figura sobre el estado civil de una persona, el reconocimiento no puede estar sometido a término, condición o plazo que haga depender de ellas el alcance de este. Así, en caso de que se fijase cualquier tipo de condición, se entendería que el reconocimiento otorgado por el reconocedor está viciado, determinándose la condición como no puesta, salvo que se deduzca falta de voluntad de asumir la paternidad.⁴⁸

- **Formal:**

Nuestro sistema jurídico exige que el reconocimiento, se otorgue necesariamente, y como requisito *ad solemnitatem*, bajo sanción de nulidad radical, en alguna de las formas previstas expresamente en el Código Civil. Así, ha de practicarse de forma fehaciente y públicamente

⁴⁶ MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *Carlos*. *Ob. Cit.* Pág. 346

⁴⁷ *Vid. STS 10 febrero 1997: “Sin embargo, como señala el mencionado artículo 141, el reconocimiento realizado pierde su fuerza legal si se acredita que se ha incurrido en vicio de la voluntad (error, dolo, violencia o intimidación) al otorgarlo».*

⁴⁸ Establece ACEVEDO BERMEJO, *Antonio*. *Ob. Cit.* Pág. 43, que esto conforme lo establecido en el *art. 45 Cc.* para el consentimiento matrimonial, que habría de aplicarse por analogía.

para su validez como título de determinación de la filiación: ante el Encargado del Registro, en testamento o en otro documento público.⁴⁹

En adición, este reconocimiento debe ser expreso, pues un simple reconocimiento tácito que no observe con dichas exigencias solo podrá servir para aportar una sentencia judicial, pero no para determinar automáticamente la filiación.⁵⁰

- **Retroactivo:**

El reconocimiento se retrotraerá al momento del nacimiento. No obstante, será cosa distinta el carácter retroactivo de los efectos que de la relación jurídica de filiación se puedan desprender, los cuales no siempre gozarán de este carácter retroactivo, como, por ejemplo, los alimentos, que solo tendrán carácter retroactivo desde que se reclamen.⁵¹

Adentrándonos en el supuesto que nos ocupa, aconsejamos a D. Rafael a efectuar un reconocimiento paternofilial respecto a D. Serafín por ser esta la forma más sencilla, como más adelante veremos de cara a dejar atados los derechos sucesorios de D. Serafín.

Este reconocimiento deberá cumplir con todos los requisitos que acabamos de exponer y por ello deberemos explicarle cuales son estas notas y las consecuencias que lleva consigo efectuar dicho reconocimiento, y especialmente, desde mi punto de vista la nota de la irrevocabilidad y sobre la retroactividad de sus efectos.

B) SUJETOS DEL RECONOCIMIENTO

En todo reconocimiento de paternidad, se observan dos sujetos. De un lado, el hijo reconocido, quienes el sujeto pasivo, pudiendo ser reconocido toda clase de hijos, el *nasciturus*, a quien se le tiene como nacido para todo lo que le beneficie, tal y como dispone el artículo

⁴⁹ Cfi. arts. 120.1 Cc., 49 LRC y 186 RRC.

⁵⁰ GONZÁLEZ PÉREZ DE CASTRO, Maricela. Ob. Cit. Págs. 191 y 192

⁵¹ AYARZA SANCHO, José Alberto. Diario la Ley, nº 6932, sección Doctrina, 24 de abril de 2008.

29 Cc.⁵² y el hijo fallecido, atendiendo a lo establecido en el artículo 126 Cc.; y de otro lado, el reconocedor.

El reconocimiento de filiación a pesar de ser un acto caracterizado por su voluntariedad y su carácter personalísimo, en la mayoría de los supuestos, es necesario el consentimiento de alguna parte para que pueda extender sus efectos. Así, habrá que distinguir si el hijo es menor de edad, incapaz, mayor de edad o si este ha fallecido.

Si el reconocido fuese mayor de edad, en virtud de lo dispuesto en art. 123 Cc. y art. 44.7 LRc/2011, el reconocimiento “*no producirá efectos sin su consentimiento expreso o tácito*”. El hijo ostenta total libertad para aceptar o denegar dicho reconocimiento, sin necesidad de justificar su decisión o cuales han sido las razones que le han llevado a tomar ésta, ni tampoco verse obligado a someterse a un procedimiento judicial; pues de lo contrario, el reconocimiento dependería exclusivamente de la total voluntad del reconocedor.

En fecha 11 de noviembre de 1987, la DGRN dictó resolución estableciendo cuales eran los caracteres que debe reunir el consentimiento del hijo, y que nos recuerdan a los requisitos exigidos para prestar el reconocimiento. Estos son: unilateralidad, irrevocabilidad, carácter personalísimo e impugnabilidad. A diferencia de para el reconocimiento efectuado por el progenitor, no se requiere que sea otorgado formalmente, pudiendo ser expreso o tácito.⁵³

En relación con la irrevocabilidad, debemos de matizar que a pesar de que el consentimiento es irrevocable, la denegación será, sin embargo, siempre revocable. Y de igual forma, recordar que, aunque inicialmente no se cuente con el consentimiento del hijo mayor de edad, es válido y vincula al reconocedor, siendo irrevocable.

En último lugar, hay que decir que nuestra legislación no prevé la posibilidad de que, ante la negativa del hijo mayor de edad, el padre pueda acudir a la vía judicial a reclamar la paternidad. No obstante, la práctica demuestra que, si el progenitor ha reconocido careciendo de posesión de estado, siendo este tipo de reconocimientos lo que en su mayoría acaban

⁵² Cft. Art 29 Cc.: “*El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente.*”.

rechazados por el hijo, no podrá reclamar la filiación a través de un proceso judicial. En este sentido, solo el reconocedor amparado por la posesión de estado de filiación no matrimonial, y cuyo reconocimiento no ha sido consentido por el hijo mayor de edad podrá reclamar la paternidad.⁵⁴

Si el hijo es menor de edad si se efectuase el reconocimiento mediante declaración del padre ante el Encargado del Registro Civil, se requerirá el consentimiento expreso de la madre (art.44.7 LRc/2011).⁵⁵

Si el reconocido tuviera la capacidad modificada judicialmente, siguiendo lo establecido por el artículo 124 Cc. *“La eficacia del reconocimiento (...) o incapaz requerirá el consentimiento expreso de su representante legal o la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal y del progenitor, legalmente conocido”*. Además, establece que: *“No será necesario el consentimiento o la aprobación si el reconocimiento se hubiere efectuado en testamento o dentro del plazo establecido para practicar la inscripción del nacimiento. La inscripción de paternidad así practicada podrá suspenderse a simple petición de la madre durante el año siguiente al nacimiento. Si el padre solicitara la confirmación de la inscripción, será necesaria la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal.”*

Asimismo, en los términos establecidos en el artículo 124 Cc.: *“La eficacia del reconocimiento del menor o incapaz requerirá el consentimiento expreso de su representante legal o la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal y del progenitor, legalmente conocido.”*

Si el hijo reconocido tuviera la capacidad modificada judicialmente se precisará, según determine la Sentencia que modifica su capacidad, el consentimiento de su representante legal, el asentimiento de su curador o el consentimiento del hijo (44.7 LRc/2011).

⁵⁴ Siendo poco probable este supuesto, pues normalmente cuando existe una relación familiar consolidada, el hijo mayor prestará su consentimiento haciendo eficaz el reconocimiento del progenitor, no siendo necesario acudir a la vía judicial.

⁵⁵ *Cf. Art. 44.7 LRC/2011: “Si tuviera la capacidad modificada judicialmente se precisará, según la sentencia, el consentimiento de su representante legal, el asentimiento de su curador o el consentimiento del hijo. Para que sea posible la inscripción deberán concurrir, además, los requisitos para la validez o eficacia del reconocimiento exigidos por la Ley civil”*.

“El reconocimiento del ya fallecido solo surtirá efecto si lo consintieren sus descendientes por sí o por sus representantes legales”, ello en virtud de lo establecido en el artículo 126 Cc.

En lo concerniente a la capacidad relativa al progenitor que reconoce, el art. 121 CC nos viene a decir que tienen capacidad de reconocer los que pueden contraer matrimonio por razón de edad. Es decir, además de los plenamente capaces, pueden reconocer los menores emancipados y los mayores de catorce años que hayan obtenido dispensa judicial para contraer matrimonio según el art. 48.2 CC⁵⁶

En consonancia con el reconocimiento realizado por aquel sujeto que no tenga capacidad de obrar plena (menores emancipados o con la capacidad modificada judicialmente), para el cual se exige la aprobación judicial para que el reconocimiento sea válido.

En nuestro caso concreto, D. Rafael posee capacidad de obrar plena para poder efectuar el reconocimiento, no necesitando ningún tipo de aprobación judicial para que el reconocimiento sea válido.

Sin embargo, siendo el reconocido como hijo mayor de edad, como acabamos de ver, en virtud de lo dispuesto en art. 123 Cc., el reconocimiento “*no producirá efectos sin su consentimiento expreso o tácito*”. Esto quiere decir que el hijo deberá prestar su consentimiento, ostentando total libertad para aceptar o denegar dicho reconocimiento, sin necesidad de justificar su decisión o cuales han sido las razones que le han llevado a tomar ésta, ni tampoco verse obligado a someterse a un procedimiento judicial; pues de lo contrario, el reconocimiento dependería exclusivamente de la total voluntad de D. Rafael.

C) RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA

Hasta ahora la tendencia jurisprudencial se centraba en que toda filiación debía ajustarse a la verdad biológica pues, constituye *a priori* el presupuesto de hecho del reconocimiento, ya que previsiblemente, quien reconoce es padre biológico del reconocido como hijo. Sin embargo, actualmente una de las controversias más polémicas, consiste en

⁵⁶ DIAZ ALABART, Silvia. “La edad mínima para reconocer hijos”, *Revista de Derecho Privado*, Reus, 1983, pág. 531

resolver si el principio de verdad biológica ha de prevalecer siempre, o si ha de conciliarse con la realidad social, y ello dado que, el legislador no erige como requisito esencial para la validez del reconocimiento la relación biológica efectiva entre quien reconoce y quien es reconocido, como más adelante profundizaremos, posibilitando los llamados reconocimientos de complacencia.

Según lo establecido por nuestro Alto Tribunal en Sentencia de 12 de julio de 2004: *“Los reconocimientos de complacencia son aquellos que se efectúan por el declarante en atención a circunstancias externas a la propia generación y que se hallan, además, en desarmonía con esta de una forma consciente y voluntaria”*.⁵⁷ Dicho de otro modo, se trata de reconocimientos en los que el reconocedor, a sabiendas de que no es el padre biológico del reconocido, otorga de forma libre y voluntaria una declaración solemne con la finalidad de asumir la paternidad.

Comúnmente, suele venir motivado por la existencia de una relación de afectividad que mantiene el reconocedor con la madre biológica del hijo; y que, debido a la convivencia y el sentimiento afectivo creado, el reconocedor desea que se reconozca como hijo biológico a éste, a pesar de que en realidad no lo es.

La forma de efectuarlo será por cualquiera de los medios previstos para efectuar el reconocimiento de la filiación (bien que el reconocedor comparezca ante el Encargado del Registro Civil y emita declaración en los términos ya expuestos; a través del reconocimiento por testamento; o bien a través de documento público).

Cabe advertir que este reconocimiento solo podrá realizarse respecto de aquellos hijos cuya filiación no esté determinada o solo lo esté por una persona. Así, en ningún caso se podrá admitir el reconocimiento paternofilial, si se da la circunstancia de que el hijo tenga determinada su filiación por ambas líneas (tanto materna como paterna)⁵⁸. No obstante, en este supuesto cabrá el ejercicio de la acción correspondiente en cuanto a impugnación y reclamación de la paternidad de los artículos 140 y 141 Cc.

⁵⁷ Cfr. STS de 12 de julio de 2004.

⁵⁸ BAYLOS. “El reconocimiento de hijos y la verdad biológica”. <https://notariabierta.es/reconocimiento-hijos-la-verdad-biologica/>

No obstante, y a pesar de la frecuencia con la que se producen este tipo de reconocimientos, lo cierto es que debido a la ausencia de una regulación expresa en nuestro ordenamiento jurídico, existe multiplicidad de argumentos jurídicos, opiniones doctrinales y jurisprudenciales no interpretados pacíficamente⁵⁹, principalmente acerca de aspectos tales como su calificación jurídica (validez o nulidad) y sobre la posibilidad de impugnación por el reconecedor, y que a continuación procedemos a detallar:

❖ **En relación con su calificación jurídica (validez o nulidad).**

No está claro en nuestra doctrina si los reconocimientos de complacencia han de entenderse válidos o, por el contrario, y debido a la contradicción que surge en relación con el deseo de mantener una filiación contraria a la verdad biológica prevaleciendo la declaración formal de reconocimiento, nulos.

Está latente la disconformidad entre juristas, así como las diversas tesis que defienden o contrarían lo dispuesto en el presente epígrafe, a destacar la tesis de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJyFP), antes llamada Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo en sus distintas resoluciones. Con ello:

Partidarios de la nulidad de pleno derecho de este tipo de reconocimientos, destaca el catedrático RIVERO HERNÁNDEZ por entender que, en primer lugar: *“es acto contra legem por falta del elemento objetivo (la realidad biológica) y por contravenir la norma imperativa que relaciona inescindiblemente el reconocimiento con la filiación por naturaleza, de modo que, conforme al art. 6.3 Cc. la invalidez deriva de no prever la ley otra sanción”*; y, en segundo lugar, *“es acto en fraude de ley, de la ley que obliga a adoptar para prohibir a quien no es descendiente biológico, luego, conforme al art. 6.4 Cc., no impedirá la debida aplicación de la norma que se ha tratado de eludir, es decir, no dará lugar a una filiación jurídica. Lo que no se da en el verdadero reconocimiento de complacencia es la simulación absoluta, que es*

⁵⁹ Ni siquiera a partir del reciente dictado de la STS de 4 julio 2011 (RJ 2011, 5965) que fija doctrina jurisprudencial.

propia de negocios patrimoniales y bilaterales, pues, además, el reconocedor sí que desea la determinación de la filiación a su favor y todos sus efectos.”⁶⁰

En igual sentido, se pronunció la, en su momento llamada, DGRN quien estableció en Resolución de fecha 29 de octubre de 2012 que: *“no basta la declaración voluntaria y solemne por sí sola para provocar la inscripción, sino que, por el contrario, la inscripción del reconocimiento de paternidad deberá ser denegada cuando este reconocimiento resulte ambiguo o cuando por cualquier otro motivo puede deducirse fundadamente que el autor del reconocimiento no es el padre biológico del menor.”*⁶¹ Establece además que *“un reconocimiento de complacencia de la paternidad no matrimonial es nulo de pleno derecho y no podrá ser inscrito.”*

En cambio, el Tribunal Supremo desvincula la verdad biológica de la declaración de voluntad del reconocedor y así lo determina en la Sentencia dictada en fecha 15 de julio de 2016:⁶² *“El reconocimiento de complacencia de la paternidad no es nulo por ser de complacencia”*. Incluso da valor jurídico a una declaración de voluntad no cierta pues: *“No cabe negar, por esa razón, la inscripción en el Registro Civil de tal reconocimiento de complacencia, aunque el encargado del Registro Civil disponga en las actuaciones de datos significativos y concluyentes de los que se deduzca que el reconocimiento no se ajusta a la verdad biológica”*.⁶³

⁶⁰ *“Los reconocimientos de complacencia (con ocasión de unas sentencias recientes” Anuario de Derecho Civil Vol. 58 n°3, 2005.*

⁶¹ *Resolución veintiochoava DGRN de 29 de Octubre de 2012 - Págs.12 y ss.*

⁶² *Vid. STS 15 de julio de 2016*

⁶³ *Vid. STS 15 de julio de 2016*

En el caso de nuestro cliente D. Rafael, quien mantiene una relación de afectividad con Dña. Amaya, y como consecuencia de la convivencia y el sentimiento afectivo creado hacia D. Serafín, hijo de ésta; a sabiendas de que es plenamente conocedor de no ser el padre biológico, puesto que el nacimiento tiene lugar cuando ni aún conocía a Dña. Amaya, y cerciorándonos de que D. Serafín solo tiene determinada la filiación materna, deberá efectuar un reconocimiento de paternidad de complacencia, donde se reconozca como hijo biológico a éste, a pesar de la patente contradicción con la verdad biológica.

En atención a lo dispuesto en la doctrina del TS, el reconocimiento que efectuaría Don Rafael mediante una declaración de voluntad, que, aunque en absoluto refleje la verdad biológica, desplegaría plenos efectos, no pudiendo ser denegado por el Encargado del Registro Civil, aunque disponga en las actuaciones de datos significativos y concluyentes de los que se deduzca que el reconocimiento no se ajusta a la verdad biológica”.

D) RECONOCIMIENTO POR CONVENIENCIA

Como venimos estudiando, los reconocimiento de complacencia tienen lugar cuando el reconocedor quiere ver determinada su paternidad, a sabiendas de saber que no es el padre biológico con el fin de asumir los deberes y obligaciones que le comporta dicha relación paterno filial.

En sentido contrario, existen ocasiones en los que dicho reconocimiento tiene una finalidad de conveniencia, una serie de propósitos que justifican su deseo de que se le declare su relación paterno filial con un hijo, como vienen a ser la obtención de una nacionalidad determinada, conseguir un permiso de residencia, beneficios o prestaciones sociales u otros; y no precisamente, con el fin de cumplir los deberes que nacen con la relación jurídica de filiación y que corresponderían al reconocedor. Estos reconocimientos son los llamados reconocimientos de conveniencia.

Ambos reconocimientos no poseen el mismo régimen jurídico, y esto en base a que aun dándose la circunstancia de que los reconocimientos de complacencia son irregulares, por

eludir la aplicación de las normas imperativas que rige la figura de la adopción, es también cierto que estos son realizados en interés del hijo reconocido, y, por tanto, no podemos considerar que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él.

Todo ello a diferencia de los reconocimientos de conveniencia, aquellos en los que no cabe duda de que son realizados en fraude de ley, pues no desean que se produzcan los efectos habituales de una relación jurídica paterno filial, y, por tanto, deberá serles aplicados, conforme a lo establecido en el artículo 6.4 Cc. la norma que se ha tratado de eludir, que no es otra que la reguladora de la institución de la adopción.

De ningún modo, podrá ser considerado el reconocimiento efectuado por D. Rafael sobre D. Serafín como un reconocimiento de conveniencia, dado que los motivos que impulsan a nuestro cliente a efectuar este reconocimiento no son egoístas, sino que se realizan en todo caso en interés de D. Serafín, teniendo en cuenta que en poco tiempo no estará, y que desea que le sean otorgados los derechos sucesorios que le corresponderían como hijo, y a quien ha tratado como tal durante todo este largo tiempo.

E) FORMAS DEL RECONOCIMIENTO

Antes de proceder a examinar de forma detallada el modo de proceder a realizar un reconocimiento, debemos fijar el objeto de nuestro estudio, que se limitará, solo y exclusivamente, a aquellos reconocimientos que sirven como título de determinación legal de la filiación, y por ende, han sido prestados formalmente de un modo solemne y de forma autentica, es decir, a través de cualquiera de las formas establecidas en el ordinal segundo del artículo 120 Cc., cuyo tenor literal reza que el reconocimiento podrá efectuarse : “*ante el encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público*”; dejando a un lado otras manifestaciones que serán válidas como mera constatación de la paternidad y desplegarán su eficacia, bien como prueba de filiación a valorar por el juez para que esta pueda determinarse mediante Sentencia, o bien, como circunstancia en la que puede apoyarse la resolución recaída en expediente registral; y de las cuales la ley no hace depender directamente de él la determinación de la filiación.

- ***El reconocimiento ante el Encargado del Registro Civil.***

Ante el Encargado del RC, y dado que el reconocimiento no está sometido a plazo, el reconocimiento puede efectuarse bien dentro del plazo establecido para practicar la inscripción de nacimiento, tal y como dispone el artículo 42 LRC/1957⁶⁴, en el plazo existente entre las 24 horas siguientes al nacimiento y 8 días siguientes, y excepcionalmente tal y como establece el artículo 166 RRC⁶⁵, en los 30 días siguientes al parto) o bien en cualquier tiempo, siempre y cuando en este último caso se cumplan los requisitos complementarios que exige el ordenamiento (consentimientos expresos o autorizaciones en los términos ya analizados)⁶⁶

▪ **El reconocimiento puede ser realizado también en testamento.**

En relación con el reconocimiento realizado a través de este medio, nuestro Código Civil, se limita a admitirlo en el apartado segundo del artículo 120, y en el artículo 741 a establecer su irrevocabilidad (a pesar de posibilidad que este mismo texto legal otorga al testador como regla general en cuanto a la posibilidad de revocación del testamento).

Nada más se dice en lo que respecta al mismo, teniendo que ser una vez más doctrina y jurisprudencia las que se pronuncien sobre estos aspectos y otros, tales como qué tipo de testamento es el más adecuado para efectuar el reconocimiento, si posee eficacia antes de la muerte del testador o después, entre otras. Cuestiones que inmediatamente tratamos:

⁶⁴ Artículo 42 LRC: *La inscripción se practica en virtud de declaración de quien tenga conocimiento cierto del nacimiento. Esta declaración se formulará entre las veinticuatro horas y los ocho días siguientes al nacimiento, salvo los casos en que el Reglamento señale un plazo superior.*

⁶⁵ Art. 166 RRC⁶⁵: *EI plazo de declaración será de treinta días cuando se acredite justa causa, que constará en la inscripción.*

⁶⁶ GONZÁLEZ PÉREZ DE CASTRO, *Maricela. Ob. Cit. Pág.*

a) En relación con el tipo de testamento:

Tres son los tipos de testamento que existen en nuestro ordenamiento jurídico: abierto⁶⁷, cerrado⁶⁸ y ológrafo.⁶⁹

Las opiniones doctrinales pueden agruparse en dos grandes y amplios sectores:

Primeramente y en relación con el artículo 120 Cc., un determinado sector opina que no estableciéndose ninguna mención acerca del tipo de testamento que debe de ser usado para formalizar dicho reconocimiento, podemos establecer, y así se ha ido estableciendo a lo largo del tiempo por autores tales como SANCHO REBULLIDA, GARCÍA CANTERO O DE LA CÁMARA que: *“el reconocimiento puede hacerse eficazmente en cualquier tipo de testamento legalmente admitido, tanto en el Derecho Común como en los forales o especiales, y no solo en testamento notarial”*.⁷⁰

Otros autores, sin embargo, defienden que, dada la relación existente entre el testamento y el documento público, en virtud de lo dispuesto en el Cc. en el apartado primero del artículo 120, implica que solo el testamento abierto notarial desde su otorgamiento, o el ológrafo o cerrado desde su protocolización, constituyen instrumentos válidos para un reconocimiento formal de filiación.⁷¹

b) En relación con la irrevocabilidad:

Seguidamente, en relación con la irrevocabilidad, y lo dispuesto en el artículo 741 Cc.: *“el reconocimiento de un hijo no pierde su fuerza legal, aunque se revoque el testamento en que se hizo o éste no contenga otras disposiciones, o sean nulas las demás que contuviere»*, debemos matizar dos cuestiones:

⁶⁷ El testamento abierto es aquel cuyo contenido es conocido por las personas que participan en su elaboración, que son el notario y los testigos que lo firman.

⁶⁸ El testamento cerrado es aquel que sólo el testador conoce, y su contenido será conocido luego del fallecimiento del testador.

⁶⁹ El testamento ológrafo es aquel realizado por escrito, íntegramente, del puño y letra del testador y firmado por él, siendo necesario que conste en e mismo, año, mes y día y en que se otorgue.

⁷⁰ MARTINEZ DE AGUIRRE, *Carlos*. *Ob. Cit.* Pág. 349

⁷¹ GONZÁLEZ PÉREZ DE CASTRO, *Maricela*. *Ob. Cit.* Pág. 207

Podemos preguntarnos entonces lo siguiente: ¿qué ocurriría si un testamento posterior revoca y deja sin efecto el testamento anteriormente otorgado por la misma persona? O ¿qué ocurriría si tras firmar un testamento reconociendo un hijo firmo otro? La respuesta es la siguiente: El testamento anterior quedará revocado salvo la disposición relativa al reconocimiento de paternidad, que en ningún caso perderá su eficacia, por ser irrevocable. En otros términos, el reconocimiento es vinculante y no se puede suprimir, anular o rectificar.⁷² También debemos afirmar que incluso, si el testamento o cualquiera de sus disposiciones devinieran nulas o, el reconocimiento seguirá siendo válido.

A favor de este sentido se ha mostrado siempre la doctrina, así autores tales como NAVARRO AMANDI señala: *“el reconocimiento de un hijo no es expresión de la voluntad del que lo otorga, sino confesión o declaración de un hecho. Y una vez probado el hecho por declaración del padre, la voluntad de éste es impotente para que lo que ha sido deje de ser”*.⁷³

Igualmente, ALBADALEJO⁷⁴ expone tres motivos en defensa de la irrevocabilidad del reconocimiento:

- a) La seguridad del estado civil de las personas, que no puede quedar a merced de la voluntad del declarante;
- b) La presunción de veracidad de la declaración de reconocimiento.
- c) El principio general de que nadie puede ir contra sus propios actos.

c) Sobre la eficacia inmediata o sólo eficacia post mortem

Actualmente, en la práctica, el reconocimiento deviene eficaz en el momento de la muerte del testador, sin necesidad de que concurran el consentimiento del representante legal ni la aprobación judicial y esto debido a que no se da ninguna ventaja para el reconocedor después de su muerte, pues su personalidad ha quedado extinguida, y, por el contrario, sí para el reconocido en relación con los derechos sucesorios. Así pues, en el reconocimiento

⁷² Ascaso Lobera, María del Mar. Artículo *“El reconocimiento de un hijo en testamento notarial”*: <https://www.notariosenred.com/2015/03/el-reconocimiento-de-un-hijo-en-testamento-notarial/>

⁷³ GARCÍA GOLDAR, Mónica y AMMERMAN YEBRA, Julia. *Revista de Derecho Civil, Vol. 4, nº 1. Enero-marzo, 2017.*

⁷⁴ GARCÍA GOLDAR, Mónica y AMMERMAN YEBRA, Julia. *Revista de Derecho Civil, Vol. 4, nº 1. Enero-marzo, 2017.*

en testamento ⁷⁵ podrá ser inscrito sin estar sujeto a ningún control del interés del reconocidos, a pesar de que no sea coincidente con la verdad biológica.

No obstante, esto no quiere decir que, con carácter temporal anterior a la muerte del reconocedor, el reconocimiento no pueda producir efectos. Ello en virtud de lo establecido en el artículo 188 RRC, cuyo tenor literal establece: *“el reconocimiento de un menor o incapaz es inscribible, sin necesidad del consentimiento del representante legal ni de la aprobación judicial, cuando conste en testamento y se acredite la defunción del autor del reconocimiento. También es inscribible sin necesidad de dicho consentimiento o aprobación, el reconocimiento de menores o incapaces otorgado en otro documento público dentro del plazo establecido para practicar la inscripción de nacimiento; en este caso la inscripción de paternidad podrá ser suspendida o confirmada de acuerdo con lo establecido en el Código Civil.”*⁷⁶

Dicho con otras palabras: si se testa ante notario, el reconocimiento adquiere la nota de irrevocabilidad por haberse hecho en documento público. Si, además, concurre el consentimiento del representante legal o al aprobación judicial, tiene aun antes de la muerte del testador, los efectos plenos del reconocimiento; de no haberse obtenido este consentimiento o esta aprobación, el reconocimiento no será eficaz como título de determinación legal de filiación hasta que el testador muera.

Siguiendo esta línea, autores tales como MARSAL GUILLAMET hablan de una posible eficacia *ante mortem* al indicar que *“quien sospeche que el causante pudo reconocerlo en alguno de los testamentos que otorgó a lo largo de su vida, deberá pedir copia de todos ellos y no solo del último, aunque reconoce que el carácter limitado de la legitimación para obtener la misma comporte que sólo obtendrá la del testamento en el que se le reconozca la filiación, en su caso”*.

Dijo LACRUZ, «quien reconoce en la forma y con las condiciones legales es porque quiere que se produzcan los efectos legales correspondientes a la relación paterno-filial» Sin embargo, autores como SANCHO TELLO, observaban que se llevaba a confusión de dos figuras distintas que son la irrevocabilidad del reconocimiento con el de sus efectos inmediatos *“vulnerando el principio fundaméntela de todo acto de última voluntad, que es el de producir sus efectos únicamente después de la vida del testador. La intención es, sin duda, laudable; evitar gastos y dilación cuando los hijos son reconocidos son menores;*

⁷⁵ Así como en los reconocimientos efectuados dentro de plazo.

⁷⁶ Cfr.118 RRC

*pero esta economía y facilidad se obtienen a costa del desconocimiento de aquel principio y del propósito de impedir reconocimiento improcedentes o ilegales que obligaron a adoptar las precauciones establecidas por las leyes.*⁷⁷

El último punto para examinar, en virtud de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 124, sobre la objeción respecto de cualquier documento con forma testamentaria y sin disposición por causa de muerte.

En este sentido, doctrina y jurisprudencia han calificado como testamento un reconocimiento hecho, utilizando forma testamentaria, pero sin ninguna otra disposición. Merece la pena traer a colación la Sentencia de 22 diciembre que, aunque dictada en el año 1964, se desestimaba la nulidad de un reconocimiento de filiación en testamento que pedía el recurrente, por entender que el instrumento otorgado no era en realidad testamento, puesto que no contenía ninguna disposición de bienes para después de su muerte, ninguna otra mortis causa. Así, nuestro Alto Tribunal estableció que: *«como quiera que la jurisprudencia viene reconociendo como testamentos aquellos en que expresada la voluntad de testar se determine el reconocimiento de un hijo natural o el nombramiento de tutor, etc., aparece evidente que el de referencia debe calificarse como tal con toda la fuerza que le concede el artículo 741 del Código y no puede prosperar el recurso»*.

Y a pesar de que doctrina y jurisprudencia parece actualmente consolidada, ha tenido que ser la LRC/2011 quien confirmaba la admisibilidad del testamento de contenido puramente extrapatrimonial, como ya hemos visto. Por último, **el reconocimiento puede ser efectuado en documento público.**⁷⁸

⁷⁷ SANCHO TELLO. “Cuadernos Teóricos Bolonia. Derecho de familia. Cuaderno III. Las relaciones paternofiliales: filiación, tutela, guarda, adopción y alimentos entre parientes”. Dykinson, 2013. <https://elibro-net.ponton.uva.es/es/lc/uva/titulos/56911> Pág. 69

⁷⁸ LLEDÓ YAGUE, Francisco. Ob. Cit. Pág. 72. “Es obligada la referencia al artículo 1216 CC, en el que se dice que son documentos públicos “los autorizados por un notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley” y a su vista se quiere decir: 1) que el autorizante del documento debe estar legitimado para su autenticación por algún precepto legal; 2) que este no deberá ser objeto de interpretación analógica ni extensiva si con ella se contraría la finalidad solemnizadora que la ley persigue; 3) que si ello no obstante, el contenido del documento desborda la competencia específica que la ley otorga al autorizante, se impondrá la ineficacia jurídica de todo aquello que exceda de los límites de la facultad concretamente concedida al mismo, aunque ello, por regla general, no implique que lo autorizado o constatado dentro de la misma produzca sus debidos efectos.”

El apartado primero del art. 186 RRC⁷⁹, enumera algunos de estos documentos públicos en los que puede documentarse el reconocimiento: la escritura pública, el acta civil de celebración del matrimonio de los padres, el expediente de inscripción fuera de plazo, las capitulaciones matrimoniales y el acto de conciliación. Relación que ha de entenderse meramente ejemplificativa (*numerus apertus*), puesto que cualquier documento que cumpla con los requisitos necesarios contendrá un reconocimiento apto para la determinación de la filiación.

Así, la Sala Primera de nuestro Alto Tribunal, en Sentencia de 14 de mayo de 2004⁸⁰, se pronunció sobre la insuficiencia a estos efectos de del reconocimiento en acta notarial de manifestaciones, sin perjuicio de que pueda constituir el documento indubitativo para el reconocimiento por vía registral, o elemento probatorio en el marco de las acciones de filiación. Y tampoco se admite el reconocimiento de los progenitores en una partida de bautismo.⁸¹

No obstante, la existencia de esta modalidad, en la práctica no deviene aconsejable, ya que es más sencillo el reconocimiento realizado mediante declaración ante el Encargado del Registro Civil, en el caso de mayores de edad, o el reconocimiento efectuado dentro del plazo de inscripción de nacimiento, cuando sean menores de edad.

Determinación de la filiación no matrimonial por expediente tramitado con arreglo a la LRC.

Según lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 120 Cc., y como hemos venido estableciendo, la filiación no matrimonial podrá determinarse por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil.

Este expediente gubernativo será instruido por el Encargado del Registro Civil, y aprobado de este expediente al Juez de Primera Instancia, siempre y cuando no exista

⁷⁹ Cft. Art.186.1°RRC: “Son documentos públicos aptos para el reconocimiento la escritura pública, el acta civil de la celebración del matrimonio de los padres, el expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo, las capitulaciones matrimoniales y el acto de conciliación.”

⁸⁰ Vid. STS 14 mayo 2004 (RJ2004/2743).

⁸¹ GONZÁLEZ PÉREZ DE CASTRO, *Maricela. Ob. Cit. Pág.207*

oposición del Ministerio Público o de parte interesada notificada personal y obligatoriamente formulada en tiempo oportuno y fundada en la expresa alegación de razones de fondo que impidan el reconocimiento, y siempre cuando concurra alguna de las circunstancias que se establecen en el artículo 49 LRC/1957⁸²:

- 1º) Cuando exista escrito indubitativo del padre o de la madre en que expresamente reconozca la filiación. Aun no existiendo dicho podrá prosperar el expediente acreditando que el hijo estuvo en la posesión de estado de hijo extramatrimonial. La única dificultad que ofrece este expediente es el haberse condicionado su aprobación al requerimiento de la inexistencia de oposición del MF o de parte interesada,
- 2º) Cuando el hijo se halle en la posesión continua del estado de hijo del padre o de la madre justificada por actos directos del mismo padre o de su familia.
- 3º) Respecto de la madre, siempre que se pruebe cumplidamente el hecho del parto de la madre y la identidad del hijo. Formulada oposición, la inscripción de la filiación solo puede obtener por el procedimiento ordinario.

Son numerosas las ventajas que ofrece la inscripción de la filiación extramatrimonial mediante expediente son importantes, respecto al juicio declarativo que correspondería y cuya enumeración es la siguientes: carácter gratuito y sencilla tramitación; posibilidad de promoverse en cualquier tiempo, aun habiendo fallecido el padre y el hijo, por cualquier que tenga interés legítimo en la constatación de la filiación o por su representante legal.⁸³

Por Sentencia firme.

La sentencia firme es otro de los medios de determinación legal de la filiación no matrimonial que recoge el art. 120.3 CC. Suponen el ejercicio de las acciones de filiación siendo estas la acción de declaración, la de reclamación, la de impugnación y la mixta de reclamación e impugnación de la filiación, que, no siendo objeto de nuestro estudio, no ahondaremos más⁸⁴

⁸² Cft. Art. 49 LRC/1957

⁸³ LLEDÓ YAGÜE, Francisco. “Cuadernos Teóricos Bolonia. Derecho de familia. Cuaderno III. Las relaciones paternofiliales: filiación, tutela, guarda, adopción y alimentos entre parientes”. Dykinson, 2013. <https://elibro-net.ponton.uva.es/es/lc/uva/titulos/56911> Pág. 69

⁸⁴ Sobre la impugnación: IMPUGNACION POR NO CORRESPONDER CON LA REALIDAD BIOLOGICA: De ahí que quepa impugnar esa filiación, utilizando al efecto las correspondientes

Descendiendo al supuesto que nos ocupa, para que finalmente el deseo de D. Rafael de reconocer a D. Serafín como hijo suyo surta efectos, se deberá efectuar siguiendo alguna de las formas que acaban de ser objeto de estudio. De todas ellas, parecen las más adecuadas y en este sentido aconsejamos a nuestro cliente, por sus garantías la formalización de testamento.

Así, como abogada deberé explicarle las particularidades de esta forma, reiterándole y dejando muy claro que la disposición testamentaria donde reconozca la paternidad respecto a D. Serafín, será irrevocable, aun cuando se otorgue otro testamento o pueda devenir nulo.

Además, deberemos exponer a D. Rafael que, en la práctica, el reconocimiento devendrá eficaz en el momento de su fallecimiento, sin necesidad de que concurran el consentimiento del representante legal ni la aprobación judicial y esto debido a que no se da ninguna ventaja para el mismo, pues su personalidad ha quedado extinguida, y, por el contrario, sí para el reconocido en relación con los derechos sucesorios. No obstante, aclarar, que si D. Serafín quisiera que este surtiera efectos antes del fallecimiento, lo tendrá siempre y cuando otorgue su consentimiento de forma tácita o expresa.

acciones, de las que se tratará, en las que lo que se discute es si la filiación reconocida se corresponde o no con la realidad biológica, impugnar el reconocimiento en sí mismo por error, intimidación, dolo o violencia. Pero además la naturaleza y requisitos legales del reconocimiento, referidos estos últimos bien a su validez o bien a su eficacia, permiten impugnar el reconocimiento en sí mismo, lo que se discute entonces no es la realidad de la filiación, si no la validez o eficacia del reconocimiento, aunque la filiación reconocida quedara afectada en caso de triunfar la impugnación. Según esto, lo que se impugna no es propiamente la filiación sino el reconocimiento, pero si la impugnación triunfa, junto con el reconocimiento queda también sin efectos la filiación determinada mediante dicho reconocimiento.

▪ CONTENIDO Y EFECTOS DE LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN

Una vez determinada la filiación, consecuencia de este vínculo, se producen una serie de efectos y obligaciones a nivel jurídico determinados por la ley muy importantes y que a continuación se desarrollan.

El Código Civil es el encargado de recoger, en sus arts. 109 a 111 dichos efectos, sin embargo, en ningún caso constituyen todo su contenido, puesto que los efectos que se derivan de la filiación son infinitos y desbordan el ámbito estrictamente jurídico, puesto que se asocian consecuencias muy numerosas: desde el derecho sucesorio, o la obligación de alimentos, hasta las prestaciones de la seguridad social, pasando por reglas sobre tacha de testigos o peritos, y muchas otras.

a) Apellidos.

De acuerdo con el art. 109 Cc. *“la filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la Ley”*. Asimismo, el artículo 49 LRc/2011 nos dice que: *“Son apellidos de una persona los correspondientes a su padre y a su madre, por el orden que ellos mismos acuerden”*. Su apartado segundo establece que: *“en caso de desacuerdo o cuando no se hayan hecho constar los apellidos en la solicitud de inscripción, el Encargado del Registro Civil requerirá a los progenitores, o a los representantes legales del menor, para que en el plazo de tres días comuniquen el orden de los apellidos atendiendo al interés superior del menor.”* En todo caso, el hijo, al llegar a la mayoría de edad, podrá solicitar que se altere el orden de sus apellidos, siguiendo lo dispuesto en el art. 109.4 Cc., y por una sola vez.

Así pues, efectuado el reconocimiento y el consentimiento o aprobación de aquel, se debería proceder a determinar los nuevos apellidos, sin embargo, los apellidos son un ejemplo de irretroactividad, y así se ha pronunciado nuestro Alto Tribunal en Sentencias de 11 y 12 de noviembre y 2016, que ha dado preferencia reiteradamente al mantenimiento como primer apellido del materno, en los casos en los que la filiación materna ha sido determinada en primer lugar, y no ha habido acuerdo entre los progenitores, por considerarlo más beneficioso para el menor. Lo que viene a suponer que cuando el hijo haya utilizado unos apellidos distintos a los que se deriven de la nueva filiación no habrán de rectificarse todos los documentos anteriores otorgados por el hijo, o que se refieran al mismo, sino sólo aquellos que consignen sus nuevos apellidos o que le identifiquen. En determinadas

situaciones deberá demostrar que a pesar de ostentar apellidos distintos sigue siendo la misma persona, pero no será necesario modificar los documentos otorgados con anterioridad.

En este mismo sentido se pronunció la Sala de lo Civil del TS en STC 76/2015, de 17 de febrero de 2015 (ROJ 2923/2013), que, una vez efectuado el reconocimiento de la filiación paterna, se conserva el orden de los apellidos del menor, en atención al superior interés de este, por lo que se acuerda que el primer apellido del mismo sea el de la madre y el segundo el del padre que ha ejercitado tardíamente la acción de reclamación de paternidad.

b) Obligaciones de los padres: velar por los hijos menores y prestación de alimentos.

El art.110 Cc. reza que *“el padre y la madre, aunque no ostenten la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos”*.

De lo dispuesto *ut supra*, la condición de padres obliga a prestar alimentos a los menores, abarcando estos las necesidades de alimentos en sentido estricto, como otras necesidades tales como vestido, educación, sanidad u otros; debiendo ajustarse la cuantía a las necesidades alimentario a las posibilidades económicas del alimentista, en virtud de lo establecido en el artículo 146 Cc.⁸⁵

c) Derechos sucesorios.

Como podemos observar, los reconocimientos de paternidad generan consecuencias importantes en cuanto al orden económico o patrimonial, y no puede afectar de otro modo en el ámbito sucesorio, donde se crean también una serie de derechos de indiscutible importancia, máxime teniendo presente que el sistema sucesorio español regulado en nuestro Cc. se fundamenta en la familia.

Así, el ordinal primero del art. 807 Cc. y el art. 808 reconocen los derechos sucesorios en la sucesión forzosa legítima del hijo, y el 931 Cc. de la sucesión intestada.

⁸⁵ *Cf.* Art. 146 Cc. *“La cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe.”*

Establece el artículo 807 Cc. que, *“Son herederos forzosos: 1.º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes. 2.º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. 3.º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código.”*

Asimismo, el artículo 808 Cc., establece que *“Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes. (...). La tercera parte restante será de libre disposición.* En otras palabras, la legítima de los hijos y descendientes supone dos tercios de la herencia, ya que, implica el tercio de legítima y el tercio de mejora. Estas dos terceras partes corresponden con la denominada legítima larga. La otra parte restante es el tercio de libre disposición.

El artículo 931 Cc.: *“Los hijos y sus descendientes suceden a sus padres y demás ascendientes sin distinción de sexo, edad o filiación”*

No se puede dejar de traer a colación el apartado primero del artículo 813 Cc., en virtud del cual *“El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley.”*

d) Régimen temporal de los efectos de la filiación.

De acuerdo con el art. 112 Cc., *“la filiación produce sus efectos desde que tiene lugar. Su determinación legal tiene efectos retroactivos siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquellos y la Ley no dispusiere lo contrario”. Sin embargo, conservan su validez los actos otorgados en nombre del hijo menor o persona con la capacidad modificada judicialmente, por quien era su representante legal antes de que la filiación hubiera sido determinada.”*

En lo que a nuestro caso refiere, una vez realizado por D. Rafael el reconocimiento de filiación en testamento o a través de una declaración ante el Encargado del Registro Civil con el debido cumplimiento del consentimiento por parte del reconocido, no podemos olvidar los efectos jurídicos que se van a generar, y de los cuales no podremos pretender hacer una enumeración exhaustiva de los mismos a nuestro cliente D. Rafael puesto que son infinitos.

Sin embargo, en atención a lo solicitado en su consulta consecuencia de su preocupación por encontrarse con un endeble estado de salud, debemos detenernos en explicarle la estrecha relación existente entre dos aspectos del derecho civil: la filiación y la sucesión.

Así pues, una vez determinada la filiación de D. Serafín como hijo respecto a su padre D. Rafael y una vez fallecido, éste tendrá derecho a suceder, diferenciándose dos situaciones:

- En primer lugar, si D. Rafael hubiese manifestado su voluntad en testamento, nos encontraríamos antes la llamada sucesión testamentaria.
- En el caso de inexistencia, nulidad o invalidez posterior del testamento del causante (912 Cc), nos encontraríamos ante la llamada sucesión intestada o *ab intestato*, regulada por Ley, la cual se articula mediante llamamientos sucesivos, así, como ya hemos visto, la ley en primer lugar llama a los descendientes, siendo en este caso hijo único D. Serafín, pues nos ha asegurado nuestro cliente que no posee más descendencia, y solo en su defecto el resto (ascendientes, cónyuge viudo, colaterales (hermanos o sobrinos) o el Estado, por este orden).

No obstante, la herencia sin testamento no impide que los beneficiarios de la misma puedan recibir los bienes del causante o caudal hereditario, en virtud de lo cual, aun cuando D. Rafael no hubiese efectuado testamento este será llamado a suceder a la herencia de D. Rafael, por su condición de hijo.

Esto puede hacer preguntarse a nuestro cliente, cuál es entonces la diferencia entre realizar testamento o no, a lo cual le indicaremos, que aunque en ambos casos D. Serafín tiene derecho a la legítima, entendida esta como la parte destinada a los herederos forzosos sin que pueda ser dispuesta libremente por el causante en el testamento, la cual constituiría dos terceras partes del haber hereditario de D. Rafael⁸⁶; le aconsejamos que en el mismo testamento donde se venía reconocimiento a D. Serafín como hijo, efectúe disposiciones testamentarias respecto de la herencia: la declaración de herederos, instituyendo heredero a este, y le otorgue los bienes y derechos que desee, pues así evitaría problemas en un futuro, que su hijo tuviera que proceder a realizar los trámites que conllevan realizar la declaración de herederos, y dejaría clara su última voluntad.

⁸⁶ Esto teniendo en cuenta la comúnmente conocida la legítima en sentido estricto, así como la de mejora.

2.3 MATRIMONIO VS PAREJAS DE HECHO EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS SUCESORIOS

*** Sobre el matrimonio y los derechos sucesorios del cónyuge supérstite.**

El ya mencionado artículo 807 Cc. dispone que: *“Son herederos forzosos: 1.º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes. 2.º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. 3.º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código.”*

Asimismo, el artículo 834 Cc. regula los derechos sucesorios que le corresponden al cónyuge viudo *“El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste legalmente o, de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora”*. No obstante, los herederos tendrán la posibilidad de establecer la forma en que el cónyuge viudo recibe su cuota hereditaria.

Por ello, nos puede parecer conveniente que nuestro cliente contraiga matrimonio con Dña. Amaya, y ello porque así, en el momento de fallecimiento de D. Rafael, la viuda tendría derecho (en el ámbito sucesorio) al usufructo del tercio destinado a mejora, así como a lo que disponga en el testamento, en caso de disponer este sobre sus bienes, legado y derechos; y una serie de beneficios y ventajas en relación con prestaciones de Seguridad Social, pensión de viudedad o en el ámbito fiscal, entre otros.

Sin embargo, dado que ellos a lo largo de todos estos años no han querido tomar esa decisión, y por ser una cuestión de índole tan personal, a pesar de que podría resultar muy beneficioso para ellos, aun cuando lo pongamos en conocimiento de ellos, ni lo aconsejamos ni lo desaconsejamos.

Ahora bien, si D. Rafael en el momento de ponerle en conocimiento esta posibilidad, podremos comunicarle que existe una posibilidad en nuestro Cc. que permite, de forma excepcional, contraer matrimonio cuando uno de los futuros cónyuges se encuentra en peligro de muerte, que puede venir dado por multitud de causas, como es la enfermedad, que y cuya nota característica es que, no será necesaria la formación del expediente matrimonial, y será autorizado por el Juez encargado del Registro Civil, el delegado o el Alcalde.

*** Sobre las parejas de hecho y los derechos sucesorios del conviviente supérstite.**

Actualmente, dada la pluralidad de realidades sociales, han surgido nuevas formas de convivencia diferentes al matrimonio. Así, las uniones de hecho o también llamadas parejas de hecho, se están convirtiendo en una figura cada día más habitual en nuestra sociedad. Tal y como señala BERCOVITZ⁸⁷ *“las parejas de hecho se inscriben hoy en día dentro de lo que cabría denominar normalidad social. Se trata de una forma de unión que cada vez adquiere mayor importancia como alternativa, transitoria o definitiva, al matrimonio.”*

Desde el punto de vista de la doctrina jurisprudencial, se establece en Sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 18 de mayo de 1992 que *“la convivencia more uxorio ha de desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma extensa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunidad de vida amplia, de intereses y fines, en el núcleo del mismo hogar.”*⁸⁸

De esta definición se desprenden cuáles son sus notas características o requisitos⁸⁹:

- ✓ Estable y duradera. Régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años.
- ✓ Es una convivencia pública (se excluyen las relaciones ocultas o secretas: *“practicada de forma extensa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados”*):
- ✓ Ausencia de toda formalidad. En la unión, ni entre sí ni con terceras personas, salvo que medie separación. Es decir, que sin que esta convivencia se haya formalizado por medio del matrimonio.
- ✓ Debe tener un contenido sexual, no siéndolo las convivencias sin el mismo.
- ✓ Los convivientes pueden ser del mismo o diferente sexo.
- ✓ Debe tratarse de una relación monógama. No se admite la poligamia.
- ✓ Los convivientes deben ser mayores de edad o menores emancipados.

⁸⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo.: *“La pensión de viudedad y las parejas de hecho”*. Revista Aranzadi Civil-Mercantil, nº 9, 2015. Pág.8

⁸⁸ *Vid.* STS 18 de mayo de 1992.

⁸⁹ ESCURA ABOGADOS. *“Circular nº136/18”* Pág.1

En los años posteriores y de forma más resumida, en el año 2003 otra Sentencia del Tribunal Supremo presenta una serie de requisitos de esta relación de pareja no casada: *“constitución voluntaria, estabilidad, permanencia en el tiempo, con apariencia pública de comunidad de vida similar a la matrimonial”*.

En este sentido, la Ley General de la Seguridad Social, en su artículo 174, establece que son una pareja de hecho *“aquellos que, no hallándose impedidos para contraer matrimonio y que no tengan ningún vínculo matrimonial con otra persona, acrediten una convivencia estable como pareja durante un mínimo de cinco años, teniendo que acreditarse mediante la inscripción en los registros de las Comunidades Autónomas o Documento Público con una antelación mínima de dos años al fallecimiento del causante.”*

Gran variedad de leyes cataloga como una *“relación de afectividad análoga a la conyugal.”*

Así, D. Rafael y Dña. Amaya, aunque no han contraído matrimonio, llevan conviviendo *more uxorio* más de treinta años, y por ende podemos considerar que estamos ante una unión de hecho. Por ende, la relación llevada a cabo por ambos se puede considerar como una unión de hecho o de convivencia *“more uxorio”*;

En un primer momento podemos pensar que las uniones de hecho y el matrimonio, por su similitud, son instituciones que podrían ser equivalentes y por tanto surgir de ellas iguales derechos.

Sin embargo, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo es pacífica, estableciéndose que la unión de hecho no es jurídicamente una situación equivalente al matrimonio. Y entiende que nada que ver con el matrimonio, pues, aunque es cierto que existen parejas que inscriben su relación y cuyo deseo es crear efectos jurídicos (las llamadas parejas de hecho juridificadas), existen muchas otras que conciben su relación como una pareja de hecho fáctica y que tal y como se dispuso en STS de 12 de septiembre de 2005 estableciendo que algunas acuden a esta figura porque *“no quieren, en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias”*.

No obstante, la equiparación entre matrimonio y parejas de hecho supone una clara tendencia normativa en el entorno europeo, a modo de ejemplo, podemos decir que, en Holanda, existe una igualdad casi total de efectos jurídicos entre matrimonio y convivencia

registrada. Maxime cuando en España el legislador tiene los medios suficientes para poder establecer una normativa que ampare esa situación de hecho.

Por ello, mientras no se establezca forma distinta, en la práctica hoy en día lo más eficaz es que la pareja establezca pactos sobre los aspectos patrimoniales y personales que conciernen a la relación.

Concretamente, a D. Rafael le preocupa que ocurrirá cuando él ya no esté respecto a la situación de Dña. Amaya, y ello porque, aunque nunca hayan contraído matrimonio o regulado de alguna forma su relación sentimental, se quieren y llevan conviviendo más de treinta años como si lo hubieran hecho.

Por ello, en este epígrafe debemos abordar de lleno las consecuencias que se producen para el conviviente supérstite⁹⁰ (una vez llegado el momento de fallecimiento de nuestro cliente, lo será Dña. Amaya) tras el fallecimiento de D. Rafael. En otras palabras, analizar si quien ha convivido, como pareja de hecho, puede o no ser tenido, al fallecer su compañero, como heredero forzoso, equiparado al cónyuge viudo a los efectos de que le sean reconocidos los derechos hereditarios.

Así, comenzaremos exponiendo dos ideas:

De un lado, cabe decir que las parejas estables sometidas a las normativa estatal no tienen reconocidos derechos sucesorios que asimilen su situación respecto a la que ostentaría un cónyuge en su matrimonio tanto en la sucesión testada como en la sucesión *ab intestato*. No hay ninguna equiparación de tal situación con el matrimonio.

Por consiguiente, en caso de fallecimiento del conviviente sin que éste hubiera dispuesto mortis causa, el que de ellos sobreviva al otro quedará excluido de la herencia, así como del derecho al usufructo viudal que se reconoce al cónyuge concurrente con otros legitimarios y

⁹⁰ Viudez es el estado de haber perdido al cónyuge por fallecimiento; si es un varón se le llama viudo, y si es mujer, viuda. En términos generales, a la persona que está en este estado se denomina "cónyuge sobreviviente" o "cónyuge supérstite".

que, conforme a los arts. 834⁹¹ y 837 CC recae sobre el tercio de mejora o sobre la mitad de la herencia, según concurra con descendientes o con ascendientes, respectivamente.

De otro lado, las parejas que se sujeten a alguna de las leyes autonómicas de los territorios que cuentan con Derecho civil propio, tendrán derechos sucesorios reconocidos legalmente, aunque no siendo coincidentes, dado que cada una de estas CCAA que rige por su propia normativa.

De esto se desprende que el único modo que tiene el conviviente supérstite para ser el sucesor del fallecido es mediante otorgamiento testamentario a favor y únicamente serán herederos o legatarios de los bienes de libre disposición, una vez respetadas las cuotas legitimarias.

Hasta tiempos recientes, y más concretamente hasta 2013, el Tribunal Constitucional no se había pronunciado respecto a las consideraciones acerca de los derechos sucesorios en las parejas de hecho no habían sido objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional. Dos son los pronunciamientos que realiza dicho Tribunal:

- El primero de ellos, tendrá menor trascendencia y repercusión.
- será en cambio, el segundo, concretamente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril, el que marcará un cambio de rumbo en la consideración de la legislación autonómica sobre parejas estables, defendiendo la igualdad de todas aquellas, sin tener en cuenta la procedencia donde estén inscritas.

Actualmente y en el derecho común, cuando fallece uno de los miembros de la unión de hecho, el superviviente tendrá derechos sucesorios distintos según sea la forma en sucesión *ab intestato* o testamentaria.

⁹¹ El artículo 834 del Código Civil dispone que: *“El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste judicialmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora.”* -Artículo 837: *“No existiendo descendientes, pero sí ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia.”* - Artículo 838: *“No existiendo descendientes ni ascendientes el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de los dos tercios de la herencia”*

En la sucesión *ab intestato*, aquella en la que no existe ninguna disposición de última voluntad que designe heredero y que rige en defecto de la sucesión testamentaria, el conviviente supérstite no tendrá derecho a la herencia del causante, pues recordemos que nuestro Código Civil en el artículo X habla específicamente de cónyuge, pero no de cualquier otra persona unida al causante por análoga relación de afectividad.

De forma distinta, en la *sucesión testamentaria*, cabe la posibilidad de definir por parte del testador a favor del miembro superviviente todo lo que aquel disponga ya sea mediante institución de herederos o con atribución a legados., siempre con cargo a la parte de libre disposición de su herencia y con pleno respeto a las legítimas de que resulte aplicable a su sucesión.

Es decir, la libertad para disponer mortis causa uno de los convivientes en favor del otro, o un tercero en favor de cualquiera de ellos o de los dos, no se ve restringida por el hecho de que convivan sin estar casados, sino por las restricciones generales de capacidad para suceder, y las derivadas de los límites a la libertad dispositiva, como son el respeto a las legítimas y reservas⁹²

Así, el art. 807 CC, referido a las legítimas, no contempla al conviviente, pues la atribución de la legítima se funda en la existencia y cumplimiento del entramado de deberes derivados del vínculo matrimonial.

No obstante, y a pesar de que la redacción de dicho artículo, solo contempla como legitimarios a los hijos y descendientes, padres y ascendientes y cónyuge viudo, puede ocurrir que, al igual que el elenco de legitimarios ha variado con la redacción del citado artículo por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, pueda, en atención a una nueva realidad social, de nuevo, modificarse, para hacer incluir en el grupo de legitimarios al conviviente supérstite que acredite unión estable.

Hoy en día no puede entenderse que una atribución testamentaria entre convivientes sea una disposición contraria al orden público, ni a las buenas costumbres, o que este viciada de

⁹² MARTÍN PÉREZ «Convivencia y herencia. Derechos Sucesorios en las uniones de hecho», , 2000 Almería, p. 1093

ilicitud causal. El análisis de la jurisprudencia refleja una clara aceptación de las relaciones de hecho como perfectamente lícitas y el abandono de la doctrina de la causa inmoral que permitía invalidar donaciones y atribuciones testamentarias realizadas entre personas unidas por relaciones extramatrimoniales, como era el caso de los convivientes.⁹³

Descendiendo a nuestro caso concreto, en las uniones de hecho, como es la de D. Rafael y Dña. Amaya, y como acabamos de ver, en caso de fallecimiento intestado de uno de sus integrantes, el supérstite no goza de ningún derecho sucesorio como heredero forzoso del fallecido, pues la legislación estatal deja bien claro que dichos derechos quedan reservados a quien ostenta el estatus legal de cónyuge viudo del causante. De modo que, sin la existencia de este lazo matrimonial, no puede hablarse de cónyuge viudo, ni consecuentemente, pueden ser aplicados los preceptos legales y los derechos hereditarios que la ley vincula a tal condición.

Por ello y en aras de paliar dicha situación y que Dña. Amaya tenga derecho a suceder de nuestro cliente, aconsejamos a nuestro cliente a ambos, y en especial a nuestro cliente que realice los siguientes trámites:

En primer lugar, que instituya heredero a Dña. Amaya y le asigne los bienes, derechos o legados que desee, siempre con sujeción a los límites establecidos en la ley respecto a los legitimarios. De este modo, Dña. Amaya

En segundo lugar, y para favorecer aún más a su pareja, aconsejamos, que dado que el momento exacto del fallecimiento no es algo que se pueda predecir, no sabiendo si finalmente fallecerá en pocos meses o en unos años, de otro modo, si superará la enfermedad, conviene que acuda al Registro de Parejas de Hecho sito en Andalucía, para que así, si transcurren dos años desde la fecha de inscripción en aquél, a efectos del Impuesto de Sucesiones y Donaciones (en adelante, ISD) que tendrá que pagar para poder heredar, verá reducido su cuantía hasta en un cincuenta por ciento y esto porque en cuanto a beneficios fiscales y efectos tributarios, la equiparación entre matrimonios y parejas de hecho sólo se producirá cuando éstas se encuentren inscritas como tal en el registro

⁹³ MARTÍN PÉREZ “*Convivencia y herencia. Derechos Sucesorios en las uniones de hecho*”. Pág.1093

habilitado al efecto. Así lo recoge, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía la Ley 5/2002 de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho, en sus Artículos 6 y 20⁹⁴.

Además, la realización de esta inscripción hará que obtenga otros beneficios en relación con la pensión de viudedad cuando hayan transcurrido dos años, permisos laborales, subrogación en contratos de alquiler, entre otros muchos.

2.4 LA DESHEREDACIÓN

La STS de 15 de junio de 1990⁹⁵ describe esta sanción civil como: «*una declaración de voluntad testamentaria, solemne (art. 849CC), en virtud de la cual quien goza de la facultad de testar priva a sus herederos forzosos del derecho a legítima cuando en ellos concurre cualquiera de las causas legales (853 CC) de la que sean responsables. Su carácter solemne —explica— requiere que se manifieste en testamento, que exista alguna de las causas tasadas y que se indique por el testador la aplicada, pero en ningún caso exige la ley concretar o describir los hechos constitutivos de la injuria ni las palabras en que ésta consista puesto que la certeza puede ser contradicha por el desheredado y, en tal caso, ha de demostrarse en juicio la existencia de la causa (art. 850)».*

En nuestras palabras, la desheredación es aquella disposición testamentaria en virtud de la cual el testador puede privar a un heredero forzoso⁹⁶ de su legítima. Esta se refiere, por tanto, no a la privación de la herencia, sino únicamente de la legítima, entendiéndose esta como la parte de los bienes que conforma la herencia y que el testador está obligado a reservar a los herederos forzosos o legitimarios.

⁹⁴ “A todos los efectos tributarios y beneficios fiscales en el régimen tributario y fiscal autonómico, la convivencia por unión estable de una pareja se equipará al matrimonio siempre que la misma y su acreditación reúnan los requisitos previstos en esta ley”.

⁹⁵ STS 15 de junio de 1990 - RJ 1990\4760,

⁹⁶ Art. 808 Cc.: “Son herederos forzosos: Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. A falta de los anteriores, el viudo o la viuda en la forma y medida que establece el Código Civil.”

Tres son los requisitos que deben de cuidarse para desheredar:

- En virtud de lo establecido en el artículo 849 Cc.⁹⁷ *“la desheredación solo podrá realizarse en testamento, expresando en él la causa legal en que se funde”*.
- Forma expresa y fundada en alguna de las causas que establece la Ley, y que a continuación estudiaremos. En concreto el artículo 848 Cc.⁹⁸ dispone *“la desheredación solo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley”*. No cabe fundar la desheredación en otras causas distintas de las que enumera nuestro Código, aun siendo de mayor gravedad ni tampoco una interpretación extensiva de las causas que establece el Código, como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia del TS.
- Causa cierta. Según lo dispuesto en el artículo 851 Cc.⁹⁹: *“La desheredación hecha sin expresión de la causa o por causa cuya certeza si fuera contradicha, no se probare, o que nos sea una de la señaladas en los cuatro siguientes artículos, anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado; pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en los que no perjudiquen a dicha legitima”*.

Así, atendiendo al segundo requisito, relativo a las causas de desheredación, estas se regulan en los artículos 852 a 855 Cc., donde debemos distinguir las causas generales de desheredación, de las particulares en relación con lo hijos y descendientes, padres y ascendientes o el cónyuge; y las cuales inmediatamente tratamos.

El artículo 852 CC¹⁰⁰ establece que: *“Son justas causas para la desheredación, en los términos que específicamente determinan los artículos ochocientos cincuenta y tres, ochocientos cincuenta y cuatro y ochocientos cincuenta y cinco, las de incapacidad por indignidad para suceder, señaladas en el 756 con los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º”*.

El hecho de que, además de determinar la incapacidad para suceder, algunas causas de indignidad se contemplen como posibles causas de desheredación tiene su razón de ser en el diverso régimen jurídico de la indignidad y de la desheredación: mientras que las causas de

⁹⁷ Cfi. Art. 849 Cc.

⁹⁸ Cfi. Art. 848 Cc.

⁹⁹ Cfi. Art. 851 Cc.

¹⁰⁰ Cfi. Art. 852 Cc.

indignidad no necesitan ser recogidas en el testamento, las causas de desheredación son predicables sólo en relación con los legitimarios, a los que privan sólo de la legítima, han de ser manifestadas en el testamento.

Son **causas genéricas de desheredación**, en virtud de lo establecido en el art. 756 Cc.:

1.º El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.

2.º El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.

Asimismo, el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada.

También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con la capacidad modificada judicialmente por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo.

3.º El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa.

4.º El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio. Cesará esta prohibición en los casos en que, según la Ley, no hay la obligación de acusar.

5.º El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo.

6.º El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior.

7.º *Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiéndose por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil.*”

A continuación, se tratan las **causas específicas de desheredación**, teniendo en cuenta quienes sean los legitimarios que se pretenden desheredar¹⁰¹:

Respecto a la desheredación de los hijos y descendientes, el artículo 853 Cc. dispone que: *“Serán también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2, 3, 5 y 6, las siguientes:*

- 1.ª *Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda.*
- 2.ª *Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra.”*

Respecto a las causas específicas para la desheredación de padres y ascendientes, el artículo 854 Cc. dispone que: *“Serán justas causas para desheredar a los padres y ascendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 1, 2, 3, 5 y 6, las siguientes:*

- 1.ª *Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170.*
- 2.ª *Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo.*
- 3.ª *Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación.”*

Respecto a las causas específicas para la desheredación del cónyuge, el artículo 855 Cc. dispone que: *“Serán justas causas para desheredar al cónyuge, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2.º, 3.º, 5.º y 6.º, las siguientes:*

- 1.ª *Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales.*
- 2.ª *Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme el artículo 170.*
- 3.ª *Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge.*
- 4.ª *Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación”*

¹⁰¹ CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. *Maltrato psicológico afectivo de los ascendientes como causa de desheredación. Análisis crítico y propuesta de reforma.* Tirant Lo Blanch, 2018. Pág. 23 y 24.

Teniendo en cuenta el apartado primero del artículo 756 Cc., que viene estableciendo que no podrá heredar *“el que haya sido condenado por Sentencia firme por intentar contra la vida, lesiones, malos tratos, libertad o indemnidad sexual contra su cónyuge, pareja, ascendientes o descendientes”*; está claro que el padre de D. Rafael no podrá heredar, por ser considerado, ya que consta que tiene Sentencias condenatorias firmes por malos tratos, es decir, concurre sobradamente acreditado una causa de indignidad, que operará automáticamente, aún sin testamento.

No obstante, y en aras de que pueda surgir cualquier tipo de duda acerca de la indignidad del padre de Rafael, aconsejamos a nuestro cliente, que haga constar en disposición testamentaria, pudiendo realizarlo en el mismo testamento donde reconoce a D. Serafín como hijo, y donde instituye heredero a este y a su pareja Dña. Amaya, que disponga expresamente su voluntad de deshereda a su padre en virtud de la misma causa establecida para la indignidad del apartado primero del artículo 756 Cc., al que acabamos de referir

Todo ello, en aras de asegurar que en ningún caso suceda de su hijo, puesto que debemos tener en cuenta, que, aunque en un primer momento los padres de nuestro cliente fueran a ser herederos forzosos o legitimarios, desde el momento en que D. Rafael ha reconocido a D. Serafín como hijo, en virtud del orden sucesorio establecido en el artículo 807 Cc., en ningún caso les corresponderá ningún derecho sucesorio, ni, por ende, tampoco la parte de la legítima.

Realizándolo de este modo, nuestro cliente cumpliría los tres requisitos exigidos por la doctrina y nuestra jurisprudencia para que tanto la indignidad como la desheredación desplegara sus efectos.

3 CONCLUSIONES

Una vez analizado y estudiado el caso que nos plantea D. Rafael para la elaboración de un dictamen jurídico que le ayude a tener una visión amplia y completa de las decisiones que debe tomar y los actos jurídicos que debe completar para regularizar la situación de D. Serafín y Dña. Amaya el día que el ya no esté, debemos concluir lo siguiente:

La situación que nos plantea D. Rafael es que convive desde 1995 en Bruselas con su pareja, Dña. Amaya quien es madre soltera de D. Serafín, mayor de edad; y que desde que viven juntos, a pesar de no ser el padre biológico, D. Rafael le ha tratado como un hijo, haciéndose cargo de su alimentación, vestido, estudios, educación, entre otros. Desgraciadamente, nuestro cliente acude a nosotros debido a un cáncer muy agresivo que le han diagnosticado, con el deseo de que cuando fallezca, estos reciban todo el patrimonio que posee él, contándonos, además, que, aunque sus padres aún viven, no quiere que le sucedan, pues no les considera del núcleo familiar, máxime cuando su padre posee sentencias condenatorias por maltrato doméstico.

Esta posición en la que se encuentra nuestro cliente es cada vez más habitual en nuestro país debido a las relaciones extramatrimoniales, así como de la proliferación de otras formas de convivencia distinta a la marital, lo que nos facilita su regularización a través de distintas instituciones jurídicas.

Es claro y meridiano que, en aras a todo lo estudiado, D. Rafael, quien ostenta capacidad judicial suficiente, deberá otorgar testamento notarial, donde se establezcan tres cuestiones que son: el reconocimiento paternofilial de Serafín, las disposiciones sucesorias relativas a Dña. Amaya; y en último lugar, la disposición donde se desherede a su padre.

En cuanto a la primera, relativa al reconocimiento paternofilial, de carácter irrevocable, aún, cuando se revoque el resto del contenido del testamento este seguirá siendo válido. Y esto en con la finalidad de garantizar la seguridad el estado civil de las personas el cual no puede quedar sujeto a la voluntad del declarante, la presunción de veracidad de la declaración del reconocimiento y la doctrina de los actos propios. Este reconocimiento que efectuará D. Rafael deberá ser un acto jurídico, unilateral, personalísimo, puro, formal y con carácter retroactivo, en relación con determinados derechos y deberes.

Este reconocimiento, devendrá eficaz en el momento de su muerte sin ningún otro tipo de requisito. No obstante, y para que este consentimiento devenga eficaz, siendo D. Serafín mayor de edad, requerirá que este lo consienta de forma tácita o expresa, y que reunirá exactamente los mismos caracteres exigidos para la realización del reconocimiento. Parece poco probable, atendiendo a mi experiencia en estos asuntos, que, existiendo una relación familiar consolidada, el reconocido no preste su consentimiento.

Además, cabe decir que puede realizar el reconocimiento paternofilial respecto de D. Serafín porque cumple el requisito de que su filiación está determinada en relación con la línea materna pero no respecto de la paterna.

Tampoco nos encontraríamos con ningún problema para efectuar dicho reconocimiento, aún, siendo D. Rafael conecedor de no ser el padre biológico del reconocido, puesto que nuestra doctrina y jurisprudencia viene admitiendo los reconocimientos, llamados comúnmente de complacencia, y que a diferencia de los de conveniencia, lo que impulsa a D. Rafael a efectuar aquel, es su deseo de que D. Serafín, a quien ha tratado como un hijo desde el primer día, pueda tener derecho a suceder respecto a su patrimonio.

D. Serafín, una vez efectuado el reconocimiento como hijo, adquirirá la condición de heredero forzoso respecto a su padre, y, por tanto, ostentará la llamada legítima larga (siendo esta de dos tercios sobre la herencia del causante). No obstante, D. Rafael podrá efectuar las disposiciones testamentarias hereditarias que desee respecto al reparto de su bienes en beneficio de D. Serafín.


En segundo lugar, y en relación con los derechos sucesorios de Dña. Amaya, con quien mantiene una relación afectiva análoga a la conyugal, o, dicho de otro modo, una unión o pareja de hecho (no inscrita), y dado que nuestra legislación deja claro que en caso de fallecimiento intestado de uno de sus integrantes, el supérstite no goza de ningún derecho sucesorio como heredero forzoso del fallecido, pues la legislación estatal deja bien claro que dichos derechos quedan reservados a quien ostenta el estatus legal de cónyuge viudo del causante; D. Rafael deberá instituir como heredera o legataria en el mismo testamento a Dña. Amaya, designando los bienes y derechos que querrá dejarle en el momento que el ya no esté.

Además, para favorecer aún más a Dña. Amaya, aconsejamos, que dado que el momento exacto del fallecimiento no es algo que se pueda predecir, no sabiendo si finalmente fallecerá en pocos meses o en unos años, de otro modo, si superará la enfermedad, conviene que acuda al Registro de Parejas de Hecho sito en Andalucía, para que así, si transcurren dos años desde la fecha de inscripción en aquél, a efectos del Impuesto de Sucesiones y Donaciones (en adelante, ISD) que tendrá que liquidar para poder heredar, verá reducido su cuantía hasta en un cincuenta por ciento y esto porque en cuanto a beneficios fiscales y efectos tributarios, la equiparación entre matrimonios y parejas de hecho sólo se producirá cuando éstas se encuentren inscritas como tal en el registro habilitado al efecto.

Por último, D. Rafael deberá hacer constar en disposición testamentaria, pudiendo realizarlo en el mismo testamento donde reconoce a D. Serafín como hijo y donde instituye heredero a este y a su pareja Dña. Amaya, su voluntad de desheredar a su padre en virtud de la misma causa establecida para la indignidad del apartado primero del artículo 756 Cc., , dadas las Sentencias condenatorias existentes por maltrato en el ámbito familiar.

Habiendo dado respuesta a todos los extremos interesados por nuestro cliente, tal es mi dictamen, que someto a cualquier otro parecer mejor fundado en derecho.

En Valladolid, a 16 de enero de 2021

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Marta I. Morchón Araújo', written in a cursive style with a long horizontal stroke extending to the right.

Marta I. Morchón Araújo.

BIBLIOGRAFÍA

ACEVEDO BERMEJO, *Antonio*. *Guía práctica sobre filiación, paternidad y patria potestad*. Tecnos 2013.

ASCASO LOBERA, *María del Mar*. Artículo “El reconocimiento de un hijo en testamento notarial”: <https://www.notariosenred.com/2015/03/el-reconocimiento-de-un-hijo-en-testamento-notarial/>

AYARZA SANCHO, *José Alberto*. *Diario la Ley*, nº 6932, sección Doctrina, 24 de abril de 2008.

BAYLOS. “El reconocimiento de hijos y la verdad biológica” <https://notariabierta.es/reconocimiento-hijos-la-verdad-biologica/>

DIAZ ALABART, *Silvia*. “La edad mínima para reconocer hijos”, *Revista de Derecho Privado*, Reus, 1983.

ESCURA ABOGADOS. “Circular nº136/18”

GARCÍA GOLDAR, *Mónica* y AMMERMAN YEBRA, *Julia*. *Revista de Derecho Civil*, Vol. 4, nº 1. Enero-marzo, 2017.

GONZÁLEZ PÉREZ DE CASTRO, *Maricela*. *Ob. Cit.* Pág.67

LLEDÓ YAGÜE, *Francisco*. “Cuadernos Teóricos Bolonia. Derecho de familia. Cuaderno III. Las relaciones paternofiliales: filiación, tutela, guarda, adopción y alimentos entre parientes”. Dykinson, 2013. <https://elibro-net.ponton.uva.es/es/lc/uva/titulos/56911>

MARTÍN PÉREZ «Convivencia y herencia. Derechos Sucesorios en las uniones de hecho»,2000 Almería.

MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *Carlos*. *Curso de Derecho Civil (IV)*, Edisofer.

PÉREZ MARTÍN, *Antonio Javier*. *Tratado de Derecho de Familia Tomo VI: Acciones de filiación*. Lex Nova 2010, *vid* pág. 25

SANCHO TELLO. “Cuadernos Teóricos Bolonia. Derecho de familia. Cuaderno III. Las relaciones paternofiliales: filiación, tutela, guarda, adopción y alimentos entre parientes”. Dykinson, 2013. <https://elibro-net.ponton.uva.es/es/lc/uva/titulos/56911>

JURISPRUDENCIA CITADA

TRIBUNAL SUPREMO

STS 4 de mayo de 1964

STS 19 de noviembre de 1985

STS 10 de marzo 1988

STS 30 de junio de 1988

STS 16 de febrero de 1989

STS 15 de junio de 1990

STS 20 de mayo de 1991

STS 18 de mayo de 1992

STS 14 de noviembre de 1992

STS 10 febrero 1997

STS 14 mayo 2004: (RJ2004/2743).

STS de 12 de julio de 2004

STS de 4 julio 2011: (RJ 2011, 5965)

STS 15 de julio de 2016

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC. 138/2005, de 26 de mayo

STC 156/2005 de 9 de junio

STC. 273/2005, de 27 de octubre

STC. 52/2006, de 16 de febrero

RESOLUCIONES DGRN (ACTUALMENTE DGSJyFP)

Resolución de fecha 29 de octubre de 2012