



---

# Universidad de Valladolid

Grado en Derecho

## El principio de verdad biológica en la regulación y determinación de la filiación

Presentado por:

*María Barrigón Torremocha*

Tutelado por:

*Dr. Félix Calvo Vidal*

Valladolid, 27 de junio de 2022

## **RESUMEN:**

La filiación se integra dentro del Derecho de Familia y constituye una rama de relevante entidad en el Derecho Civil. El legislador español parte del principio de verdad biológica en su regulación y trata de hacer coincidir, con mayor o menor éxito, la realidad biológica con la jurídica. No obstante, los avances científicos (técnicas de reproducción asistida) y los cambios sociales (matrimonio homosexual, etc) con las correspondientes innovaciones y reformas legislativas que los mismos conllevan, así como los mecanismos empleados para facilitar la determinación de la filiación, producen una quiebra de este principio que sustenta nuestro ordenamiento jurídico.

**PALABRAS CLAVE:** filiación, principio de verdad biológica, hijo, paternidad, maternidad, reconocimiento de hijos, presunción de paternidad, Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

## **ABSTRACT:**

Filiation is integrated into Family Law and constitutes a branch of relevant entity in Civil Law. The Spanish legislator regulates it on the basis of biological truth principle and tries to match, with greater or lesser success, the biological reality with the legal one. Nevertheless, scientific advances (assisted reproductive techniques) and social changes (same-sex marriage, etc) with the corresponding innovations and legislative reforms that they entail, as well as the mechanisms used to facilitate the determination of filiation, produce a breach of this principle that supports our legal system.

**KEY WORDS:** filiation, biological truth principle, child, paternity, maternity, acknowledgment of children, presumption of paternity, Assisted Human Reproduction Techniques Law.

## ÍNDICE

### 1. INTRODUCCIÓN

### 2. LA FILIACIÓN

- 2.1. Concepto y evolución histórica de la filiación. Mención a la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de Modificación del Código Civil en materia de Filiación, Patria potestad y Régimen económico del matrimonio.
- 2.2. Clases de filiación.
- 2.3. Efectos de la filiación.
- 2.4. Determinación y prueba de la filiación, con especial referencia a la posesión de estado.

### 3. SIGNIFICADO DE LA EXPRESIÓN "VERDAD BIOLÓGICA". SU RECONOCIMIENTO EN TEXTOS NACIONALES E INTERNACIONALES Y SUS EFECTOS EN LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN.

### 4. QUIEBRA DEL PRINCIPIO DE VERDAD BIOLÓGICA

- 4.1. Presunciones de paternidad del Código Civil.
  - 4.1.1. Presunción general de paternidad del marido.
  - 4.1.2. Presunción de paternidad atenuada.
  - 4.1.3. La filiación del nacido antes del matrimonio de sus padres.
- 4.2. Reconocimiento de hijos.
  - 4.2.1. Concepto y caracteres.
  - 4.2.2. Sujetos.
  - 4.2.3. La declaración conforme realizada por el padre a la que se refiere el art. 120 CC.
  - 4.2.4. Reconocimiento de complacencia.
- 4.3. Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida.
- 4.4. Quiebra del principio *mater semper certa est*: la doble maternidad y el anonimato materno de la maternidad en la filiación no matrimonial.

### 5. CONCLUSIONES

### 6. BIBLIOGRAFÍA/WEBGRAFÍA

**7. ANEXO: JURISPRUDENCIA, DOCTRINA REGISTRAL Y  
RESOLUCIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES  
CONSULTADOS**

## **ABREVIATURAS**

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CC: Código Civil.

CDN: Convención sobre los Derechos del Niño.

CE: Constitución española.

DGSJFP: Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.

LJV: Ley de Jurisdicción Voluntaria.

LRC: Ley del Registro Civil.

LTRHA: Ley sobre técnicas de reproducción humana asistida.

RRC: Reglamento del Registro Civil.

STS: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

## 1. INTRODUCCIÓN

Se acepta unánimemente, y en este sentido se pronuncia CASTÁN, que la familia está integrada, junto con el matrimonio, por la relación paterno-filial, que es la que existe entre padres e hijos, entre generantes y generados<sup>1</sup>. De hecho, CICERÓN ya decía que “el primer vínculo de la sociedad es el matrimonio; el siguiente, los hijos, y después, la familia”. Así pues, la filiación es el vínculo a partir del cual nacen el resto de relaciones de parentesco, se basa en la procreación y provoca consecuencias legales, de forma que está constituida por un hecho natural y por un hecho jurídico. No obstante, a pesar de que la filiación como relación natural existe siempre -ya que todos somos hijos de un padre y de una madre-<sup>2</sup>, como relación jurídica no siempre se produce, por lo que el derecho tiene que asegurarse de constatar la paternidad y también, aunque de forma menos habitual, la maternidad.

La filiación posee una gran importancia moral y patrimonial para la persona y para la familia y da lugar a diversos derechos y obligaciones de esta índole; ahora bien, además de producir efectos en relación con la persona y la familia, posee un interés público y superior, de modo que es una institución que le incumbe también al Estado, el cual realiza intervenciones en la misma que no se producen en otras esferas del Derecho privado. Consecuentemente, la filiación es una cuestión de orden público y así lo reflejan los artículos 220 y 221 del Código Penal, que castigan la suposición del parto y la alteración de la paternidad, estado o condición del menor. El bien jurídico que se pretende proteger son, por tanto, los derechos de filiación y un sector doctrinal considera que también se protege la salud individual del menor, la cual se puede ver afectada por el desconocimiento de la paternidad biológica<sup>3</sup>.

El actual sistema de filiación por naturaleza se asienta en nuestro ordenamiento jurídico sobre diversos principios recogidos en la Constitución de 1978 -como son el *favor filii* (artículo 39.2 CE), la protección de la familia (artículo 39.1 CE) y la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE)-, entre los que destaca el principio de verdad o veracidad biológica. Es un

---

<sup>1</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral* (Tomo V, Volumen II). Reus, S.A., Madrid, 1985. pp. 11 y 12.

<sup>2</sup> En tal sentido se pronuncia CICU.

<sup>3</sup> MIR PUIG, Carlos, et al. *Comentarios al código penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015. p. 775.

principio que trata de evitar la falta de coincidencia entre la filiación natural y la jurídica, esto es, entre la realidad formal y la biológica. Sobre el principio de verdad biológica se apoyan las modificaciones de todo el régimen jurídico de la filiación, a pesar de que no está reconocido de forma expresa en el Código Civil.

Sin embargo, hay que tener presente que nuestro ordenamiento jurídico habla de dos clases de filiación, la natural y la adoptiva, y este principio únicamente resulta de la aplicación de la primera y no de la segunda, ya que en la filiación por adopción no existe relación entre la realidad biológica y la jurídica, sustituyéndose el vínculo natural por el acto jurídico de la adopción.

Ahora bien, aunque la filiación biológica conforma la estructura básica para poder considerar cualquier otra relación como de filiación y de tal hecho parte nuestra legislación, es necesario tener en cuenta que este binomio biología-derecho no siempre se da, lo que implica una quiebra del principio de verdad biológica. Así pues, el presente trabajo tiene como objeto el estudio y análisis de la institución de la filiación, al ser una parte esencial del Derecho de Familia, que a su vez conforma una de las ramas más conocidas de la disciplina del Derecho Civil; y dentro del análisis de la filiación, este estudio profundiza en aquellos supuestos en los que, dentro de la propia filiación por naturaleza, la verdad biológica decae y deja paso a la verdad social, dando lugar a polémicas controversias doctrinales y jurisprudenciales acerca de si debe prevalecer la primera o tiene que producirse una conciliación entre ambas.

Para abordar el tema, el trabajo se centra en presentar una aproximación a la institución de la filiación, analizando su concepto y evolución histórica y prestando especial atención a la reforma experimentada con la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de Modificación del Código Civil en materia de Filiación, Patria potestad y Régimen económico del matrimonio, que se introduce como consecuencia de la entrada en vigor de la Constitución de 1978. Una vez definido el concepto, se analizan sus clases, incidiendo en la diferencia entre la filiación natural y la adoptiva. A continuación, se analizan los distintos modos de determinación y prueba de la filiación, con una breve referencia a la posesión de estado. Para finalizar, se explican las consecuencias o efectos que acarrea la determinación de la misma, llevando a cabo un examen de los diversos derechos y obligaciones que surgen en relación con los padres, pero también con los hijos.

Tras la realización de un estudio más general sobre la idea de filiación, tratamos el tema principal del trabajo: el análisis del principio de verdad biológica y la quiebra del mismo

en nuestro ordenamiento jurídico. En el apartado relativo a la verdad biológica se explica su significado, cabida e importancia dentro de la filiación, planteando la posibilidad de que exista una filiación biológica y jurídica, o únicamente una filiación biológica que carezca del aspecto jurídico y viceversa. Asimismo, se muestra la relevancia y protección que este principio tiene no solo en el Derecho nacional, sino también en el ámbito internacional.

Por último, el trabajo analiza con más detalle las diversas situaciones en las que no se produce una coincidencia entre biología y derecho. Este análisis se lleva a cabo a través de cinco apartados:

El primero, relativo a las presunciones de paternidad, en el que se intenta reflejar los riesgos que conlleva la aplicación de las mismas a la hora de garantizar la verdad biológica y cómo el legislador trata de minimizarlos a través de diversos mecanismos como, por ejemplo, el carácter retroactivo de tales presunciones o su empleo, únicamente, con relación a matrimonios heterosexuales y no a matrimonios homosexuales.

El siguiente apartado gira en torno al reconocimiento de hijos y la importancia que tiene en este ámbito el elemento voluntarista, el cual constituye la causa del reconocimiento y no el hecho biológico de la paternidad, lo que provoca, en muchas ocasiones, la falta de coincidencia entre la relación jurídica y la relación natural. Asimismo, se refleja cómo esta falta de coincidencia está reconocida y admitida siempre y de forma expresa en relación con el reconocimiento de complacencia.

A continuación, se aborda la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida que, aunque no modifica el Código Civil, implica una importante reforma respecto a la filiación debido, principalmente, a la relevancia e influencia que cobra la autonomía de la voluntad, dando lugar a situaciones desconocidas hasta hace no mucho tiempo, que revolucionan la idea de filiación natural y el peso que tiene en ella el principio de verdad biológica.

Por último, el trabajo dedica un apartado al principio *mater semper certa est* -expresión pauliana que se refiere a la certeza de la maternidad-, del cual parte el articulado del Código Civil y la Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida. No obstante, estos mismos textos jurídicos recogen en sus preceptos situaciones en las que el principio quiebra, como sucede con el anonimato materno, el reconocimiento de la maternidad o la doble maternidad.



## 2. LA FILIACIÓN

### 2.1. Concepto y evolución histórica. Mención a la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de Modificación del Código Civil en materia de Filiación, Patria potestad y Régimen económico del matrimonio.

El origen etimológico de la palabra filiación surge del latín medieval *filiatio, filiationis*, que a su vez deriva de la palabra *filius* (hijo).

La filiación se encuentra definida en el *Diccionario panhispánico del español jurídico de la Real Academia Española de la Lengua* como “la relación jurídica entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico, que genera derechos y deberes recíprocos (...)”<sup>4</sup>.

La filiación es, junto con el matrimonio y el conjunto de normas referidas a la guarda y protección de menores y personas con discapacidad no sujetas a la patria potestad, uno de los aspectos fundamentales regulados por el Derecho de Familia. El Código Civil se ocupa de la filiación en el Título V “De la paternidad y filiación” (arts. 108-141) compuesto por tres Capítulos: el primero de ellos bajo la rúbrica “De la filiación y sus efectos”; el segundo tiene por título “De la determinación y prueba de la filiación”; y el último, denominado “De las acciones de filiación”. No se trata de una institución creada y regulada por el ordenamiento jurídico, sino que es un hecho natural que el derecho acepta y reconoce, basándose en un criterio de protección.

El legislador español, por su parte, al igual que en otras instituciones como el matrimonio, no proporciona una definición de la filiación. A nivel doctrinal, encontramos diversas acepciones de filiación que tienen en cuenta su importancia en la persona, familia y la sociedad. Así, de acuerdo con L. DÍEZ PICAZO y A. GULLÓN, “se denomina filiación, tanto a la condición que a una persona atribuye el hecho de tener a otra o a otras por progenitores suyos como a la relación o vínculo que une a la persona con sus dos progenitores o con uno solo”<sup>5</sup>. X. O’CALLAGHAN se refiere a la filiación como la “relación

---

<sup>4</sup> <https://dpej.rae.es/lema/filiaci%C3%B3n>

<sup>5</sup> DÍEZ PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Vol. IV (Derecho de la familia y Derecho de sucesiones). 12ª Edición. Madrid, 2018. p. 229.

biológica entre los padres y los hijos que han generado, y también jurídica, al ser reconocida y aceptada por el derecho”<sup>6</sup>.

Por lo tanto, la filiación es, en principio, una relación biológica y jurídica, pues al vínculo de la sangre se le añade un componente jurídico -sin perjuicio de que pueda existir una base biológica, pero no jurídica o un vínculo jurídico, pero no biológico, materia objeto de este trabajo, que se estudiará con posterioridad-. De esta forma, al regularse la realidad biológica por el ordenamiento jurídico, se atribuyen diversos derechos y obligaciones entre los sujetos procreadores y el sujeto procreado -tal y como afirma CICU<sup>7</sup>-, otorgando a los primeros el estatus de padre o madre y al segundo el estatus de hijo, lo cual implica el establecimiento de un estado civil de la persona. Por lo tanto, la filiación es la juridificación de la descendencia<sup>8</sup> y da lugar a uno de uno de los estados civiles: el *status filii* o condición de hijo, en sus distintos tipos, aunque reciba idéntico tratamiento jurídico en la legislación actual, hablando únicamente de un estado civil sin poder diferenciar entre estado civil de hijo matrimonial o extramatrimonial o adoptivo.

PUIG PEÑA, por su parte, dice que la filiación representa un estado, es decir “una posición especial ante el orden jurídico, integrada por un complejo de relaciones de derecho entre procreantes y procreados; un entrecruce de facultades y obligaciones entre estos y el resto del grupo familiar amplio, y, sobre todo, una configuración especialísima del individuo ante la sociedad y la ley”<sup>9</sup>.

Las bases principales en nuestro ordenamiento jurídico se hallan en el art. 39 de la Constitución Española, que se refiere en su primer párrafo a la familia y a la obligación que tienen los poderes públicos de protegerla socialmente. En sus párrafos 2, 3 y 4 quedan encargados los poderes públicos de la protección de los hijos, estableciendo que son iguales ante la ley con independencia de su filiación, puesto que los padres deben prestar asistencia de todo orden a sus hijos habidos dentro o fuera del matrimonio -como consecuencia, a su vez, del art. 14 CE, que afirma la igualdad ante la ley sin discriminación alguna por razón de

---

<sup>6</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Compendio de derecho civil, Tomo IV derecho de familia*. 5ª Edición. Edersa, Madrid, 2001. p. 215.

<sup>7</sup> CICU, Antonio. *La filiación*. 1ª edición, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1930, p. 16.

<sup>8</sup> VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de derecho de familia: Derecho de filiación*. 1ª Edición. Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2013, p. 63.

<sup>9</sup> PUIG PEÑA, Federico. *Filiación*. En: MASCAREÑAS, Carlos (Coord.). Nueva enciclopedia jurídica. Tomo IX, Francisco Seix, Barcelona, 1982, p. 801.

nacimiento-; añadiendo que la ley posibilitará la investigación de la paternidad<sup>10</sup>, como un auténtico derecho a conocer los orígenes biológicos, derivado del derecho a la dignidad humana del art. 10 CE. En este sentido, la Convención de los Derechos del Niño de 1989 -ratificada por España el año siguiente- reconoce el derecho de los menores a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos<sup>11</sup> y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos establece como una exigencia el principio de no discriminación<sup>12</sup> y entiende el derecho a conocer los orígenes biológicos como un aspecto que forma parte de la identidad personal, incluyéndolo en el derecho a la vida privada<sup>13</sup>.

Respecto a los antecedentes históricos de la filiación<sup>14</sup>, en el Derecho romano se denominaba *spurii* o *vulgo concepti* a los nacidos fuera del matrimonio. En el Derecho justinianeo recibían el nombre de *naturales* los hijos habidos en el concubinato y *spurii* los procedentes de uniones no estables.

*Las Partidas* (Partida 4ª, tít. 15)<sup>15</sup> entendían que eran ilegítimos los hijos que “non nascen de casamiento segund ley”, estableciendo una clasificación de hijos ilegítimos: *naturales*, “los que fazen en las barraganas”; *notos*, fruto de adulterio; *fornezinos*, “nascen de adulterio o son fechos en parienta o en mugeres de Orden”; *manzeres*, de prostituta; *espúreos*, de otras mujeres<sup>16</sup>.

Las *Leyes de Toro*, en concreto la Ley 11 que se incluyó en la *Novísima Recopilación*<sup>17</sup>, denominaba *naturales* a los hijos que procedían de padres que podían casarse sin dispensa en el momento de la concepción o nacimiento.

---

<sup>10</sup> ADAM MUÑOZ, María Dolores. “La nueva regulación de la filiación natural en el derecho internacional privado español”. *Cuadernos de derecho transnacional*, 2016, vol. 8, nº 2, pp. 34-54.

<sup>11</sup> Art. 7.1 Convención sobre los Derechos del Niño: “El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”.

<sup>12</sup> STEDH de 14 de julio de 2004.

<sup>13</sup> Art. 8 CEDH.

<sup>14</sup> GACTO FERNÁNDEZ, Enrique. “La filiación ilegítima en la Historia del Derecho español”. *Anuario de historia del derecho español*, 1971, nº 41, pp. 889-994.

<sup>15</sup> GACTO FERNÁNDEZ, Enrique. “El marco jurídico de la familia castellana: Edad Moderna”. *Historia. Instituciones. Documentos*, 1984, nº 11, pp. 37-66.

<sup>16</sup> En O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Compendio de derecho civil... op. cit.*, p. 216.

<sup>17</sup> *Novísima Recopilación de las leyes de España*. 1805. BOE, Madrid, 1993. Ley 9. tit. 8. lib.5. R.: “Calidades de los hijos para que se estimen naturales. Porque no se pueda dudar quales son hijos naturales, ordenamos y mandamos, que entónçes se digan ser los hijos naturales, quando al tiempo que nascieren, ó fueren concebidos, sus padres podian casar con sus madres justamente sin dispensacion, con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la muger de quien lo hubo en su casa, ni sea una sola; ca concurriendo en el hijo las qualidades susodichas, mandamos, que sea hijo natural”.

En el Código Civil se diferenciaba, dentro de los hijos ilegítimos, a los naturales o concebidos por padres que en el momento de tal concepción se podían casar con o sin dispensa; y al resto de hijos ilegítimos cuyos padres no cumplían con tal requisito legal. Mientras que a los hijos legítimos se les reconocían todos los derechos derivados de la filiación, el natural tenía sus derechos reducidos respecto al padre o madre que le reconocieron, y al resto de ilegítimos se les reconocía, únicamente y solo en algunos casos, al derecho de alimentos<sup>18</sup>.

Es por esto por lo que, tras la promulgación de la Constitución Española en 1978, se origina un conflicto entre la *Norma normarum* y la normativa obsoleta del Código Civil en materia de filiación. De este modo, surge la necesidad de llevar a cabo una reforma conforme a los principios de nuestra época, más concretamente, a los arts. 14 y 39 CE ya mencionados. Con este objetivo nace la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de Modificación del Código Civil en materia de Filiación, Patria potestad y Régimen económico del matrimonio, que modificó el Código Civil, ocupándose de que la verdad biológica y la relación jurídica coincidan -cuando esto sea posible-, y asegurando una equiparación total en derechos para todos los hijos independientemente de su origen<sup>19</sup>.

La regulación de 1981 se asentó sobre los principios de la igualdad, la verdad biológica y la estabilidad familiar, entendida esta última como beneficio para el hijo y no para la familia del progenitor, por lo que algunos autores prefieren hablar de principio de prevalencia del interés del hijo<sup>20</sup>. No obstante, estos principios están sometidos a ciertos límites.

La Exposición de Motivos del Proyecto de Gobierno que dio lugar a la Ley de 13 de mayo de 1981 dice que, en materia de filiación, el objetivo es “equiparar en derechos y oportunidades a todos los hijos de un mismo progenitor, nacidos dentro o fuera del matrimonio, estuvieran o no casados sus padres entre sí y pudiera o no casarse el uno con el

---

<sup>18</sup> FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, María Begoña. “El precedente legislativo de la posición jurídica del hijo extramatrimonial”. *Actualidad civil*, 1998, nº 3, pp. 831-851.

<sup>19</sup> STS de 28 de junio de 2002 (Roj: STS 4798/2002) “En tal momento, la legislación vigente es el Código civil reformado por imperativo de la Constitución de 1978. Así, el artículo 14 consagra el principio de igualdad ante la ley, no permitiendo discriminación por razón de nacimiento, lo que reitera el artículo 39 al declarar la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación y recoge el segundo párrafo del artículo 108 del Código civil: la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos...”

No debe, pues, hacerse discriminación contra un hijo adoptivo y así lo entendió esta Sala que, en sentencia de 6 de febrero de 1997, negó la revocación de donación por supervivencia de hijos, por razón de que el donante ya tenía un hijo, que era adoptivo”.

<sup>20</sup> FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, María Begoña. “La igualdad constitucional en materia de filiación”. *Actualidad civil*, 2004, nº 15, pp. 1749-1757.

otro”. De este modo, la reforma buscó consolidar los mismos derechos y la igualdad de trato para los hijos, pero teniendo presente los distintos tipos de filiación -matrimonial, no matrimonial o adoptiva-<sup>21</sup>.

Por ello, esta Ley del año 1981 deja sin efectos la clásica distinción entre filiación ilegítima y legítima, entendida esta última como aquella que tiene su origen en la concepción entre personas casadas, derivando de tal matrimonio el principio *pater is est quem nuptiae demonstrant*, recogido en el antiguo art. 108 CC, el cual la regulaba con plazos de presunción -*iuris et de iure*, salvo por imposibilidad física de cohabitación- de concepción en el matrimonio; consistiendo la filiación ilegítima, por lo tanto, en aquella que procedía de personas entre las que no existía matrimonio legítimo al tiempo de la concepción.

Así, el principio de igualdad promulgado en la Constitución Española y recogido en el Código Civil afecta a dos asuntos esenciales en materia de filiación: su determinación y sus efectos.

## **2.2. Clases de filiación.**

En virtud de lo dispuesto en el art. 108 CC, se puede clasificar la filiación en filiación por naturaleza y por adopción; y, a su vez, la filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Del mismo modo, el *Diccionario jurídico de la Real Academia Española de la Lengua*, al definir el concepto de filiación, habla de sus tipos, afirmando que “puede ser natural, derivada de la procreación, y puede ser matrimonial y no matrimonial y civil, que surge tras el proceso de adopción”<sup>22</sup>. Como ya he mencionado, la CE proclama en los arts. 14 y 39 el principio de igualdad, de manera que las diferentes clases o tipos de filiación “surten los mismos efectos”<sup>23</sup> y así lo recoge el párrafo segundo del propio art. 108 CC.

Así pues, cuando nuestro sistema jurídico tiene como referencia la procreación o verdad biológica para establecer la filiación y sus efectos estamos ante la llamada filiación natural -dentro de la que se incluye la derivada del empleo de técnicas de reproducción

---

<sup>21</sup> La STC 155/1987, de 14 de octubre, concluye que a partir de la Constitución se consagró en el ámbito de filiación el principio de igualdad o no discriminación por razón de la clase de nacimiento (filiación matrimonial, extramatrimonial o adoptiva) proclamado en los arts. 14 y 39 CE.

<sup>22</sup> <https://dpej.rae.es/lema/filiaci%C3%B3n>

<sup>23</sup> STC 154/2006, de 22 de mayo, con ocasión de una pensión de orfandad: “no es admisible ni una discriminación directa ni indirecta de los hijos habidos fuera del matrimonio, debiendo estar estos al margen de cualquier interpretación con un resultado diferenciador a la baja”.

asistida, pues la utilización de las mismas sustituye a la verdad biológica<sup>24</sup>-. La filiación adoptiva, por su parte, consiste en un vínculo jurídico y no biológico y queda constituida a partir de un acto de autoridad: una resolución judicial<sup>25</sup>.

El último inciso del primer párrafo del ya citado art. 108 del Código Civil delimita el concepto de filiación matrimonial, diciendo que “es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí”<sup>26</sup>, por lo que son matrimoniales los hijos de las personas unidas en matrimonio. De esta manera, son requisitos de la filiación matrimonial:

En primer lugar, la maternidad de la mujer casada, que plantea como únicos problemas el de la prueba del parto -si es que se discute<sup>27</sup>- y el de la identidad del hijo.

El segundo de los requisitos es el matrimonio de los padres, con independencia de que tal matrimonio sea anterior o posterior a la concepción -en el caso de los hijos matrimoniales de origen- o al propio nacimiento -son los hijos matrimoniales después de nacidos-, pues si se contrae matrimonio con posterioridad al nacimiento del hijo, se “matrimonializa<sup>28</sup>” al hijo nacido antes. Ahora bien, de acuerdo con el art. 119 CC, si el nacimiento se produce con anterioridad al matrimonio, la determinación de la filiación matrimonial posee carácter retroactivo desde la fecha del matrimonio de los padres y no a partir del nacimiento<sup>29</sup>.

---

<sup>24</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. “Notas sobre el derecho a conocer los orígenes biológicos”. *La Ley. Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, 2016, n° 9, p. 3.

<sup>25</sup> Con la reforma de 11 de noviembre de 1987, se modifica el art. 176.1 CC, que dispone que la adopción se constituye por resolución judicial y no por escritura pública.

<sup>26</sup> Al hablar de “padre y madre”, el Código Civil parece dejar claro que solo puede existir filiación matrimonial respecto a parejas integradas por un hombre y una mujer, excluyendo esta posibilidad respecto a parejas homosexuales. Este problema dialéctico o gramatical ya fue abordado en relación con el matrimonio, ya que el art. 32 CE dispone que “el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”, de forma que el tenor literal de este precepto contradice la nueva redacción del art. 44 CC, que en su inciso segundo establece que “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”. No obstante, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 198/2012, de 6 de noviembre, declaró la constitucionalidad del art. 44.2 CC, resolviendo que “el matrimonio es una garantía institucional y, simultáneamente un derecho constitucional que no se desvirtúa porque se abra el matrimonio a parejas del mismo sexo”.

<sup>27</sup> *Mater semper certa est.*

<sup>28</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Código Civil comentado y con jurisprudencia*. 8ª Edición. *La Ley*, Madrid, 2016. p. 206.

<sup>29</sup> STS de 12 de julio de 2004 (Roj: STS 5033/2004) “En el presente caso la situación del hijo en cuestión ha devenido en matrimonial, por ello la parte actora y ahora recurrente tenía que haber ejercitado la acción de impugnación de reconocimiento del artículo 119 del Código Civil, y no la de reconocimiento de complacencia del artículo 120-1 de dicho Cuerpo legal”.

Por último, se requiere que la generación sea obra del marido. Este requisito y, en consecuencia, el principio de verdad biológica, quiebran por el juego de presunciones que se introduce en el Código Civil ante la carencia, en su momento, de medios para comprobar y determinar la filiación, así como por la entrada en vigor de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Por el contrario, es extramatrimonial el hijo de padres que no han contraído matrimonio entre sí. En este caso y en virtud del art. 120 CC, la filiación no queda nunca determinada por la ley, sino por voluntad de ambos padres o de uno solo, o por resolución judicial.

Como hemos expresado, a través de la adopción se determina la filiación con exclusión plena del componente biológico -lo que supone una quiebra del principio de verdad biológica- y se trata de una institución que se apoya únicamente en el interés superior del menor<sup>30</sup>. Así, se le reconoce su carácter de filiación a la adopción, a través de una *fiction iuris*, con plenitud e igualdad de efectos en relación con la familia adoptiva, integrando al adoptado en la familia adoptante -efecto positivo-; y, en el interés del menor adoptado, se extinguen los vínculos con su familia de sangre o biológica, que pasan a ser unos terceros<sup>31</sup> -efecto negativo-.

En el ámbito jurídico, la filiación por naturaleza y la adoptiva son compatibles, pues no hay contradicción entre ambos tipos de filiación. Ahora bien, en el momento en el que haya sido instituida la filiación adoptiva, el establecimiento posterior de la filiación biológica, tiene un carácter meramente determinativo, siendo la filiación adoptiva la que ostenta vigencia jurídica, en virtud de lo declarado en el art. 180 CC, en su número cuarto: “la determinación de la filiación que por naturaleza corresponda al adoptado no afecta a la adopción”<sup>32</sup>. Asimismo, la vigente legislación catalana dispone, de una forma más clara y evidente, que las acciones dirigidas a investigar la identidad de los progenitores, no afectan a la filiación adoptiva<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Art. 21 CDN “Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial”.

<sup>31</sup> Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado -ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública- de 29 de noviembre de 2001.

<sup>32</sup> STS de 18 de septiembre de 2006 (Roj: STS 5606/2006).

<sup>33</sup> Respecto a esta cuestión, en relación con la materia sucesoria, no existía unanimidad en la doctrina. Así, autores como CHICO ORTIZ, VALLET DE GOYTISOLO o BERCOVITZ defendían que el hijo adoptado mantenía sus derechos sucesorios frente a su familia por naturaleza, mientras que otros autores entendían decaídos de sus derechos al hijo adoptivo frente a su familia por naturaleza, como FERNÁNDEZ MARTÍN

### **2.3. Determinación y prueba de la filiación, con especial referencia a la posesión de estado.**

Como ya se ha expuesto, la filiación constituye un hecho biológico y jurídico. Como hecho biológico, la filiación existe siempre, ya que es el resultado de la procreación y todos los sujetos descienden de unos padres. Sin embargo, para que la filiación exista como hecho jurídico, es necesario que sea determinada. Tal y como explica CARBAJO GONZÁLEZ, “la filiación es la relación o vínculo que une a una persona con sus progenitores. Evidencia un lazo sanguíneo, carnal o biológico. Se es hijo por nacimiento de unos padres, lo cual constituye una circunstancia puramente natural, a la que ningún ser humano es ajeno. A los ojos del derecho, sin embargo, la filiación consiste en algo más que una pura relación biológica. La filiación es esencialmente una relación de índole jurídica entre dos personas, padre o madre e hijo; es decir, es una relación de nacimiento elevada a la categoría de jurídica. La filiación para que produzca efectos jurídicos, tiene que ser conocida por el derecho, tiene que estar reafirmada jurídicamente, porque, si esto no ocurre, el vínculo sanguíneo resulta, en principio, irrelevante”<sup>34</sup>.

Determinar la filiación consiste, pues, en constatar, a través de diversos mecanismos legales, la identidad de los padres, otorgando a los mismos el estatus jurídico de padre o madre. De este modo, la determinación de la filiación tiene una naturaleza declarativa y no constitutiva, ya que parte de un hecho natural, siendo la generación la relación biológica anterior y preexistente a la determinación y el hecho constitutivo de la filiación<sup>35</sup>.

SANCHO REBULLIDA se refiere a ella como la afirmación jurídica de una realidad biológica presunta y la calificación de la misma, la cual puede ser legal, judicial o administrativa y negocial<sup>36</sup>. Se hace referencia a una realidad biológica presunta que ha de ser determinada porque, al tratarse la filiación de un misterio, el derecho intenta acercarse al mismo.

Nuestro Código Civil incorporó, tras la reforma del año 1981, la rúbrica del Capítulo II, del Título V “De la determinación y prueba de la filiación”, que en su art. 113 CC establece

---

GRANIZO o JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS, a la vista de la redacción del art. 179 por la Ley de 1970, cuyo contenido en el aspecto concreto a que nos venimos refiriendo se mantuvo con la Ley 11/1981.

<sup>34</sup> CARBAJO GONZÁLEZ, Julio. *Manual de derecho de familia*. Edisofer, Madrid, 2007, p. 297.

<sup>35</sup> TORAL LARA, Estrella. “Novedades en materia de determinación y prueba de la filiación”. *En Nuevos conflictos del derecho de familia*. Wolters Kluwer, 2009. p. 315-498.

<sup>36</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco; LUNA SERRANO, Agustín. *Elementos de Derecho Civil IV: Familia*. 4º Edición. Dykinson, Madrid, 2010. pp. 305 y 305.



que “La filiación se acredita por la inscripción en el Registro Civil, por el documento o Sentencia que la determina legalmente, por la presunción de paternidad matrimonial y, a falta de estos medios, por la posesión de estado”. Añade el artículo como una excepción a lo anterior, que no es posible una acreditación contraria a otra determinada con anterioridad<sup>37</sup>. Ahora bien, en este artículo se enumeran diversos medios de prueba, no para determinar la filiación, sino para acreditar la filiación que ya está determinada -siempre que no se pruebe lo contrario-; y tales medios son los siguientes:

En primer lugar, la filiación se acredita por la inscripción en el Registro Civil, constituyendo un título de estado en relación con la filiación que hace prueba de la misma -se trata de un título probatorio preferente<sup>38</sup>-. A tenor del art. 114 CC, esta inscripción se puede rectificar de acuerdo con la Ley del Registro Civil; asimismo, puede ser objeto de rectificación como consecuencia del ejercicio de acciones de impugnación o por ser discordante con los hechos que han resultado probados en una sentencia penal<sup>39</sup>.

En segundo lugar, por el documento o sentencia que la determine legalmente. En el caso de que se trate de una filiación matrimonial, este artículo alude al número segundo del art. 115 del mismo cuerpo legal<sup>40</sup>; mientras que, cuando se refiera a una filiación extramatrimonial, alude al documento mencionado en el apartado segundo del art. 120 CC o a la resolución o sentencia a los que se refieren los apartados tercero o cuarto del mismo precepto<sup>41</sup>. No obstante, si tal documento o sentencia fue inscrito en el Registro Civil, estamos ante un medio probatorio preferente, como se ha indicado *ut supra*.

---

<sup>37</sup> STS de 22 de junio de 2006 (Roj: STS 3616/2006) “no cabe reconocer a una persona que tiene legalmente un *status filii* incompatible con el reconocimiento que se pretende hacer; el reconocimiento sólo es posible si previamente se impugna la filiación contradictoria y se deja judicialmente sin efecto. La niña -ahora mayor de edad- es hija matrimonial y así consta en el Registro Civil, sin que judicialmente se haya dejado sin efecto tal filiación: por ello, el reconocimiento es ineficaz”.

<sup>38</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Código Civil comentado y con jurisprudencia...*, *op. cit.*, p. 213.

<sup>39</sup> “Los asientos de filiación podrán ser rectificadas conforme a la Ley de Registro Civil, sin perjuicio de lo especialmente dispuesto en el presente título sobre acciones de impugnación. Podrán también rectificarse en cualquier momento los asientos que resulten contradictorios con los hechos que una sentencia penal declare probados”.

<sup>40</sup> “La filiación matrimonial materna y paterna quedará determinada legalmente: (...) 2.º Por sentencia firme”.

<sup>41</sup> “La filiación no matrimonial quedará determinada legalmente: (...) 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 (...)”.

En tercer lugar, por la presunción de paternidad matrimonial. A pesar de contemplarse en el art. 113 CC, no es un medio como tal, sino que la presunción de paternidad determina la filiación matrimonial<sup>42</sup>.

Por último, el Código Civil dispone que habrá que acudir a la posesión de estado, de forma subsidiaria, cuando falten los medios anteriores. La posesión de estado es una prueba indirecta de filiación, manifestación de una verdad sociológica y efectiva que debe ser protegida; y adquiere una mayor importancia a partir de la Ley de 13 de mayo de 1981<sup>43</sup>, aunque esta no llega a definirla, como sí hacen otros cuerpos legales extranjeros<sup>44</sup>.

Se han encargado la doctrina y la jurisprudencia de otorgar un concepto o definición de posesión de estado<sup>45</sup>, considerando ambas que se trata de una situación de hecho, consistente en el disfrute público, permanente y evidente por parte del hijo en las relaciones familiares y sociales<sup>46</sup>, actuando, pues, en beneficio del titular del estado. Es una situación que se somete a apreciación judicial y demuestra la voluntad libre del padre de asistir, cuidar y acompañar al hijo<sup>47</sup>.

---

<sup>42</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Compendio de derecho civil... op. cit.*, p. 220.

<sup>43</sup> “No se trata de legislar en abstracto, sin consideración al elemento humano o sociológico. Si se quiere legislar con justicia para todos los estratos de la sociedad hará que partir de una realidad elemental: la filiación que se vive es ordinariamente la verdadera y debe tener efectividad jurídica, aunque todavía no se hayan cumplido las prescripciones formales legales previstas para la determinación legal” (RICO PÉREZ, Francisco. “La posesión de estado de filiación...”, *op. cit.*, p. 2031).

<sup>44</sup> Así, el artículo 237 del Código Civil italiano determina que la posesión de estado “resulta de una serie de hechos que en su conjunto valen para demostrar las situaciones de filiación y de parentesco entre un individuo y la familia a la que dice pertenecer. En todo caso, deben concurrir los siguientes hechos: que la persona haya tratado como hijo y haya provisto en esta cualidad a su mantenimiento, educación y colocación; que haya sido constantemente considerada como tal en las relaciones sociales; que haya sido reconocida en dicha cualidad por la familia”.

El Código Civil francés, por su parte, establece en el artículo 311-1 que “La posesión de estado quedará establecida por un conjunto suficiente de hechos que pongan de manifiesto el vínculo de filiación y de parentesco entre una persona y la familia a la que supuestamente pertenezca. Los principales de estos hechos serán: 1º Que dicha persona haya sido tratada como un hijo por sus supuestos progenitores, y ella los haya tratado como a sus propios padres; 2º Que estos se hayan ocupado en esa calidad de su educación, manutención o establecimiento; 3º Que dicha persona sea reconocida como su hijo por la sociedad y la familia; 4º Que dicha persona sea reconocida como tal por la autoridad pública; 5º Que dicha persona lleve el apellido de sus supuestos progenitores”.

<sup>45</sup> De acuerdo con S. QUICIOS MOLINA, es una cuestión fáctica que puede facilitar la determinación de la filiación, pero que no implica un título de legitimación (QUICIOS MOLINA, María Susana. *Determinación de la filiación no matrimonial por reconocimiento*. Repositorio Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1996). Introducción. p. XI.

<sup>46</sup> GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, Maricela. *La verdad biológica en la determinación de la filiación*. Editorial Dykinson, SL, 2013. p. 66.

<sup>47</sup> STS de 10 de noviembre de 2003 (Roj: STS 6997/2003) “Como afirma la sentencia recurrida la posesión de estado ha existido, pues ha habido una actuación ininterrumpida y reveladora de la libre voluntad del padre de

L. DÍEZ PICAZO y A. GULLÓN defienden que la idea de posesión aplicada a los estados civiles y a la filiación se refiere a la existencia de un conjunto de actos concluyentes por medio de los cuales “se crea una apariencia jurídica, que sirve para establecer o declarar, por lo menos inicial o provisionalmente, la realidad de la que es reflejo”<sup>48</sup>.

La jurisprudencia entiende que la posesión de estado consiste en el conjunto de tres elementos: el *nomen* o uso del apellido materno o paterno por el hijo como propio y no como seudónimo; el *tractus* o elemento esencial consistente en una situación de hecho permanente, constante e ininterrumpida en la que el progenitor se comporta con el hijo como tal respecto al ejercicio de la autoridad paterna, a la denominación de hijo, a la convivencia y compañía, a los alimentos y educación, etc; y la *fama, reputatio* o el conocimiento público, ostensible y notorio de la situación, que hace que la opinión pública reconozca al hijo como de un padre concreto.

Estos tres elementos han de ser constantes o permanentes y no aislados. Ahora bien, existe compatibilidad entre la posesión de estado y determinadas interrupciones, siempre que no sean contrarias a la posesión de estado que se venía ostentando. Por lo tanto, la posesión de estado debe ser cierta, notoria, fehaciente y coherente<sup>49</sup> y tiene como finalidad alcanzar la estabilidad y la paz familiar, así como la seguridad jurídica en la filiación<sup>50</sup>.

La consecución de la estabilidad familiar del hijo puede plantear un conflicto con la verdad biológica. La doctrina y la jurisprudencia se muestran partidarias de la primacía de la estabilidad familiar sobre el principio de verdad biológica, de forma que se pueda garantizar el principio constitucional de protección de la familia recogido en el art. 39.1 CE. De este modo, F. RICO PÉREZ defendió que “los hijos no solo se engendran por la carne y el que crió y educó a un menor como hijo, el que lo ha hecho persona, puede merecer más ser considerado en derecho como padre, que el que solo lo es según la biología”<sup>51</sup>. Por su parte, la magistrada PRIETO FERNÁNDEZ entiende que puede existir una sentencia desestimatoria para proteger la estabilidad familiar del hijo, aunque se haya probado una

---

prestar asistencia, cuidado y compañía a la actora a través de actos continuados y públicos y de carácter personal (sentencias del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1988, 14 de noviembre de 1992 y 2 de marzo de 1994)”.

<sup>48</sup> DÍEZ PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil...*, *op. cit.*, p. 234.

<sup>49</sup> GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, Maricela. *La verdad biológica en la determinación de la filiación...*, *op. cit.*, p. 69.

<sup>50</sup> El estado de filiación debe gozar de estabilidad, de forma que no se pueda modificar y revisar en cualquier momento, ya que generaría incertidumbre en el estado civil de los hijos y en la estabilidad familiar.

<sup>51</sup> RICO PÉREZ, Francisco. “La posesión de estado de filiación (en torno a la STS de 17 de marzo de 1988)”. *Actualidad Civil*, 1988, n°33., (626), p. 2036.

relación biológica; y el Tribunal Europeo apoya esta posición, como se puede observar en diversas sentencias<sup>52</sup>.

Consecuentemente, a pesar de que el art. 767.2 LEC admite la investigación de la paternidad y de la maternidad en los juicios de filiación a través de todo tipo de pruebas, incluidas las biológicas, parece quedar claro que existen cuestiones más relevantes -y decisivas- que el principio de verdad biológica a la hora de determinar la filiación<sup>53</sup>.

En virtud de la clase de filiación ante la que nos encontremos, los modos de determinación de la misma son diferentes:

Conforme al art. 115 CC, la filiación matrimonial materna y paterna quedará determinada legalmente bien por la inscripción del nacimiento junto con la del matrimonio de los padres o por sentencia firme. En el primer caso -habitual-, la filiación se lleva a cabo a partir de la inscripción del matrimonio en el cual la mujer casada ha tenido al hijo, estando certificada tal maternidad por el facultativo que asistió al parto y operando el juego de presunciones de paternidad que acreditan la misma<sup>54</sup>. Respecto al segundo caso -excepcional-, se trata de una sentencia judicial dictada en el proceso de reclamación de la filiación matrimonial que se sigue en el ejercicio de la acción de filiación<sup>55</sup>; y, aunque no está excluida la posibilidad de que la filiación matrimonial quede determinada por sentencia firme recaída

---

<sup>52</sup> La sentencia *Yousef c. Países Bajos*, de 5 de noviembre de 2002 entiende que la verdad biológica se opone a la estabilidad familiar del hijo, por lo que los tribunales rechazan la solicitud de inscripción del reconocimiento de paternidad del padre biológico de una menor, alegando la falta de relación entre el mismo y la niña, así como que la menor llevaba una vida pacífica y estable con sus tíos maternos: “los tribunales de los Países Bajos no han ignorado el vínculo natural entre el padre y su hija. Tampoco han dejado de tener en cuenta el interés de la niña en tener un padre legítimo. Sin embargo, consideraron que se atendería mejor a los intereses de la menor permitiéndole crecer en la familia que fue colocada tras la muerte de su madre, de acuerdo a los últimos deseos de esta, y donde recibiría los cuidados que necesitaba. El demandante nunca antes cuidó de su hija, ni señaló anteriormente que quisiera hacerlo, ni ha probado de forma convincente que realmente pudiera hacerlo de forma responsable”.

<sup>53</sup> STS de 6 de febrero de 2014 (Roj: STS 247/2014) “[...] las modernas regulaciones de las relaciones familiares no establecen como fuente exclusiva de la filiación el hecho biológico, y que por tanto la determinación de una filiación por criterios distintos a los puramente biológicos no constituye en sí una contravención del orden público internacional español. Junto al hecho biológico existen otros vínculos [...]. Con ello se reconoce que en la determinación legal de la relación de filiación tienen incidencia no solo factores biológicos, sino también otros de naturaleza social y cultural”.

<sup>54</sup> Son tres los requisitos de filiación matrimonial: el matrimonio de los padres por medio de inscripción en el Registro Civil; la maternidad de la mujer casada a través del certificado correspondiente; y la paternidad del marido de esta por vía de las presunciones.

<sup>55</sup> Por lo que se aplicará la normativa relativas a las acciones de filiación del Código Civil y de la LEC.

en un proceso penal, en principio, no cabe una sentencia penal que determine una filiación matrimonial -a excepción de casos de laboratorio-<sup>56</sup>.

La filiación extramatrimonial, por el contrario, no se determina por ley, sino por voluntad de ambos padres o de uno de ellos a través de acto jurídico o resolución judicial. Los medios o formas de determinación de la filiación extramatrimonial están recogidos en el art. 120 CC:

Primeramente, cuando se procede a la inscripción del nacimiento, por medio de la declaración conforme llevada a cabo por el padre en el formulario oficial al que hace referencia la legislación del Registro Civil<sup>57</sup>.

En segundo lugar, por el reconocimiento ante el Encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público. El reconocimiento -que será objeto de estudio con posterioridad- es un acto jurídico voluntario, expreso, solemne, personalísimo y unilateral, irrevocable, puro y constitutivo del *status filii*. En cuanto a la forma, existen tres opciones o modalidades: ante el Encargado del Registro Civil por declaración del padre o de la madre; en testamento, de cualquier tipo -siempre que sea válido y eficaz-, siendo irrevocable el reconocimiento a pesar de que se revoque el testamento<sup>58</sup>; o en cualquier otro documento público sin exclusión<sup>59</sup>.

En tercer término, por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil. No se trata de una declaración judicial de filiación -lo convierte en un procedimiento que trata de facilitar los reconocimientos de los hijos extramatrimoniales-, sino de una resolución que determina tal filiación a través de unas pruebas, siempre y cuando no se oponga el Ministerio Fiscal o la parte interesada. Los medios de prueba, que aparecen recogidas en el art. 49 de la Ley del Registro Civil, son el escrito indubitado del padre o madre, la posesión de estado, y, en relación con la madre, la prueba del parto y de la identidad del hijo.

El cuarto medio posible es la sentencia firme, dictada en proceso civil al que debe seguir una acción de filiación o sentencia firme condenatoria recaída en proceso penal,

---

<sup>56</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Código Civil comentado y con jurisprudencia...*, *op. cit.*, p. 215.

<sup>57</sup> Arts. 185 y ss RRC; arts. 47 y ss LRC.

<sup>58</sup> Art. 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".

<sup>59</sup> El art. 186 del Reglamento del Registro Civil indica algunos, aunque no obsta para que lo sean otros.

constituyendo la determinación de la filiación un pronunciamiento accesorio de la condena<sup>60</sup>. Si la sentencia penal es absolutoria, no puede incluir la determinación de la filiación, pero se puede ejercitar la acción de filiación en proceso civil.

Por último, en relación con 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 -concretamente, en el art. 47-. Así, el nacimiento del hijo quedará inscrito con la correspondiente determinación de la madre; y si es extramatrimonial, se le notifica, pudiendo desconocer la madre tal filiación<sup>61</sup>.

Para finalizar con esta cuestión, es necesario hacer referencia a la determinación de la filiación del hijo incestuoso, a la que alude el art. 125 CC. Este precepto establece que cuando el hijo es menor y, una vez se haya determinado legalmente -por reconocimiento u otro medio del art. 120 CC- la filiación del primer progenitor, la filiación del segundo -hermano o consanguíneo en línea recta del primero- únicamente se podrá determinar legalmente previa autorización judicial<sup>62</sup> otorgada con audiencia del Ministerio Fiscal, cuando sea favorable al interés del menor. En el momento en el que este alcance la mayoría de edad, podrá invalidar la segunda determinación mediante declaración auténtica (escritura pública o declaración ante el Encargado del Registro Civil) en los casos en los que no hubiere consentido la misma -se trata de una facultad personalísima que le permite modificar su *status filii*-. En los casos en los que es mayor de edad y cuenta con capacidad de obrar plena, se necesita su consentimiento para ser reconocido de acuerdo con el art. 123 CC.

#### **2.4. Efectos de la filiación.**

Una vez determinado el vínculo de filiación, surge el estado civil correspondiente, que es la situación jurídica que ostenta un sujeto dentro de la familia -*status familiae*- en

---

<sup>60</sup> Art. 193 Código Penal “En las sentencias condenatorias por delitos contra la libertad sexual, además del pronunciamiento correspondiente a la responsabilidad civil, se harán, en su caso, los que procedan en orden a la filiación y fijación de alimentos”.

<sup>61</sup> Este desconocimiento es de dudosa constitucionalidad, tal y como afirma ALBALADEJO, pues implica que la interesada puede rechazar libremente como hijo a aquel que consta como tal. De hecho, existe jurisprudencia que considera la inconstitucionalidad sobrevenida de este precepto al atender contra el principio de la libre investigación de la paternidad, contra el principio de igualdad y contra los arts. 10 y 24.1 CE.

<sup>62</sup> ALBALADEJO considera que dicha autorización judicial, en este caso, guarda mayor relación con el reconocimiento, ya que para el resto de modos de determinar la segunda filiación parece extraña la necesidad de repetir la autorización.

concepto de hijo -*status filii*-<sup>63</sup>. Si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico, basándose en el principio de verdad biológica, trata de hacer coincidir la filiación jurídica y la biológica, en algunos casos como la adopción o la reproducción asistida -aunque se trate de dos tipos de filiación con finalidades distintas-, la ley prescinde del hecho biológico. También puede ocurrir que no se llegue a producir la filiación jurídica o que, aunque se produzca, no haya coincidencia con la base biológica. Es por ello por lo que se permite, en beneficio del hijo, la investigación de la paternidad para poder determinar judicialmente el vínculo filial o la impugnación de la filiación inexacta y la reclamación de la verdadera. Con respecto a esto, ALBALADEJO afirma que la ley tiene que respetar la filiación que se haya determinado legalmente para una persona, que es la que tendrá validez jurídica hasta que se establezca otra -si es que eso llega a suceder-, a pesar de que la filiación biológica pueda no ser esa<sup>64</sup>.

Con la determinación de la filiación y el consiguiente surgimiento del *status filii*, nace una relación jurídica entre padres e hijos que produce una serie de derechos y deberes, con diversas consecuencias para los vástagos. El art. 112 CC, al referirse a los efectos de la filiación, establece que estos se producen desde el momento en el que la misma tiene lugar<sup>65</sup>, por lo que la filiación produce efectos jurídicos desde el nacimiento.

Consecuentemente, cuando la filiación se determina de forma posterior al nacimiento, los efectos tienen un carácter retroactivo. No obstante, tal retroactividad está limitada, conforme al párrafo primero del art. 112 CC, por la propia naturaleza de los mismos en el caso de que se trate de una retroactividad imposible -por ser efectos que ya se han producido y consumado-, o en el caso de que tal posibilidad haya sido excluida por ley -Disposiciones Transitorias 7 y 8 de la Ley 11/1981, de 13 de mayo-. Asimismo, el segundo párrafo del mismo precepto establece otra excepción a la retroactividad de los efectos al considerar como válidos los actos o negocios jurídicos realizados por el titular de la patria potestad en nombre del hijo menor de edad o mayor de edad con discapacidad que tuviera previstas medidas de apoyo, con anterioridad a la determinación de su filiación<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> Cfr. CATTANEO, G., *Filiazione Legittima*, diretto da G. GROSSO e F. SANTORO-PASSARELLI, vol. I, fasc. IV, Casa Editrice Dr. Francesco VALLARDI, Milán, 1961, pp. 3 y ss.

<sup>64</sup> ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Curso de Derecho Civil*, Derecho de Familia IV. Edisofer, Madrid, 2013. pp. 212 y ss.

<sup>65</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Código Civil comentado y con jurisprudencia...*, *op. cit.*, p. 212.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

Así las cosas, la filiación produce efectos relativos a la atribución de apellidos, al parentesco, a la patria potestad, a la asistencia y alimentos, a los derechos sucesorios y a la nacionalidad.

El primer párrafo del art. 109 CC dispone que “la filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la ley”. Al hablar de la ley, este precepto se refiere al propio Código Civil y a la legislación del Registro Civil (arts. 49 y ss. de la Ley de Registro Civil y 194 y ss. del Reglamento). De esta manera, la filiación determina los apellidos de la persona, que forman parte de su derecho de la personalidad, de su derecho a la identidad personal. Se trata de un derecho subjetivo de carácter privado vinculado a toda persona y esta es la postura seguida por el art. 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de Naciones Unidas<sup>67</sup> y el art. 24.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966<sup>68</sup>.

Si la filiación está determinada y es matrimonial, el primer apellido será el primero del padre y el segundo, el primero de la madre. En el caso de que sea extramatrimonial, ocurrirá lo mismo si la filiación de ambos padres está determinada, pero si solo lo está respecto de uno de ellos, serán los apellidos del padre o madre determinado en igual orden, salvo que el mismo solicite la inversión del este. Cuando la filiación no está determinada, es el Encargado del Registro Civil el que otorga unos apellidos de uso corriente, con fines identificativos, estando prohibido el de “Expósito” u otro cualquiera que permita deducir su origen. En cualquier caso, el interés superior del menor<sup>69</sup> es el criterio determinante a seguir en el momento de adoptar cualquier medida que les afecte, tal y como establece la STS de 10 de noviembre de 2016 [RJ 659/2016] “ha de estarse al interés superior del menor en el orden de los apellidos, sobre todo en el caso de una paternidad reconocida en procedimiento de reclamación de paternidad no matrimonial, en un proceso donde el demandante era el padre biológico. En este supuesto se deja a los menores con el primer apellido de la madre, por ser la única filiación reconocida, no existiendo ninguna circunstancia que aconseje el cambio de apellido con el que aparecen identificador desde la inscripción de su nacimiento, ya que lo contrario perjudicaría a los menores”<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> “El niño (...) tendrá derecho desde que nace a un nombre”.

<sup>68</sup> “Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre”.

<sup>69</sup> STS de 27 de octubre de 2014 (Roj: STS 4243/2014).

<sup>70</sup> SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier (Coord.). *Curso de derecho civil: Derecho de familia y sucesiones*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019. p. 293.



No obstante, de acuerdo con la modificación de este precepto por la Ley de 5 de noviembre de 1999, cuando la filiación de ambos padres está determinada, pueden establecer un orden distinto de los apellidos de mutuo acuerdo. Si bien, esta conformidad sobre los apellidos del menor solo se puede llevar a cabo en relación con el orden y no con la supresión de los de un progenitor, ya que resultaría contrario a la norma y al interés superior del menor, tal y como establece la STS 496/2018, 14 de septiembre de 2018<sup>71</sup>.

El propio art. 109 CC añade que el orden de los apellidos del mayor de los hijos tiene que ser respetado para el resto, evitando que hermanos de los mismos padres tengan apellidos diferentes.

Los apellidos se pueden modificar en tres situaciones: cuando la filiación se determina de forma posterior al nacimiento por un reconocimiento, por acción de filiación o por adopción, imponiendo los apellidos correspondientes a la misma; por expediente gubernativo, conforme a la legislación del Registro Civil; por el propio hijo interesado mayor de edad, por medio de declaración ante el Encargado del Registro Civil, solicitando que se invierta el orden (primero el de la madre y segundo el del padre) o solicitando que se invierta el orden de los apellidos que tenía por filiación extramatrimonial o no conocida. La ley no menciona ningún plazo para llevar a cabo esta facultad, por lo que se puede realizar en cualquier momento a partir de la mayoría de edad, pero no está permitido hacer una segunda modificación para recuperar el orden original.

Ahora bien, el art. 111 CC recoge una excepción a la fijación de los apellidos, ya que el hijo no va a ostentar el apellido del progenitor, a no ser que lo solicite el mismo o su representante legal, cuando el progenitor haya sido condenado según sentencia penal firme debido a las relaciones a que obedezca la generación o cuando la filiación haya sido judicialmente determinada en sentencia civil contra su oposición<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> “Motivo único: Infracción del interés del menor al fijar el orden de los apellidos del menor (...). La sentencia recurrida a partir del interés superior del menor, y en aras a su protección ha entendido que esté a su nombre acompañe los apellidos de ambos progenitores, por no apreciar motivo legal para suprimir el del padre, pero respecto al orden entre ellos que tenga preferencia los de la madre respecto a los del padre, y, de ahí, la combinación que recoge la sentencia de la audiencia”.

<sup>72</sup> Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado -ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública- de 5 de octubre de 1996: “En principio, cuando está determinada legalmente la filiación paterna y materna, el hijo tiene como primer apellido el primero del padre y como segundo el primero de los apellidos de la madre. Ahora bien, esa regla tiene una excepción cuando la filiación paterna ha sido judicialmente determinada contra la oposición del progenitor, es este caso, como el de la sentencia penal firme en que el hijo no ostentará el apellido del progenitor en cuestión más que lo solicita él mismo o su representante legal”.

Por otra parte, la filiación produce parentesco, de modo que los padres e hijos están unidos en línea recta y en primer grado y determina el parentesco en línea recta y en línea colateral.

Asimismo, la filiación origina la patria potestad con relación a los hijos no emancipados y así lo recoge el art. 154 CC<sup>73</sup>. El menor de edad no ostenta capacidad de obrar, salvo en determinadas excepciones<sup>74</sup>, de forma que es el titular o titulares de la patria potestad los que realizan actos en el ámbito jurídico en su nombre, como representantes legales del mismo. Por su parte, el menor emancipado precisa un complemento de capacidad otorgado por los titulares anteriores de la patria potestad para la realización de determinados negocios jurídicos, según el art. 247 CC<sup>75</sup>.

Así pues, la patria potestad actúa como una función, ya que el titular obtiene unos derechos con la finalidad de cumplir con unos deberes y se basa siempre en el principio de *favor filii*, de conformidad con el párrafo segundo del citado art. 154 CC -“La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos e hijas, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental”<sup>76</sup>.

La parte activa de la patria potestad la ostentan los titulares de la misma, es decir, los padres, ya de forma conjunta o solamente uno de ellos por no existir el otro o si es que solo está determinado uno. De este modo, les corresponde la patria potestad a los progenitores, pudiendo ser estos el padre y madre biológicos o adoptivos o por inseminación artificial o dos padres adoptivos o dos madres adoptivas o por inseminación artificial. Por otro lado, la parte pasiva de la patria potestad la ocupan los hijos matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos menores de edad no emancipados, ya que la emancipación extingue la patria potestad.

---

<sup>73</sup> Con anterioridad a la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, la filiación producía la patria potestad también respecto a los incapacitados con patria potestad prorrogada o rehabilitada, instituciones suprimidas con la mencionada reforma.

<sup>74</sup> Por ejemplo, el mayor de catorce años puede testar, de conformidad con el art. 663 CC; y “los menores de edad no emancipados podrán celebrar aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales” de acuerdo con el art. 1263 CC.

<sup>75</sup> “Para que el casado menor de edad pueda enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles u objetos de extraordinario valor que sean comunes, basta, si es mayor el otro cónyuge, el consentimiento de los dos; si también es menor, se necesitará además el de los progenitores o defensor judicial de uno y otro”.

<sup>76</sup> De acuerdo, a su vez, con lo establecido en el art. 39.3 CE; en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Protección Jurídica del Menor; y en la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, que dispone que la patria potestad se debe ejercer siempre con respecto a la integridad física y psicológica del hijo.

Entre las funciones de la patria potestad se encuentran: velar por los hijos, actuando como medida y actitud a la hora de informar el resto de deberes<sup>77</sup>; tenerlos en su compañía, funcionando como un deber independiente, de convivencia e instrumento para llevar a cabo el resto de deberes; el deber de alimentos, aunque carece de autonomía propia, pero sí que puede tenerla en las situaciones en las que no haya convivencia -en los casos de nulidad, separación, divorcio o falta de convivencia en la filiación extramatrimonial-; educarlos y procurarles una formación integral, que forma parte del concepto amplio de alimentos; la representación legal y administración de los bienes; decidir el lugar de residencia habitual del menor edad, el cual solo se puede modificar por consentimiento de ambos progenitores o, en su defecto, por autorización judicial<sup>78</sup>.

Los dos últimos párrafos del art. 154 CC incluyen dos normas: en primer lugar, los padres tienen que consultar al hijo respecto de cualquier decisión que le pueda afectar; en segundo término, los padres pueden acudir a la autoridad para obtener ayuda y auxilio en su tarea de cumplir con las funciones de la patria potestad.

El art. 156 CC regula el ejercicio de la patria potestad, el cual se llevará a cabo por los progenitores conjuntamente o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro cuando el menor se encuentre bajo la patria potestad de ambos. En relación con los terceros de buena fe, se presume que los actos realizados por uno de ellos se han llevado a cabo con el consentimiento del otro.

En los casos en los que existe solamente un padre debido al fallecimiento de uno de ellos, o a la determinación únicamente de uno en la filiación extramatrimonial, o a que solo existe uno en la filiación adoptiva, o a la privación a uno de los progenitores de la patria potestad, esta la ostentará uno solo de los padres.

Asimismo, la patria potestad la ejerce uno de los padres en los casos de urgente necesidad, de ausencia o de imposibilidad de uno de los padres. Cuando existe desacuerdo

---

<sup>77</sup> STS de 29 de julio de 2002 (Roj: STS 5126/2002) “La patria potestad de la prole actúa como derecho inherente de la paternidad y maternidad y en nuestro ámbito tiene indudable carácter de función tutelar que la configura como institución en favor de los hijos, así lo dice el referido artículo 154, y lo tiene declarado la jurisprudencia desde antiguo (Sentencias de 28-10-1891, 25-6-1923, 3-3-1950, 18-2-1969 y 9-3-1984), así como las más recientes (Sentencias de 23-7-1987, 30-4-1991, 18-10-1996 y 5-3-1998)”.

<sup>78</sup> STS de 10 de noviembre de 2005 (Roj: STS 6908/2005) “la institución de la patria potestad viene concedida legalmente en beneficio de los hijos y requiere por parte de los padres el cumplimiento de los deberes prevenidos en el artículo 154 del Código Civil, pero en atención al sentido y significación de la misma, su privación, sea temporal, parcial o total, requiere, de manera ineludible, la inobservancia de aquellos deberes de modo constante, grave y peligroso para el beneficiario y destinatario de la patria potestad, el hijo, en definitiva, lo cual, supone la necesaria remisión al resultado de la prueba practicada”.

simple, sobre un único asunto, en el ejercicio de la patria potestad, cualquiera de los dos padres podrá acudir a la autoridad judicial, quien atribuirá la facultad de decidir a uno de ellos tras haber oído al menor siempre que tenga la suficiente madurez o sea mayor de doce años. En el caso de desacuerdo reiterado, cuando se produce de manera repetida o constante sobre diversos asuntos, el Juez lo resuelve de forma estable y no concreta para cada uno de los casos, atribuyendo la patria potestad total o parcialmente a uno de los progenitores o distribuyendo entre ellos sus funciones (durante el plazo que se fije, no superior a dos años).

Conforme al art. 110 CC, la filiación produce el deber de alimentos y cuidado para la parte activa, lo que supone el correspondiente derecho para la parte pasiva o hijos. Este precepto del Código Civil es reflejo de la norma constitucional, que en su art. 39 proclama la protección integral de los hijos y el deber de prestarles “asistencia de todo orden”. De este modo, los padres -ya sean titulares o no de la patria potestad- tienen respecto a los hijos menores, el deber de alimentos en el sentido amplio de los arts. 142 y ss., relativo a las necesidades de subsistencia, educación y asistencia médica; así como el deber de velar por ellos en un sentido todavía más amplio, que incluye las cuestiones físicas -de las que forman parte los alimentos- y morales.

En los casos en los que no existe patria potestad o cuando existe, pero se aplica la norma sancionadora del art. 111 CC<sup>79</sup> que excluye la patria potestad y las funciones tuitivas, persiste este deber de alimentos y cuidado de los hijos menores de edad para los padres.

Asimismo, esta obligación de prestar alimentos se mantiene incondicionalmente incluso cuando el hijo cubra sus necesidades por sus propios medios, por lo que las limitaciones del régimen legal de alimentos entre parientes -incluidas las causas de cesación de prestación de alimentos del art. 152 CC<sup>80</sup>- no son un motivo para finalizar con la

---

<sup>79</sup> “Quedará excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas y no ostentará derechos por ministerio de la Ley respecto del hijo o de sus descendientes, o en sus herencias, el progenitor: 1.º Cuando haya sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme. 2.º Cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición.

En ambos supuestos el hijo no ostentará el apellido del progenitor en cuestión más que si lo solicita él mismo o su representante legal. Dejarán de producir efecto estas restricciones por determinación del representante legal del hijo aprobada judicialmente, o por voluntad del propio hijo una vez alcanzada la plena capacidad. Quedarán siempre a salvo las obligaciones de velar por los hijos y prestarles alimentos”.

<sup>80</sup> “Cesará también la obligación de dar alimentos: 1.º Por muerte del alimentista. 2.º Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia. 3.º Cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia. 4.º Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación. 5.º Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa”.

prestación que se debe al hijo, debido a que este derecho procede directamente del hecho de la generación<sup>81</sup>.

SANCHO REBULLIDA dice respecto al término “velar” que se trata de un concepto ambiguo que deja un amplio margen al arbitrio judicial<sup>82</sup>. Sin embargo, velar y alimentar a los hijos son dos deberes que forman parte del contenido de la patria potestad<sup>83</sup>, por lo que conviene acudir a esta institución para interpretar tal norma, tal y como defiende CASTÁN<sup>84</sup>.

Existe también un deber legal de alimentos entre padres e hijos mayores de edad, de forma recíproca, en virtud del art. 143.2 CC, siempre que se cumplan con las condiciones exigidas por la ley.

Igualmente, derivan de la filiación una serie de relaciones personales que recoge el art. 160 CC y que incluyen el derecho del padre y de la madre a relacionarse con sus hijos menores, incluso cuando no ostentan la patria potestad<sup>85</sup>; así como el derecho de los hijos a mantener relaciones con otros parientes y allegados, salvo que una resolución judicial establezca lo contrario por existir justa causa.

La filiación también produce efectos en el ámbito sucesorio, cuyas normas se vieron reformadas en virtud del principio de igualdad de la filiación por la ya mencionada Ley 11/1981, de 13 de mayo<sup>86</sup>. Así, en la sucesión forzosa, los hijos son legitimarios, teniendo derecho a la misma legítima, sin diferenciar entre filiación matrimonial, extramatrimonial o adoptiva. De igual modo, el art. 823 CC admite que cualquier hijo pueda ser mejorado, independientemente del tipo de filiación; y el art. art. 814 CC, al regular la preterición - omisión total de uno o varios legitimarios-, establece graves efectos cuando se lleva a cabo de manera errónea respecto a hijos o descendiente con independencia de la clase de filiación.

---

<sup>81</sup> STS de 24 de octubre de 2008 (Roj: STS 5556/2008).

<sup>82</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco; LUNA SERRANO, Agustín. *Elementos de Derecho Civil IV...*, *op. cit.*, p. 311.

<sup>83</sup> Art. 154.1 CC.

<sup>84</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral...*, *op. cit.*, p. 76.

<sup>85</sup> Respecto a la relación de los menores adoptados por otra persona con su familia de origen, habrá que estar a lo dispuesto en el art. 178.4 CC, tal y como establece el art. 160 CC.

<sup>86</sup> STS de 10 de febrero de 1986 (Roj: STS 7662/1986) “el principio de igualdad ante la ley sin discriminación alguna por razón de nacimiento que proclama el artículo 14 de dicho texto fundamental rige desde la entrada en vigor de la Constitución el 29 de diciembre de 1978, y, por tanto, los preceptos del Código civil que trataban desigualmente a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, por estar basados en principios discriminatorios por razón de origen, quedaron sin eficacia por imperativo de la disposición derogatoria tercera de dicha Norma fundamental, que declara expresamente derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo en ella establecido por inconstitucionalidad sobrevenida”.

Con relación a la sucesión intestada, se produce una equiparación total de los hijos, que ocupan el primer lugar de la misma de acuerdo con el art. 930 CC<sup>87</sup>, sin distinguir la clase de filiación tal y como dispone el art. 931 CC<sup>88</sup>.

En relación con el principio de igualdad en la filiación respecto a los derechos sucesorios, el Tribunal Supremo ha estudiado la jurisprudencia que versa sobre cuestiones relativas a sucesiones cuya apertura tuvo lugar después de la vigencia de la CE, pero con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, concluyendo que no se puede establecer ninguna discriminación en los derechos sucesorios; y que, para las sucesiones abiertas antes de la CE, vendrá en aplicación la legislación existente en el momento de la apertura de la misma<sup>89</sup>.

También en el ámbito sucesorio viene en aplicación la sanción legal prevista en el art. 111 CC, por la cual se elimina todo derecho que por ley pudiera tener el padre o madre sobre los bienes o la herencia -forzosa o intestada, pero no en la testada- del hijo cuando el padre o madre haya sido condenado en sentencia penal por un delito que haya dado origen a este hijo -normalmente, condena por violación- o cuando se haya declarado la filiación en sentencia civil en un proceso en el que el progenitor se opuso a la demanda.

Si bien, los casos de exclusión recogidos en el art. 111 CC que afectan a los apellidos, a la patria potestad y a los derechos sucesorios, suponen una sanción a la conducta del padre o madre y, al mismo tiempo, una desconfianza hacia la futura conducta del mismo<sup>90</sup>; sus inconvenientes se pueden evitar o dejar sin efecto cuando así lo decida el hijo con plena capacidad jurídica o, en su defecto, su representante legal -previa aprobación judicial en este último caso-.

Respecto a los efectos sobre la nacionalidad, el art. 17 CC determina que son españoles de origen: los nacidos de padre o madre española -lo cual constituye un supuesto

---

<sup>87</sup> “La sucesión corresponde en primer lugar a la línea recta descendente”, siendo los primeros en el orden general de llamamientos en la sucesión intestada los descendientes matrimoniales o extramatrimoniales o por adopción, en total igualdad.

<sup>88</sup> “Los hijos y sus descendientes suceden a sus padres y demás ascendientes sin distinción de sexo, edad o filiación”.

<sup>89</sup> Un ejemplo lo encontramos en la STS 357/2016, de 01 de junio de 2016, que trata sobre un orden sucesorio determinado en el testamento otorgado por la causante -cuyo fallecimiento se produjo antes de la entrada en vigor de la CE-, produciéndose después una sucesión intestada ante el incumplimiento de la condición impuesta por la causante a los instituidos herederos. Por lo tanto, las relaciones jurídicas sucesorias no estaban agotadas o consolidadas cuando venía en aplicación la CE, por lo que la Sala declara que es de aplicación retroactiva el principio de igualdad o no discriminación entre los herederos.

<sup>90</sup> O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Compendio de derecho civil...*, *op. cit.*, p. 219.

de nacionalidad *iure sanguinis*; los nacidos en España de padre extranjeros si, al menos, uno de ellos hubiera nacido también en España (se exceptúan los hijos de funcionario diplomáticos o consular acreditado en España); los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad; y los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada (a estos efectos, se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea en territorio español), siendo las tres últimas situaciones supuestos de nacionalidad *iure soli*.

Mientras que el art. 17 CC hace referencia a la nacionalidad en los casos de filiación por naturaleza, el art. 19 CC se refiere a la nacionalidad en la filiación adoptiva, disponiendo en el primer párrafo que el extranjero menor de dieciocho años adoptado por un español adquiere desde la adopción la nacionalidad española de origen; añadiendo en el párrafo segundo que el extranjero mayor de dieciocho años adoptado por un español puede adquirir la nacionalidad española de origen por opción -con un plazo de caducidad de dos años desde que se constituyó la adopción-.

### **3. SIGNIFICADO DE LA EXPRESIÓN "VERDAD BIOLÓGICA". SU RECONOCIMIENTO EN TEXTOS NACIONALES E INTERNACIONALES Y SUS EFECTOS EN LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN**

De acuerdo con DÍEZ PICAZO y GULLÓN “el concepto de filiación alude tanto a la condición de una persona definida por el hecho de ser hijo de otro, como a la relación padre y/o madre versus hijo”. Consiste en un vínculo principalmente jurídico, lo que significa que el derecho parte de unos criterios para su establecimiento, siendo los básicos los biológicos, pero no imprescindibles. “Biológicamente la afirmación de que A es hijo de B o de que B es padre/madre de A, significa que B ha tenido una autoría en la procreación de A”<sup>91</sup>.

Por ello, el derecho de filiación tiene su origen en la relación biológica que existe entre generantes (padre y madre) y generados (hijos), de modo que, sin la existencia de tal relación biológica, no sería posible hablar de filiación. Entendida de esta forma, la filiación es la procedencia biológica de una persona con respecto a sus progenitores, tratándose de un hecho natural, que se produce en todos los seres humanos -no es producto de la cultura, de la historia ni del Derecho positivo, sino de la naturaleza humana-<sup>92</sup>.

Así, la filiación como institución presupone la relación biológica compuesta por la inseminación, concepción, embarazo, parto y patrimonio genético, constituyendo el fundamento de la filiación como institución -aunque no de cada filiación jurídica concreta-. A partir de estas bases, se desarrolla la filiación, siendo necesarias también para hablar de la filiación estrictamente legal que procede de la adopción o de la utilización de técnicas de reproducción asistida<sup>93</sup>.

Siguiendo la exposición realizada por CICU, es evidente que la filiación biológica tiene lugar en todos los seres humanos porque todos somos hijos biológicos de un padre y una madre, sin embargo, no sucede lo mismo con la filiación jurídica, ya que puede no conocerse

---

<sup>91</sup> DÍEZ PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil...*, *op. cit.*, p. 231.

<sup>92</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La filiación, entre Biología y Derecho”. *Prudentia iuris*, núm. 76, 2013. p. 83.

<sup>93</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La filiación, entre Biología y Derecho...”, *op. cit.*, p. 87.



al padre, a la madre o a ambos, careciendo jurídicamente de padre y madre, pero no biológicamente<sup>94</sup>.

De este modo, respecto a las relaciones de filiación concretas, el Derecho positivo entiende que en ella han tenido lugar la inseminación, concepción, gestación, parto y patrimonio genético o la filiación biológica, existiendo por ello filiación legal. Pero este vínculo no es meramente biológico, sino que tiene una indisoluble dimensión jurídica. Así pues, el fundamento de la relación jurídica de filiación es la filiación biológica porque, de cara al Derecho positivo, son padres e hijos, principalmente, quienes lo son biológicamente. No obstante, no existe una correspondencia absoluta entre ambas relaciones, ya que puede suceder que la filiación biológica sea desconocida y que, por tanto, no exista filiación jurídica (hijo de padres desconocidos), o que la filiación jurídica sea atribuida por error a quien biológicamente no es progenitor.

Asimismo, se puede crear, de forma consciente, una relación jurídica de filiación entre sujetos que no están unidos por vínculos biológicos, como es el caso de la adopción. Ahora bien, en estas situaciones la filiación biológica establece los límites institucionales de la filiación jurídica porque, para que se pueda hablar de una relación de filiación, aunque sea artificial, la filiación jurídica se debe poder reconducir a la biológica. Consecuentemente, y tal y como establece C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, la filiación biológica aporta la estructura básica para que cualquier otra relación se pueda considerar como de filiación y la falta de conocimiento de los límites estructurales otorgados por la filiación biológica a cualquier vínculo de filiación ocasiona la “desnaturalización” de la filiación jurídica<sup>95</sup>.

La relación entre filiación biológica y jurídica, no obstante, puede suponer problemas. Respecto a la maternidad, esta viene tradicionalmente determinada por el parto, siendo madre la mujer que da a luz, tratándose de un hecho biológicamente cierto y evidente *-mater semper certa est-*, al menos, cuando tiene lugar el parto -cuestión diferente es que el parto sea desconocido y se ignora quién ha dado a luz, por lo que no se sabe quién es la madre-, aunque no existe una certeza tan absoluta después.

Por el contrario, no existe tal evidencia respecto a la paternidad, de modo que la paternidad biológica no resulta tan fácilmente comprobable o, al menos, no lo ha resultado históricamente. De este modo, el empleo de las pruebas biológicas utilizadas hoy en día para llevar a cabo la investigación de la paternidad no ha sido posible durante la mayor parte de

---

<sup>94</sup> CICU, Antonio. *La filiación (...)*, *op. cit.*, p. 16.

<sup>95</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La filiación, entre Biología y Derecho...”, *op. cit.*, p. 84.

la historia de la humanidad y, actualmente que son técnicamente posibles, no es una solución factible su aplicación universal. Es esta la razón por la que el derecho ha empleado mecanismos indirectos para determinar jurídicamente la filiación y estos hacen que la probabilidad de coincidencia entre filiación jurídica y biológica sea muy alta. Así ocurre, por ejemplo, cuando a través de la presunción de paternidad del marido se atribuyen al marido los hijos de su esposa *-pater is est quem nuptiae demostrant-*, como se tratará más adelante.

También puede suceder que la paternidad o, incluso la maternidad, se atribuya jurídicamente a sujetos que no son los progenitores biológicos. Esto sucede, por ejemplo, cuando la presunción de paternidad atribuye jurídicamente al marido el hijo que biológicamente corresponde a un tercero que ha mantenido relaciones sexuales con la esposa madre, disgregándose la filiación biológica y la jurídica, disgregación que se puede corregir, principalmente, por medio de las acciones de impugnación de la filiación legalmente determinada.

Asimismo, existen supuestos en los que el derecho reconoce, conscientemente, un vínculo de filiación puramente jurídico, carente de fundamento o sustrato biológico o genético; por lo que nos encontramos ante filiaciones jurídicas que se han querido como tales y no ante irregularidades del sistema jurídico o fraudes de derecho. Esto sucede en el ordenamiento jurídico español en los casos de la adopción y de las técnicas de reproducción asistida -el cual genera más problemas-.

Dentro de estas filiaciones no biológicas de manera intencional y legalmente posibles en nuestro ordenamiento jurídico, se puede distinguir entre las situaciones en las que la filiación originada por el derecho sería biológicamente posible -los padres legales son varón y mujer: el hijo adoptado o concebido mediante el recurso a técnicas de reproducción asistida podría ser biológicamente hijo de ambos- y aquellas en las que la filiación originada por el derecho no sería biológicamente posible -los padres legales son dos varones o dos mujeres, de forma que el hijo no podría ser hijo biológico de ambos-. Se trata del principio de verosimilitud de estas filiaciones estrictamente jurídicas, ya que las mismas tienen que ser verosímiles como filiaciones.

El principio de verdad o veracidad biológica -y la relación entre filiación biológica y jurídica- encuentra su fundamento constitucional en el art. 39.2 CE, que reconoce el derecho

a la “libre investigación de la paternidad”<sup>96</sup> como principio rector de la política social y económica y que, como tal, ha de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (art. 53.3 CE)<sup>97</sup>. De acuerdo con este precepto, es padre jurídicamente aquel que lo es biológicamente. El Código Civil reflejó esta norma en su art. 127, que fue vaciado de contenido por la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley que recoge este principio en el art. 767.2, en virtud del cual, “en los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas”.

La libre investigación de la paternidad se basa, pues, en la realidad biológica porque la paternidad o maternidad -aunque la determinación de la filiación materna es menos conflictiva- que se investiga es la biológica y no la jurídica y así se puede observar en la expresión “pruebas biológicas” que recoge el art. 767.2 LEC<sup>98</sup>.

Ahora bien, a pesar de que la verdad biológica es un principio relevante en la determinación de la filiación desde la Ley de 13 de mayo de 1981, y el ordenamiento jurídico español trata -en la medida de lo posible- de hacer coincidir la filiación jurídica con el hecho biológico de la procreación, estamos ante un principio que no posee un carácter absoluto en nuestro Derecho positivo, ya que está mitigado por otros principios constitucionales, como el de beneficio del hijo -art. 39.2 CE-, el de protección a la familia -art. 39.2 CE-, o el de seguridad jurídica -art. 9 CE-.

El propio Código Civil contiene determinadas limitaciones o restricciones a la determinación de la filiación legal acorde con la realidad biológica. Así, por ejemplo, el art. 125 CC protege al menor de los efectos negativos que para él se puedan derivar de la determinación legal de una filiación incestuosa (cuando los progenitores del menor sean hermanos o consanguíneos en línea recta). En este caso, la filiación solo puede quedar

---

<sup>96</sup> STC 7/1994, del 17 de enero, afirma: “[...] la finalidad de la norma que permite la práctica de las pruebas biológicas no es otra que la defensa, en primer lugar, de los intereses del hijo, tanto en el orden material como en el moral, y destaca como primario el derecho del hijo a que se declare su filiación biológica”.

Por su parte, la STC 273/2005, de 27 de octubre de 2005 sostiene que “el mandato del constituyente al legislador de posibilitar la investigación de la paternidad guarda íntima conexión con la dignidad de la persona (art. 10.1 de la Constitución), tanto desde la perspectiva del derecho del hijo a conocer su identidad como desde la configuración de la paternidad como una proyección de la persona”.

<sup>97</sup> STS de 5 de noviembre de 1987 (Roj: STS 8751/1987) en su Fundamento Jurídico Tercero: “no cabe duda del rango constitucional del derecho a investigar la paternidad, en cuanto se estima más protegible, en interés del menor, la realidad, a la ficción formal (art. 39.2 de la Constitución), principio que además se acoge expresamente en los arts. 131, párr. 1.º, y 134 CC”.

<sup>98</sup> De hecho, el TS, en su S. N.º 776/1999, del 21 de septiembre (Roj: 5672/1999), expone, como fundamento del fallo, que “la coincidencia entre filiación legal y paternidad y maternidad biológica debe ser total”.

legalmente determinada respecto de ambos progenitores cuando “convenga al interés del menor”. En otras palabras, el principio de interés superior del menor se eleva y prevalece sobre la concordancia o adecuación entre biología y filiación. En la misma línea, operan como freno o limitación a la determinación de la filiación real o biológica los plazos de caducidad a que están sometidas las acciones de determinación e impugnación de la filiación (arts. 131-141 CC). Estos plazos, como en todos los supuestos de prescripción y caducidad, pueden encontrar su fundamento o razón de ser en la necesidad de garantizar la seguridad jurídica impidiendo el ejercicio extemporáneo de los derechos.

En todo caso, la biología constituye el fundamento de la filiación como figura jurídica, ya que sin procreación no existe filiación y, en este sentido, el art. 108 CC, al referirse a la filiación por naturaleza, presume que el padre o madre jurídico es el padre o madre que ha procreado, y que, como regla general, la filiación biológica determina la jurídica -y por ello, se hace posible la investigación de la paternidad y se determinan mecanismos jurídicos que buscan la adecuación entre la filiación jurídica y la biológica-.

Por otra parte, el Derecho nacional también reconoce de forma implícita el principio de verdad biológica al admitir el derecho a conocer los orígenes biológicos en materia de adopción. Este derecho fue reconocido expresamente con ocasión de la aprobación de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, regulando su art. 12 el tratamiento y alcance de este derecho subjetivo en los supuestos de adopción internacional y modifica el Código civil, en su Disposición Final Primera, introduciendo un nuevo apartado quinto en el artículo 180. A su vez, la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, modifica ambos artículos con el fin de adaptarlos a las pautas de diferentes textos internacionales. Así, en el art. 180, se incluye un nuevo apartado y se modifica el orden de los números -el quinto pasa a ser el sexto-, también se refuerza el derecho a conocer los orígenes de las personas adoptadas y se amplía su contenido<sup>99</sup>.

El reconocimiento del principio de verdad biológica también está recogido internacionalmente en diversos instrumentos, los cuales se refieren de manera directa o indirecta al derecho a acceder a los orígenes biológicos. De este modo, el primer párrafo del artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que el niño tiene derecho desde que nace, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

---

<sup>99</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. “Notas sobre el derecho a conocer los orígenes biológicos...”, *op. cit.*, p. 8.

De igual manera, el artículo 30.1 del Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional de 29 de mayo de 1993 dispone que las Autoridades competentes de un Estado contratante asegurarán la conservación de la información de la que dispongan relativa a los orígenes del niño, en particular, la información respecto a la identidad de sus padres, así como la historia médica del niño y su familia, añadiendo en su apartado segundo que dichas Autoridades asegurarán el acceso, con el debido asesoramiento, del niño o de su representante a esta información en la medida en que lo permita la Ley de dicho Estado. Asimismo, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Recomendación 1443 (2000) de 26 de enero de 2000, en respeto de los derechos de los niños en la adopción internacional, promueve que los Estados garanticen el derecho del adoptado a conocer sus orígenes a más tardar a su mayoría de edad y a eliminar de sus legislaciones nacionales toda disposición en contrario.

Por su parte, el Convenio europeo en materia de adopción de menores, llevado a cabo en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008, dispone en su artículo 22 que el menor adoptado tendrá acceso a la información relacionada con sus orígenes en poder de las autoridades competentes. Cuando sus padres de origen tengan derecho a que no se divulgue su identidad, una autoridad competente deberá tener la posibilidad, en la medida en que la ley lo permita, de determinar si es conveniente no hacer uso de este derecho y de transmitir información sobre la identidad, teniendo en cuenta las circunstancias y derechos respectivos del menor y de sus padres de origen. Un menor adoptado que no haya alcanzado aún su mayoría de edad podrá recibir asesoramiento adecuado. Además, incluye la obligación de recoger las informaciones pertinentes que se refieran a una adopción y conservarlas durante al menos cincuenta años con posterioridad al momento en que aquella se haya hecho definitiva.

De igual modo, El TEDH reconoce el principio de verdad biológica y el derecho a investigar los orígenes biológico. No obstante, en su Sentencia N° 2003/2008, del 13 febrero (caso “Odièvre”), no consideró contraria al art. 8<sup>100</sup> del Convenio Europeo de Derechos Humanos la regulación francesa que permitía el parto anónimo y, consecuentemente, el ocultamiento intencionado del origen biológico<sup>101</sup>. Ahora bien, el TEDH actúa buscando un “justo equilibrio” entre los diferentes intereses en conflicto -el acceso a los orígenes personales y el anonimato de la madre con el correspondiente interés general de proteger la salud de la madre y del niño a lo largo del embarazo y el parto y prevenir abortos clandestinos

---

<sup>100</sup> Dentro del cual se incluye el derecho a la identidad, al desarrollo personal y a entablar y desarrollar relaciones con los semejantes y el mundo exterior como integrantes del derecho a la vida privada y familiar tal.

<sup>101</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La filiación, entre Biología y Derecho...”, *op. cit.*, p. 92.

y abandonos-. De esta forma, el TEDH admite la limitación del derecho a acceder o averiguar los orígenes biológicos únicamente cuando existen otros intereses en conflicto, pero nunca de manera absoluta<sup>102</sup>.

---

<sup>102</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. “Notas sobre el derecho a conocer los orígenes biológicos...”, *op. cit.*, pp. 6 y 7.

## 4. QUIEBRA DEL PRINCIPIO DE VERDAD BIOLÓGICA

### 4.1. Presunciones de paternidad del Código Civil.

Hasta hace poco tiempo, la paternidad no podía ser objeto de prueba directa *-pater semper incertus est-*; pero hoy, debido al estado actual de la ciencia y a los numerosos avances de la misma, es posible llevar a cabo pruebas biológicas que investigan y evidencian con certeza la paternidad. Ahora bien, cuando se trata de la filiación matrimonial, en un principio, parece no tener sentido acudir a un procedimiento para lograr su determinación, por lo que el ordenamiento jurídico español, al igual que otros<sup>103</sup>, conserva vigente la antigua regla romana *pater is est quem nuptiae demonstrant* -que el Digesto atribuye al jurista Paulo-, presumiendo que el marido es el padre legal de los hijos de su esposa. Sin embargo, por medio de esta presunción, se puede llegar a una filiación que no guarda relación con la verdad biológica<sup>104</sup>.

De este modo, ante la dificultad de probar la paternidad del marido, las presunciones son una forma de determinar extrajudicialmente la misma. El Código Civil recoge cuatro tipos de presunciones -dos afirmativas y dos negativas-: la presunción general de paternidad del marido, con la correspondiente negativa a la presunción del hijo nacido después de los trescientos días a la disolución del matrimonio o a la separación conyugal; la presunción de paternidad del hijo nacido en los primeros ciento ochenta días o presunción atenuada; y la negativa a la presunción respecto al hijo nacido antes del matrimonio o la matrimonialización del hijo extramatrimonial<sup>105</sup>.

#### 4.1.1. Presunción general de paternidad del marido.

Presunción establecida en el art. 116 CC, en virtud del cual, “Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días

---

<sup>103</sup> Artículo 312 del Código Civil francés “Los niños concebidos o nacidos durante el matrimonio tendrán como padre al marido”.

<sup>104</sup> GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, Maricela. *La verdad biológica en la determinación de la filiación...*, *op. cit.*, p. 81.

<sup>105</sup> MOREU BALLONGA, José Luis. “Matrimonialidad de la filiación por subsiguiente matrimonio de los padres”. En *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*. Consejo General del Notariado, 1988. p. 665.

siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges”<sup>106</sup>. Así pues, se trata de una presunción que se apoya en la maternidad de la mujer casada y el principio *mater semper certa est*, en el matrimonio válido o putativo<sup>107</sup> y en el nacimiento del hijo con posterioridad a la celebración de la boda y con anterioridad a los trescientos días siguientes a la disolución, separación legal o de hecho de los cónyuges; establece que el marido es el padre, sin que sea oportuno llevar a cabo más averiguaciones<sup>108</sup>.

Este precepto incluye dos cuestiones relevantes: en primer lugar, se basa en la regla clásica *pater is est*; y, en segundo lugar, además de actuar en relación con los hijos nacidos con posterioridad a los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, también hace referencia a cualquier hijo nacido en matrimonio, aunque su concepción haya sido previa a su celebración<sup>109</sup>.

Estamos ante una regla de Derecho material -basada en el principio de normalidad o *id quod plerumque accidit*-<sup>110</sup>, ahora bien, se trata de una presunción relativa o *iuris tantum*, ya que puede ser impugnada (arts. 136, 137 y 139 CC) cuando no es cierta, lo que supone una salvaguarda del principio de verdad biológica.

En un sentido paralelo o similar, el art. 767.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil incluye lo que se conoce como *ficta confessio*, que a pesar de no ser una presunción de paternidad en sentido estricto -no opera de forma automática, como sí lo hacen las presunciones, sino que requiere la declaración judicial-, consiste en una confesión presunta de paternidad del demandado ante la negativa del mismo a someterse a pruebas biológicas. Este precepto dispone que “la negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al tribunal declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros

---

<sup>106</sup> El reconocimiento y la sentencia judicial son formas de determinación de la filiación subsidiarias a la presunción.

<sup>107</sup> Conforme al Diccionario jurídico de la RAE, el matrimonio putativo es el “matrimonio inválido que fue celebrado de buena fe al menos por uno de los contrayentes hasta que ambos adquirieron certeza de su nulidad”. La STS de 29 de mayo de 1984 (Roj: STS 1199/1984) aborda la cuestión del matrimonio putativo.

<sup>108</sup> RIVERO, al contrario que PEÑA, considera que esta presunción es un modo indirecto y legal para determinar la paternidad del marido debido a las dificultades existentes a la hora de probarla y no un título de legitimación, ya que la presunción de paternidad no acredita por ella misma la filiación, sino que necesita que conste la maternidad de la mujer casada y del matrimonio y que se cumplan ciertos requisitos temporales en relación con la gestación y el nacimiento.

<sup>109</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco; LUNA SERRANO, Agustín. *Elementos de Derecho Civil IV...*, *op. cit.*, p. 315. O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Compendio de Derecho Civil...*, *op. cit.*, p. 222.

<sup>110</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco; LUNA SERRANO, Agustín. *Elementos de Derecho Civil IV...*, *op. cit.*, p. 315.



medios”. Al respecto, el Tribunal Constitucional considera que la obstrucción por parte del padre demandado de la prueba biológica sin que exista causa legítima y debidamente justificada supone una merma válida del principio a la tutela judicial del padre demandante, ya que sus derechos o intereses no pueden ser acreditados correctamente a través de los medios de prueba pertinentes<sup>111</sup>; por el contrario, la Sala Primera del Tribunal Supremo entiende que la negativa del padre demandado a la práctica de tales pruebas, no implica llegar a los resultados queridos por la parte contraria, ya que la *facta confessio* solo es un indicio que debe concurrir con otros<sup>112</sup>.

La mayoría de las inscripciones de filiación matrimonial que se llevan a cabo en los Registros Civiles se basan en esta presunción, la cual, determina la paternidad matrimonial de forma automática y posee carácter imperativo<sup>113</sup>. GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO defiende que, con la concurrencia de los elementos fácticos mencionados en el art. 116 CC, la filiación matrimonial queda fijada jurídicamente desde el nacimiento, sin que sea necesaria la inscripción, la cual, se presenta una vez la filiación matrimonial ha quedado determinada al entrar en juego la presunción de paternidad<sup>114</sup>.

No obstante, la afirmación automática de paternidad está justificada por la “presunción de concepción”, en virtud de la cual, se supone que la misma ha tenido lugar

---

<sup>111</sup> Así lo establece en la STC 7/1994, 17 de enero de 1994. E igualmente, declara en la STC 35/1989 que “el demandado en un proceso de filiación no matrimonial sólo podría legítimamente negarse a someterse a unas pruebas biológicas si no existieran indicios serios de la conducta que se le atribuye (STC 35/1989, fundamento jurídico 8º.3), o pudiera existir un gravísimo quebranto para su salud”.

<sup>112</sup> STS de 31 de diciembre de 2001 (Roj: STS 10446/2001), Fundamento Jurídico Tercero: “Por lo que concierne a las pruebas biológicas en los juicios de filiación, es cierta la constancia en autos de que la demandada se negó a la práctica de tales pruebas, pero ello no permite extraer las consecuencias pretendidas por el recurrente, ni dichas consecuencias encuentran soporte incondicional en la doctrina jurisprudencial declarada por la Sala, dado que el sentido prácticamente unánime de la misma se pronuncia por la imposibilidad de suponer una *facta confessio* en los supuestos de negativa en punto a su realización pues sólo representa un indicio valioso que, conjuntamente con otros elementos probatorios, permite llegar a la existencia de la paternidad, particular que no concurre aquí, en el caso de que se trata, ya que no median de manera concluyente otras pruebas que pudieran avalar las pretensiones del recurrente, pero es que, además, no es posible olvidar que el plazo del ejercicio de la acción de impugnación había ya caducado, lo que, impediría, en todo caso, cualquier otro planteamiento, y esto así, descarta las alegadas infracciones acerca de una interpretación errónea del artículo 127 del Código Civil, en relación con los constitucionales artículos 39.2 y 53.3, y de una inaplicación de la doctrina jurisprudencial sobre la negativa al sometimiento de pruebas biológicas. En igual sentido las SS. 20-6-96 y 31-12-98.Y S. 21- 7-2000 (...)”.

<sup>113</sup> Ni la voluntad del matrimonio, ni la inscripción de la filiación en el Registro Civil median en la determinación del vínculo filial. No obstante, determinados autores consideran, a partir de lo establecido en el art. 115 CC - que dispone que las inscripciones del nacimiento y del matrimonio de los padres determinan este tipo de filiación-, que la determinación extrajudicial de la paternidad del marido es un complemento de la inscripción del nacimiento, es decir, un medio indirecto de determinar el vínculo matrimonial.

<sup>114</sup> GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, Maricela. *La verdad biológica en la determinación de la filiación...*, op. cit., p. 84. Se apoya en la STC 138/2005, de 26 de mayo de 2005.

entre los ciento veinte primeros días y los trescientos que anteceden al nacimiento, que son, a su vez, los plazos mínimo y máximo -respectivamente- de gestación<sup>115</sup>; así como por la presunción de convivencia de los cónyuges (art. 69 CC) y la cohabitación o relación sexual de los mismos (art. 68 CC). Es usual que, de esta cohabitación existente entre un hombre y una mujer unidos en constante matrimonio, nazcan niños que habitualmente son biológicamente del marido, por lo que la presunción de paternidad es resultado de la posesión de estado y del principio de verdad biológica.

Ahora bien, es preciso remarcar que la presunción de paternidad contemplada en el Código Civil solamente se basa en el carácter heterosexual del matrimonio<sup>116</sup> y únicamente se da respecto del marido de la madre; de modo que no es aplicable a las parejas entre las que no existe vínculo matrimonial, ni a los matrimonios homosexuales. La última exclusión no constituye una discriminación, ya que, a partir de la unión de parejas homosexuales, no pueden ser engendrados por naturaleza hijos comunes<sup>117</sup>.

Consecuentemente, a pesar de que estamos ante una presunción y, por lo tanto, puede desembocar en una filiación no coincidente con el hecho natural, al admitir prueba en contrario, excluir -en un principio- a los hijos nacidos en los trescientos días posteriores a la separación o disolución matrimonial, así como a las parejas no casadas y a los matrimonios homosexuales; nuestro ordenamiento jurídico pretende facilitar la determinación de la

---

<sup>115</sup> Si el nacimiento se produce dentro de los ciento ochenta primeros días del matrimonio, esta presunción general se atenúa por la del art. 117 CC; y si el nacimiento se produce con posterioridad a los trescientos días desde que se produjo la separación o disolución del matrimonio, no se aplica esta presunción, conforme al art. 118 CC (no presunción de paternidad del hijo nacido después de los trescientos días). Ante una separación legal o de hecho, aunque no se dé el deber de convivencia, el matrimonio sigue teniendo vigencia, por lo que el hijo nacido después de los trescientos días de su separación, será matrimonial si lo declaran ambos cónyuges. Sin embargo, en el supuesto de disolución matrimonial, no hay matrimonio, de forma que, aunque el hijo sea engendrado por el marido, este no será matrimonial; sin perjuicio de que, si el hijo nació con posterioridad a los trescientos días de disolverse el matrimonio -por largo embarazo- y es efectivamente del marido -hecho que se tiene que poder probar por medio de las acciones de reclamación de la filiación matrimonial-, conste como hijo matrimonial.

<sup>116</sup> No sucede así en la Ley N° 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, cuyo art. 7 en su párrafo 3 trata de imitar la presunción de paternidad y dispone que “cuando la mujer (usuaria de las técnicas) estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido”. De este modo, las dos mujeres cónyuges pueden ser madres del hijo nacido como consecuencia de estas técnicas -una nada más dar a luz, y la otra en cuanto ha realizado antes del parto la manifestación a que hace referencia el precepto-.

<sup>117</sup> La propia Exposición de Motivos de la Ley 13/2005, de 1 de julio establece “Subsiste no obstante la referencia al binomio formado por el marido y la mujer en los artículos 116, 117 y 118 del Código, dado que los supuestos de hecho a que se refieren estos artículos sólo pueden producirse en el caso de matrimonios heterosexuales”.

paternidad del marido, pero de la forma más respetuosa y fidedigna posible al principio de verdad biológica.

#### *4.1.2. Presunción de paternidad atenuada.*

Tiene lugar respecto de los hijos nacidos dentro de los primeros ciento ochenta días del matrimonio, de modo que la cohabitación a partir de la cual nació el hijo se dio en un momento en el que no se podía presumir jurídicamente -al menos, en principio-, por lo que se trata de una presunción que cuenta con menor fuerza que la anterior y, por tanto, con mayor probabilidad de ausencia de concordancia entre la relación jurídica y la relación biológica.

Así, el art. 117 CC (de conformidad con el art. 184 RRC) establece que los hijos nacidos durante los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio se presumen del marido; sin embargo, “nacido el hijo dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, podrá el marido destruir la presunción mediante declaración auténtica en contrario formalizada dentro de los seis meses siguientes al conocimiento del parto. Se exceptúan los casos en que hubiere reconocido la paternidad expresa o tácitamente o hubiese conocido el embarazo de la mujer con anterioridad a la celebración del matrimonio, salvo que, en este último supuesto, la declaración auténtica se hubiera formalizado con el consentimiento de ambos, antes del matrimonio o después del mismo, dentro de los seis meses siguientes al nacimiento del hijo”.

Por lo tanto, el marido puede llevar a cabo una destrucción de la presunción. Autores como ALBALADEJO<sup>118</sup>, O'CALLAGHAN<sup>119</sup> o LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA<sup>120</sup> entienden que la declaración auténtica a través de la cual el marido destruye la presunción, no constituye una impugnación de la paternidad, sino que se trata de un “desconocimiento de la paternidad”, que es un mecanismo extrajudicial (permanecen las acciones de filiación), que permite dejar sin efecto una presunción de paternidad -sin obligación de prueba o dato, ni de pleitear, pues vale por sí mismo-, incluso una vez inscrita en el Registro<sup>121</sup>. Ahora bien, este “desconocimiento de la paternidad” no es posible cuando

---

<sup>118</sup> ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Curso de Derecho Civil...*, *op. cit.*, p. 212.

<sup>119</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Compendio de Derecho Civil...*, *op. cit.*, p. 223.

<sup>120</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco; LUNA SERRANO, Agustín. *Elementos de Derecho Civil IV...*, *op. cit.*, pp. 316 y 317.

<sup>121</sup> “Se trata de una declaración de voluntad, no negocial, irrevocable y compatible con una ulterior acción de reclamación de paternidad. En cuanto a la forma, habla el art. 117 de declaración auténtica. El plazo (...) es de

el marido, antes del parto, ha reconocido expresa o tácitamente la paternidad del hijo. El reconocimiento expreso consiste en la mera admisión por el marido de que el hijo que va a nacer es suyo y no en el reconocimiento formal de la filiación extramatrimonial de los arts. 120 y ss CC<sup>122</sup>; el tácito, se va a deducir a partir de la interpretación de los diferentes hechos concluyentes dentro del entorno o contexto en el que se hayan producido y se puede realizar de diferentes modos.

Tampoco se puede alegar el “desconocimiento de la paternidad” si el marido conocía el embarazo antes de la celebración del matrimonio, conocimiento que debe probar el mismo sujeto que lo afirma, siendo innecesario que el marido haya expresado algo al respecto o crea que el embarazo sea fruto suyo -con la consiguiente posibilidad de quiebra del principio de verdad biológica-. No obstante, existe una excepción a esta excepción, pues podrá desconocer la paternidad en el caso de que exista una declaración auténtica de no paternidad de ambos cónyuges, cuya formalización se puede producir antes o después del matrimonio, pero necesariamente dentro de los seis meses posteriores al nacimiento.

#### *4.1.3. La filiación del nacido antes del matrimonio de sus padres.*

El art. 119 CC se refiere a los hijos cuya matrimonialidad no es originaria, sino sobrevenida por haber nacido antes del matrimonio. De este modo, en un primer momento, los hijos son extramatrimoniales y devienen matrimoniales por el consiguiente enlace, realizándose la determinación de la filiación a través de los medios de la extramatrimonial (art. 120 CC).

El hijo extramatrimonial se convierte en matrimonial por el mero hecho del matrimonio y desde la fecha en la que se produce el mismo, sin que sea preciso ningún acto particular o especial. Por lo tanto, se requiere que se celebre el matrimonio de los padres, siendo indiferente que primero se produzca la declaración judicial de la filiación y después el vínculo o viceversa. Es necesario que la filiación esté legalmente determinada en relación con los sujetos que contraen el matrimonio, aunque no es imprescindible el reconocimiento

---

seis meses siguientes al conocimiento del parto. Se trata de un plazo de caducidad, independiente de los plazos para el ejercicio de las acciones de impugnación, y en su cómputo se excluye el *dies a quo*, que es el del conocimiento del nacimiento. Legitimado (...) parece estar solo el marido; no parece que, muerto él, pudieran efectuarla sus herederos, quienes tendrían que recurrir a la acción e impugnación (art. 136.2 y 3)”. LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco; LUNA SERRANO, Agustín. *Elementos de Derecho Civil IV...*, *op. cit.*, p. 317.

<sup>122</sup> Si es expreso, se puede producir en todas las formas posibles, incluida la solemne del art. 120.1 CC. *Ibidem*.

formal, ni la naturalidad del hijo, pudiéndose producir, así, la inexactitud entre el binomio biología-derecho.

## 4.2. Reconocimiento de hijos.

### 4.2.1. Concepto y caracteres.

ALBALADEJO lo define como el “acto jurídico consistente en la afirmación solemne de la paternidad biológica hecha por el generante, acto que confiere al reconocido un *status filii* que lo liga al reconocedor”<sup>123</sup>. Así, afirma O’CALLAGHAN que el reconocimiento es el acto a través del cual, el sujeto que lo realiza, se declara padre o madre del hijo de que se trata, es una afirmación -cierta o errónea, pudiendo ser el error consciente- de paternidad o maternidad biológica<sup>124</sup>. Por su parte, CASTÁN entiende el reconocimiento como un negocio jurídico unilateral del Derecho de Familia por medio del cual se asigna el *status filii* a una persona, negocio jurídico que es consecuencia de una autonomía de la voluntad limitada en el Derecho de Familia y que se ubica junto al matrimonio, adopción o la emancipación por concesión de los padres<sup>125</sup>.

De este modo, el reconocimiento es un acto jurídico unilateral, solemne, expreso<sup>126</sup> y personalísimo<sup>127</sup> por el que se admite la paternidad o maternidad, a la que la ley otorga el efecto de determinación de la filiación. Es, concretamente, el principal modo de determinación de la filiación no matrimonial, aunque en defecto de la presunción de paternidad, también determina la filiación matrimonial<sup>128</sup>.

Hablamos de acto jurídico porque es un acto humano voluntario, libre y consciente, que solo lo lleva a cabo quien lo desea -a pesar de que, en los casos de omisión, se puede declarar judicialmente, como ocurre en diversas situaciones en los que el incumplimiento voluntario

---

<sup>123</sup> ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *El reconocimiento de la filiación natural*. Bosch, Barcelona, 1954. p. 53.

<sup>124</sup> O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Compendio de Derecho Civil...*, *op. cit.*, p. 229.

<sup>125</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral...*, *op. cit.*, p. 148.

<sup>126</sup> O’CALLAGHAN dice que ha de ser una declaración de paternidad explícita, concreta e individualizada en la persona del reconocido.

<sup>127</sup> Es un acto propio del padre o de la madre únicamente, aunque se puede realizar a través de apoderado con poder especial -que deberá constar en documento público (art. 1280.5 CC)-, si bien, se trata de un simple portavoz de la voluntad ya conformada del reconocedor, de un mero *nuntius* o mensajero.

Este carácter personalísimo se recoge en el art. 122 CC y jurisprudencialmente, por ejemplo, en la STS 996/93, de 27 de octubre.

<sup>128</sup> GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, Maricela. *La verdad biológica en la determinación de la filiación...*, *op. cit.*, p. 148.

de un deber hace que se imponga<sup>129</sup>-, cuyas consecuencias se producen *ex lege* y no *ex voluntate*, tal y como sucede en el negocio jurídico. De este modo, a pesar de que no existe autonomía de la voluntad para regular la relación jurídica de filiación, sí que existe cuando un sujeto se declara solemnemente padre.

Así las cosas, ocupa un papel muy importante la autonomía de la voluntad en la determinación de la filiación, lo que supone la quiebra -a veces justificada y otras no- del principio de verdad biológica. De este modo, en un principio, deberían ser los reconocedores el padre y madre biológicos; no obstante, pueden ser reconocedores una mujer y un hombre que no han engendrado al hijo, y no es algo extraño que el hombre que reconoce al hijo no sea el verdadero padre<sup>130</sup>. Esto es así porque lo esencial para la validez del reconocimiento es la declaración de paternidad con la consiguiente voluntad de proclamar y asumir la paternidad y sus efectos jurídicos *ex lege*, pero no la veracidad de tal filiación, veracidad que se presume<sup>131</sup>.

De forma que esta voluntad es la causa de todo reconocimiento, no así el hecho biológico de la paternidad, que tampoco es un requisito, aunque sí constituye un elemento del supuesto de hecho en que consiste el reconocimiento. Así, a pesar de que una minoría de autores - como PEÑA- entienden que hay que incluir dentro de los elementos objetivos del reconocimiento la necesidad de que se dé el hecho natural de la filiación para que sea válido; la mayor parte de la doctrina -entre los que se encuentran RIVERO y DE LA CÁMARA-, entienden que la verdad biológica no constituye un requisito de validez, sino un elemento sustancial del supuesto de hecho del reconocimiento que, en un principio, se debe dar<sup>132</sup>. De hecho, la ley lo da implícitamente por supuesto y utiliza indistintamente las palabras “progenitor”, “padre” e “hijo” en los diversos preceptos relativos al reconocimiento<sup>133</sup>.

---

<sup>129</sup> ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Curso de Derecho Civil...*, *op. cit.*, p. 215.

<sup>130</sup> *Ibidem*.

<sup>131</sup> *Ibidem*, pp. 222-223: “en el reconocimiento no se contiene una declaración de creencia en la paternidad, sino una declaración de paternidad (...) y cuando se realiza se presume que responde a la realidad (...). No es demostrar la paternidad y, en virtud de que está probada, declarar asumirla; es únicamente afirmarse padre. Lo que ciertamente permite que no sea verdad”.

<sup>132</sup> O’CALLAGHAN afirma que el reconocido debe ser hijo biológico del reconocedor, en el sentido de que, de no ser así, se puede ejercitar una acción de impugnación de filiación, pero mientras la sentencia no lo deje sin efecto, el reconocimiento tendrá validez y eficacia (O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Compendio de Derecho Civil...*, *op. cit.*, p. 232).

<sup>133</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco; LUNA SERRANO, Agustín. *Elementos de Derecho Civil...*, *op. cit.*, p. 330.

Por lo tanto, tal y como afirma GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, “la validez del reconocimiento no depende de la verdad sustantiva, sino de la validez formal”<sup>134</sup>; y, consecuentemente, el reconocimiento tiene validez como negocio jurídico a pesar de que no se produzca una coincidencia entre la paternidad y la verdad biológica. Ahora bien, esta falta de coincidencia sirve de fundamento para impugnar la filiación, produciendo el reconocimiento todos sus efectos hasta ese momento<sup>135</sup>.

Debido a su relevancia, el reconocimiento es un acto puro<sup>136</sup> que no se puede someter a condición, plazo o modo<sup>137</sup> y es irrevocable. Solamente pierde esta fuerza legal cuando se demuestra que ha existido un vicio de la voluntad al llevarlo a cabo (art. 141 CC) o cuando, siendo válido el reconocimiento, se admite la demanda de impugnación de la filiación por no existir coincidencia con la procreación (art. 140 CC). La mayoría de los autores -SÁNCHEZ ROMÁN, VALVERDE, ROYO MARTÍNEZ, PUIG PEÑA, ALBALADEJO, SÁNCHEZ REBULLIDA, etc<sup>138</sup>- defiende el carácter irrevocable del reconocimiento y así lo recoge la jurisprudencia<sup>139</sup>, teniendo su fundamento positivo en el art. 741 CC. En consecuencia, realizado el reconocimiento de forma válida, a pesar de que no se den otras declaraciones exigidas por el ordenamiento para que conste con eficacia plena, el autor no se puede retractar de su declaración y revocar el reconocimiento porque, tras haberse declarado

---

<sup>134</sup> GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, Maricela. *La verdad biológica en la determinación de la filiación...*, *op. cit.*, p. 149.

<sup>135</sup> S. QUICIOS MOLINA declara que cuando no se da el hecho biológico “lo que se impugnará no será el reconocimiento, la declaración de voluntad, que posibilitó el establecimiento extrajudicial de la filiación jurídica, sino la propia filiación determinada, que es la que puede coincidir o no con la filiación real”. (QUICIOS MOLINA, María Susana. *Determinación de la filiación...*, *op. cit.* p. 8).

<sup>136</sup> ALBALADEJO dice que “la única razón de que el reconocimiento sea acto puro es la de que el estado civil de las personas ha de ser seguro y que el reconocimiento es acto jurídico de Derecho de Familia en el que, por su naturaleza, no se admiten limitaciones accesorias de la voluntad”.

Por su parte, DE LA CÁMARA lo basa en la seguridad y estabilidad de la filiación y en la naturaleza del reconocimiento como declaración de ciencia.

<sup>137</sup> Si, por el contrario, el reconocedor impone una condición, un término o un modo a su declaración de voluntad, tales determinaciones accesorias de voluntad se tendrán por no puestas por aplicación analógica de lo dispuesto para el matrimonio en el párrafo segundo del art. 45 CC. No obstante, si las mismas implican falta de seriedad en la declaración, se podrá impugnar por inexistente.

<sup>138</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral...*, *op. cit.*, p. 150.

<sup>139</sup> STS de 4 de julio de 2011 (Roj: STS 5546/2011), Fundamento Jurídico Cuarto: “El reconocimiento, como declaración de afirmación y como creador de un estado civil, no puede ser revocado; admitir su revocabilidad implicaría atentar contra la seguridad del estado civil de la persona y provocaría una alteración de efectos no otorgados por el que reconoce, sino por la ley que los prevé por la declaración de paternidad (recuérdese que el reconocimiento es un acto jurídico). Esta irrevocabilidad se da incluso cuando se plasma el reconocimiento en un acto externo esencialmente revocable como el testamento (artículo 741 del Código Civil)”.

la filiación, no se puede dar ninguna situación o acontecimiento capaz de destruir la evidencia de un hecho biológico manifestado ni la voluntad de su autor<sup>140</sup>.

En relación con su naturaleza jurídica, la doctrina distingue dos teorías: la del reconocimiento admisión y la del reconocimiento confesión. En virtud de la primera, en el reconocimiento existe una unión entre la declaración de paternidad o maternidad y la voluntad de reconocer y otorgar el efecto de constitución de *status filii* al sujeto reconocido. Respecto a la segunda -defendida por autores como DE LA CÁMARA ÁLVAREZ o RIVERO HERNÁNDEZ-, se sostiene que la afirmación de paternidad o maternidad a la que la ley otorga el efecto jurídico de *status filii* conforma el contenido mínimo y suficiente del reconocimiento, consistiendo en un acto jurídico en sentido estricto y no un negocio jurídico, conforme a ALBALADEJO y LACRUZ-SANCHO.

Sin embargo, jurisprudencialmente -y así lo expone la STS de 14 de marzo de 1994<sup>141</sup>- se defiende que el reconocimiento es un acto jurídico de admisión<sup>142</sup> y no de confesión porque consiste en un acto de voluntad a través del cual el reconocedor admite la propia paternidad y los efectos propios de la filiación; mientras que la confesión es un acto jurídico voluntario por el que se afirma la paternidad, pero en el que el padre únicamente manifiesta su creencia o convicción de serlo.

SANCHO REBULLIDA afirma la unilateralidad de este negocio jurídico al establecer que, el reconocimiento conjunto realizado por ambos progenitores es una simple unidad formal dentro de la que existen dos negocios jurídicos independientes. Asimismo, la aprobación exigida por parte del reconocido mayor de edad no constituye bilateralidad, sino

---

<sup>140</sup> A pesar de que las disposiciones relativas a la última voluntad son esencialmente revocables en virtud del art. 737 CC, la irrevocabilidad se extiende al propio reconocimiento testamentario y así lo expresa la STS de 14 de marzo de 1994 (que se refiere al caso de don José, el cual, tras su matrimonio, reconoce en 1972 a la hija de su mujer en testamento ante notario. Años después y tras la existencia de unos lazos estables de filiación, otorga nuevo testamento rechazando ser el padre y desheredando a la hija. Ante esto, el TS niega valor a la retractación y afirma la validez del reconocimiento por concurrir los requisitos exigidos y la voluntad de don José de asumir la paternidad).

<sup>141</sup> STS de 14 de marzo de 1994 (Roj: STS 1722/1994) “(...) el acto del reconocimiento es una declaración de voluntad tendente a producir efectos jurídicos y no puede degradarse a la categoría de confesión extrajudicial, medio de prueba, una de las utilizables según el derecho para acreditar los hechos, los actos jurídicos y los contratos”.

<sup>142</sup> Como se puede observar a partir de la relevancia que el Código Civil otorga al elemento volitivo al consentir que el reconocimiento sea impugnado por vicios del consentimiento; así como en la capacidad requerida para realizar el reconocimiento, porque si consistiera en una simple declaración de ciencia, no haría falta la capacidad de obrar (art. 121 CC) y sería suficiente con la capacidad natural de entender y de querer, o de conocer.



un *conditio iuris* del acto unilateral<sup>143</sup>. De esto se deduce que también es un acto independiente y sustantivamente aislado para cada padre respecto del otro<sup>144</sup>.

Se trata de un acto formal o solemne porque requiere de una forma solemne para que sea llevado a cabo de manera válida. Así pues, se tiene que otorgar de una forma fehaciente y pública previamente establecida: ante el Encargado del Registro, en testamento o en otro documento público (de acuerdo con los arts. 120.1 CC y 186 RRC). De modo que la ausencia de este elemento esencial provoca la inexistencia del acto y la simple expresión de paternidad en una forma no prevista por la ley no constituye un reconocimiento válido, ahora bien, puede ser base para el ejercicio de una acción de filiación<sup>145</sup>.

Por último, el reconocimiento es un acto constitutivo del *status filii* del hijo no matrimonial, produciéndose los efectos de modo retroactivo desde el momento del nacimiento<sup>146</sup>, siempre que la naturaleza de tales efectos sean compatibles con dicha retroactividad y la ley no dispusiere lo contrario.

#### 4.2.2. *Sujetos.*

En relación con los protagonistas del reconocimiento, son dos los sujetos que entran en juego: el sujeto activo o reconocedor, y el sujeto pasivo o reconocido.

La posición activa puede ser ocupada por un solo progenitor o por ambos. En el caso de que el reconocimiento se lleve a cabo por ambos, se podrá realizar de forma separada o conjunta<sup>147</sup>. El art. 121 CC se refiere a la capacidad para reconocer y establece, como regla general, la validez del reconocimiento otorgado por mayores de edad. Cuando se trate de menores no emancipados, será necesaria para su validez la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal; y en los casos en los que el reconocimiento haya sido otorgado por personas mayores de edad respecto de las que hayan establecido medidas de apoyo, habrá que estar a lo dispuesto en la resolución judicial o escritura pública que las haya establecido.

---

<sup>143</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco; LUNA SERRANO, Agustín. *Elementos de Derecho Civil IV...*, *op. cit.*, p. 326.

<sup>144</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Compendio de Derecho Civil...*, *op. cit.*, p. 230.

<sup>145</sup> El reconocimiento expreso o tácito previsto en el art. 767.3 LEC es un medio de prueba que se puede emplear en una acción de estado para que quede determinada judicialmente la filiación, pero no es un reconocimiento propiamente dicho al no determinar por sí mismo la paternidad.

<sup>146</sup> En virtud del art. 112 CC.

<sup>147</sup> El art. 122 CC recoge una prohibición de revelar la identidad del otro progenitor, cuando el reconocimiento se hace separadamente, que se basa en el derecho a la intimidad del mismo.

Si el reconocedor es menor de edad o una persona con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, QUICIOS MOLINA entiende que el juez tiene que verificar el discernimiento del sujeto activo, así como la coincidencia entre biología y derecho (que el reconocedor, en el momento de la concepción, tenía la capacidad física necesaria para engendrar) y que la filiación reconocida es posible (por ejemplo, diferencia de edad razonable entre reconocedor y reconocido). Son suficientes estas verificaciones para que el principio de verdad biológica sea respetado en la determinación extrajudicial de la filiación, sin que el Juez pueda realizar más investigaciones en la realidad de la filiación reconocida<sup>148</sup>. En este mismo sentido se pronuncia RIVERO<sup>149</sup>.

No obstante, cuando el reconocedor es una persona con discapacidad que cuenta con medidas de apoyo, se permite la práctica de pruebas de filiación, tal y como recoge el art. 26.1 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria al desarrollar el expediente de autorización o aprobación judicial del reconocimiento de la filiación no matrimonial<sup>150</sup>. En consecuencia, la veracidad del acto y la verosimilitud de la relación de procreación pueden ser objeto de prueba procesal -directa o indirecta-<sup>151</sup>, puesto que el precepto no prohíbe de forma imperativa su práctica, sino que únicamente aclara que no es necesaria prueba plena de estos extremos.

---

<sup>148</sup> QUICIOS MOLINA, María Susana. *Determinación de la filiación...*, *op. cit.*, pp. 192 y 193.

<sup>149</sup> “El Juez deberá atender sólo a la verosimilitud que presente la paternidad/maternidad del reconocedor respecto al reconocido, de acuerdo con los datos que él posea o pueda inferir razonablemente (sin necesidad de especial investigación de la verdadera filiación); y deberá denegar su aprobación cuando en atención a la edad del conocedor, diferencia de edad con el reconocido, caracteres raciales y demás, parezca racionalmente imposible inverosímil la paternidad/maternidad en cuestión”. Respecto a la capacidad psíquica del reconocedor, el autor entiende que deberá denegarse la aprobación “cuando observe ausencia de discernimiento o de voluntad (o grave vicio) en el declarante, pues el acto ha de ser válido, y las condiciones objetivas del mismo son un tanto suspectas”. RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco en LACRUZ, *Elementos de Derecho Civil IV*, Vol. 2º, ed. Bosch, Barcelona, 1989, p. 113.

<sup>150</sup> Art. 26.1 LJV: “El Juez resolverá lo que proceda sobre el reconocimiento de que se trate, atendiendo para ello al discernimiento del progenitor, la veracidad o autenticidad de su acto, la verosimilitud de la relación de procreación, sin necesidad de una prueba plena de la misma, y el interés del reconocido cuando sea menor o persona con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica”.

<sup>151</sup> A pesar de que el precepto determina que no es necesario realizar la prueba plena de filiación, nada impide su práctica. En este aspecto se pronuncia el TS “Es doctrina reiterada y uniforme de esta Sala (...) que se admiten dos clases de pruebas acreditativas de la filiación: las directas entre las que figuran la llamada heredo-biológica o antropomórfica, y las indirectas o presuntivas, como indiciarias de la cohabitación sexual necesaria y suficiente para la procreación, de las que el citado precepto hace una enumeración abierta o *ad exemplum* (reconocimiento expreso o tácito, posesión de estado y convivencia con la madre en la época de concepción), para conceder en su último inciso la facultad de poner en juego el art. 4.1. del Código Civil, en orden a permitir que se tomen en consideración *otros hechos de los que se infiera la filiación de modo análogo*”. STS de 15 de junio de 1995 (Roj: STS 3521/1995), Fundamento Jurídico Primero.

Esta regulación puede implicar una mayor exactitud entre reconocimiento y hecho biológico cuando el reconocedor es una persona con discapacidad, ya que se da entrada a la autoridad judicial y al Ministerio Fiscal, los cuales pueden acordar y proponer -respectivamente- la práctica de la prueba pericial biológica en los procesos de paternidad (de conformidad con los arts. 339.5 y 752.1.II LEC). Esto podría acarrear una desnaturalización del reconocimiento como medio extrajudicial de determinación de la filiación, ya que la verificación judicial del hecho biológico supondría la inimpugnabilidad del reconocimiento, por lo que el reconocimiento produciría los mismos efectos que la determinación de la paternidad en sentencia firme<sup>152</sup>.

Por el otro lado, pueden ser sujetos pasivos o reconocidos todos los hijos extramatrimoniales -con restricciones para los hijos incestuosos, ya que es necesaria la aprobación judicial, tal y como dispone el art. 125 CC, pero igualmente, cabe el reconocimiento-. Conforme a la Disposición Transitoria 5ª de la Ley 11/1981, de 13 de mayo y a las RR de 22 de junio y 1 de agosto de 1981, esta posibilidad tiene eficacia retroactiva. Asimismo, el art. 126 CC<sup>153</sup> permite el reconocimiento del ya fallecido y el art. 29 CC del *nasciturus*<sup>154</sup>.

Para que el reconocimiento del mayor produzca efectos, es necesario su consentimiento expreso o tácito de acuerdo con el art. 123 CC -equiparándose al mayor de edad el emancipado (art. 247 CC)-. Cuando el mayor de edad sea una persona con discapacidad, el mismo precepto en su segundo párrafo dispone que esta prestará el reconocimiento de forma expresa o tácita, con los apoyos requeridos para ello; y, en caso

---

<sup>152</sup> QUICIOS MOLINA, María Susana. *Determinación de la filiación...*, *op. cit.* pp. 217-218.

<sup>153</sup> Este precepto dispone que “el reconocimiento del ya fallecido solo surtirá efectos si lo consienten sus descendientes por sí o por sus representantes legales”. DE LA CÁMARA y PEÑA (no así ESPÍN), entienden que para que sea válido tal reconocimiento, es necesario que el reconocido haya dejado descendencia. Como defiende PEÑA, en un principio, solo sería necesario que el consentimiento fuera dado por alguno o algunos de los descendientes y no por todos ellos, siendo eficaz el reconocimiento solamente para ellos (como sostienen DE LA CÁMARA, DÍEZ PICAZO y GULLÓN).

<sup>154</sup> No obstante, en relación con la última situación, se plantea la duda relativa a la prohibición del art. 122 CC de no revelar la identidad del otro progenitor, puesto que cuando el reconocedor sea el padre, el reconocido solo se puede identificar por referencia a la madre o mujer que lo está gestando. Así, autores como DÍEZ PICAZO y GULLÓN o GARCÍA CANTERO defienden que, para este caso, solamente se puede llevar a cabo el reconocimiento conjunto del padre y la madre o solamente de esta última, pero no del padre de forma separada; por su parte, otros como SANCHO REBULLIDA, consideran que es viable el reconocimiento separado e individual del padre, pero previa autorización judicial con audiencia de la madre por aplicación analógica del art. 124 CC; una última posición sostenida por PEÑA, entiende que se trata de una excepción necesaria al art. 122 CC.

de que exista resolución judicial o escritura pública que haya establecido medidas de apoyo, se estará a lo establecido en la misma.

Respecto al menor de edad, se necesita el consentimiento expreso de su representante legal o la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal y del progenitor legalmente conocido. Ahora bien, estos requisitos no son necesarios si el reconocimiento se hubiere efectuado en testamento o dentro del plazo establecido para practicar la inscripción del nacimiento.

#### *4.2.3. La declaración conforme realizada por el padre a la que se refiere el art. 120 CC.*

La declaración de conformidad realizada por el padre en el momento de la inscripción del nacimiento es un nuevo mecanismo de determinación legal de la filiación no matrimonial introducido por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico -en el párrafo primero del art. 120 CC- por medio de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de Medidas de Reforma Administrativa en el Ambito de la Administración de Justicia y del Registro Civil; y con ella se pretende la total equiparación de la determinación extrajudicial de la paternidad matrimonial y no matrimonial<sup>155</sup>.

A través de ella, se implanta un sistema de inscripción de los recién nacidos directamente desde los centros sanitarios, a modo de “ventanilla única”, donde los padres, asistidos por los facultativos que hubieran estado presentes en el parto, firmarán el formulario oficial -al que se refiere el art. 44.3 LRC- de declaración al que se añadirá el parte facultativo acreditativo del nacimiento, y todo esto será enviado de forma telemática desde el centro sanitario al Registro Civil, amparado con el certificado reconocido de firma electrónica del facultativo -o “certificación médica electrónica”-. Se evita, así, tener que asistir personalmente a la Oficina de Registro Civil para efectuar la inscripción del niño, facilitando de este modo los trámites administrativos. Por lo tanto, existe la posibilidad de determinar la filiación paterna extramatrimonial en el momento de la inscripción del nacimiento, a través de la declaración conforme llevada a cabo por el padre en formulario oficial a que se refiere la legislación del Registro Civil.

Ahora bien, en virtud del art. 44.4 b) de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, deben concurrir los siguientes requisitos: en primer lugar, que la declaración no sea

---

<sup>155</sup> TORAL LARA, Estrella. “Las últimas reformas en materia de determinación extrajudicial de la filiación: las importantes omisiones del legislador y sus consecuencias”. *Derecho privado y Constitución*, 2016, no 30, p. 297.

contraria a las presunciones de paternidad matrimonial contenidas en los arts. 116 y siguientes del Código Civil; es necesario, además, que no existan controversias, por ejemplo, porque se contradiga una paternidad matrimonial; y, por último, que se cumpla con los requisitos contenidos en la legislación civil para su validez y eficacia. En los casos en los que se compruebe que la madre está casada con una persona distinta de la que consta en la declaración o sea de aplicación la presunción contemplada en el art. 116 CC, se inscribirá el nacimiento inmediatamente, pero solamente con la filiación materna y se abrirá un expediente registral para determinar la filiación paterna<sup>156</sup>. El objeto del expediente registral parece ser la destrucción de la presunción de paternidad del art. 116 CC, que es presunción *iuris tantum*, y si se logra desvirtuar, se establecerá en el expediente que la paternidad no pertenece al marido, sino a aquel que practicó la declaración en documento oficial. Sin embargo, no se romperá esta presunción por medio del expediente registral cuando exista oposición de una parte interesada o del Ministerio Fiscal, en cuyo caso, habrá que acudir a la determinación judicial de la filiación, ejercitando las acciones de reclamación o impugnación judicial de la filiación correspondientes.

De nuevo, estamos ante una declaración de voluntad (de querer ser padre) y no ante una declaración de conocimiento (de haber mantenido relaciones sexuales con la madre al tiempo de la concepción), puesto que el formulario oficial no regula ni exige la coincidencia entre la biología y el derecho en relación con la filiación paterna, coincidencia que -en un principio y sin perjuicio de la realización de técnicas de reproducción asistida- sí que se produce respecto a la madre, en virtud de lo establecido en el art. 44.3 LRC: “(...) el médico, el enfermero especialista en enfermería obstétrico-ginecológica o el enfermero que asista al nacimiento, (...), comprobará, por cualquiera de los medios admitidos en derecho, la identidad de la madre del recién nacido a los efectos de su inclusión en el parte facultativo”.

#### *4.2.4. Reconocimiento de complacencia.*

Se trata de un reconocimiento en el que el reconocedor, consciente de que no es el padre biológico del reconocido, realiza de forma voluntaria y libre la declaración solemne

---

<sup>156</sup> PIZARRO MORENO, Eugenio; PÉREZ VELÁZQUEZ, Juan Pablo (Coords.). *Derecho de familia*. 3ª Edición. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021. pp. 174-175.

con la intención de asumir la paternidad y admitir como hijos propios los hijos anteriores de su pareja<sup>157</sup>.

A pesar de ser cada vez más habitual en España, no ha recibido una regulación expresa; y, aunque no genera problemas cuando la relación entre los miembros de la pareja se desenvuelve de forma armoniosa, estos surgen cuando la relación fracasa y el hombre impugna la paternidad y se retracta de su voluntad, ya que no hay coincidencia entre la realidad registral y la biológica<sup>158</sup>. Nace, así, un conflicto para el juzgador entre la decisión de salvaguardar una filiación que no coincide con la verdad material, primando la declaración formal, o afirmar la ineficacia de tal declaración consciente y voluntaria, imponiéndose el hecho biológico. De esta forma, en el caso de otorgar prioridad al principio de verdad biológica, se produciría el consiguiente enfrentamiento entre este y la seguridad jurídica del estado de filiación, la doctrina de los actos propios<sup>159</sup> y la irrevocabilidad de los reconocimientos.

A este respecto, se plantean dos cuestiones que no han sido objeto de una interpretación pacífica ni por la doctrina ni por la jurisprudencia: su calificación jurídica -relativa a su validez o nulidad- y la posibilidad de que el reconocedor impugne el reconocimiento.

Un gran número de autores defiende la validez de este tipo de declaraciones, de modo que sostienen que no son impugnables directamente; ahora bien, sí que es impugnable la filiación determinada por ellos. Otro sector considera que se trata de reconocimientos nulos en el origen, pero posteriormente convalidados por ciertas circunstancias. En este sentido, S. QUICIOS MOLINA entiende que un reconocimiento de complacencia, con carácter previo a la determinación (entendida como la inscripción) es nulo, al no coincidir con la verdad biológica; sin embargo, si fue inscrito por no haber sido detectado por el Encargado del Registro civil con anterioridad, el reconocimiento de complacencia será válido al entrar en juego otros principios relevantes más allá del de verdad biológica. Una tercera corriente

---

<sup>157</sup> GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, Maricela. *La verdad biológica en la determinación de la filiación...*, *op. cit.*, pp 168 y ss.

<sup>158</sup> STS de 24 de junio de 2004 (Roj: STS 4434/2004) “reconocimiento de complacencia (...) nada tiene que ver la realidad o no de que el padre del menor sea el demandado, (...) pues lo que se juzga es (...) la realidad o no de una generación y actuando la normativa legal a favor del hijo en cuanto al derecho a conocer a su padre”.

<sup>159</sup> STS de 8 de febrero de 2022 (Roj: STS 388/2022), Fundamento Jurídico Noveno: “La doctrina de los actos propios constituye un principio general del derecho que veda ir contra los propios actos (*nemo potest contra proprium actum venire*) como límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad (sentencias de 9 mayo 2000 y 21 mayo 2001)”.

representada por RIVERO opina que estos reconocimientos son nulos de pleno derecho al faltar el objeto y ser un fraude a la Ley<sup>160</sup>.

La doctrina de la Dirección General de la Seguridad Jurídica y Fe Pública (antes Dirección General de los Registros y del Notariado) ha venido calificando de nulos estos reconocimientos e insiste “en la idea de que la regulación de la filiación en el Código Civil español se inspire en el principio de verdad biológica (...), de modo que un reconocimiento de complacencia de la paternidad no matrimonial es nulo de pleno derecho y no podrá ser inscrito cuando haya en las actuaciones datos significativos y concluyentes de los que se deduzca que tal reconocimiento no se ajusta a la realidad”<sup>161</sup>.

No obstante, la doctrina registral afirma que “las simples sospechas de que el reconocimiento no responde a la verdad es cuestión que escapa a la calificación del Encargado, que solo puede denegar la inscripción cuando de las manifestaciones solemnes de los interesados se deduce, sin lugar a dudas, la falta de veracidad del reconocimiento”<sup>162</sup>. De esta forma, el Encargado del Registro Civil no tiene legitimación para comprobar la veracidad de la declaración, sino que únicamente tiene que realizar las oportunas averiguaciones para confirmar la exactitud de la declaración de paternidad cuando esta sea ambigua o equívoca; porque su función no le permite comprobar la correspondencia con la verdad biológica, siendo posible solamente que excluya los reconocimientos que resultan imposibles<sup>163</sup>.

El debate jurisprudencial se ha inclinado, finalmente, por admitir la validez de los reconocimientos de complacencia -a pesar de la falta de concordancia con la verdad biológica-, así como su impugnación; fundamentándose este criterio en la naturaleza negocial del reconocimiento, como declaración de voluntad<sup>164</sup>.

---

<sup>160</sup> Propugna que la autonomía de la voluntad no es independiente de la determinación de la filiación natural, sino que solo es admitida por el legislador partiendo de la coincidencia entre la declaración del reconocedor y la verdad biológica. Así, la filiación por naturaleza no se puede crear por el sujeto reconocedor, pues con su declaración solo reconoce na filiación que ya existía previamente.

<sup>161</sup> Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado -ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública- de 5 de julio de 2006, Fundamento Jurídico III. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2006-15897](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2006-15897).

<sup>162</sup> Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado -ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública- de 28 de diciembre de 2002, Fundamento Jurídico III. Disponible en: <http://www.sd-a.com/registrocivil/OLD/imprimir.asp=IdValue=657>.

<sup>163</sup> Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado -ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública- de 22 de diciembre de 1994 (RJ 1994, 1540).

<sup>164</sup> AYARZA SANCHO, José Alberto. “La influencia de la autonomía de la voluntad en la filiación determinada por el reconocimiento”. *Diario La Ley*, 2008, nº 6932. p. 10.

Esta línea jurisprudencial se observa cuando el Tribunal Supremo admite que “la acción de impugnación de la filiación extramatrimonial, determinada por un reconocimiento de complacencia, puede ejercitarse por quien ha efectuado dicho reconocimiento, al amparo del artículo 140 CC, dentro de los cuatro años siguientes a la fecha del reconocimiento”<sup>165</sup>. Esta doctrina ha sido seguida por el Tribunal Supremo en sus resoluciones posteriores y, así, la STS de 15 de julio de 2016 establece que “cabe que quien ha realizado un reconocimiento de complacencia de su paternidad ejercite una acción de impugnación de la paternidad, fundada en el hecho de no ser el padre biológico del reconocido”<sup>166</sup>.

Se observa, de este modo, cómo la jurisprudencia se muestra contraria a considerar el reconocimiento como una declaración de ciencia, ya que permite al reconocedor alegar de forma exitosa su propia torpeza, reconociendo haber actuado en fraude de ley y ser consciente de la falsedad de su declaración<sup>167</sup>. En este sentido, los tribunales admiten que el reconocimiento tiene un elemento volitivo, que puede generar la falta de exactitud en el binomio biología-derecho, siendo necesario diferenciar entre “padre” -titular de una relación jurídica- y “progenitor” -persona que ha generado biológicamente al nuevo ser-<sup>168</sup>.

#### **4.3. Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Asistida.**

Como ya se ha expuesto, el art. 108 CC menciona dos tipos de filiación: por naturaleza -producto de las relaciones sexuales entre el hombre y la mujer-, que a su vez puede ser, matrimonial y no matrimonial; y por adopción<sup>169</sup>. No obstante, este esquema se ha visto alterado con las reformas normativas acaecidas en los últimos años, con las que se han sobrepasado los límites propios de la filiación biológica, introduciéndose relaciones filiales que no se pueden reconducir a dicho hecho natural, lo cual supone una gran transformación en el concepto jurídico de filiación y relevantes desafíos respecto a los conceptos de paternidad y maternidad y a la regulación concreta o el modo de resolver los problemas relativos a los hijos nacidos del empleo de estos métodos.

---

<sup>165</sup> STS de 4 de julio 2011 (Roj: 5546/2011), Fundamento Jurídico Tercero *in fine*.

<sup>166</sup> STS de 15 de julio de 2016 (Roj: 3192/2016), Fundamento Jurídico Cuarto.

<sup>167</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord.). *Manual de Derecho Civil. Derecho de familia*. Bercal, S.A., Madrid, 2015. p. 240.

<sup>168</sup> ACEVEDO BERMEJO, Antonio. *Guía práctica sobre filiación, paternidad y patria potestad*. Tecnos, Madrid, 2013. p. 43.

<sup>169</sup> Aunque la filiación adoptiva no pretende responder al principio de verdad biológica, como sí lo hace la natural, se permite al adoptado investigar sus orígenes biológicos.



El principal cambio se produce con la entrada en vigor de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida<sup>170</sup> -en adelante, LTRHA-, que se encarga de regular diversos supuestos en los que la filiación, en lugar de originarse con la relación sexual entre un hombre y una mujer, proviene de la fecundación artificial de la mujer a través de diversas técnicas que permiten la procreación y el nacimiento de un hijo<sup>171</sup>.

La LTRHA hizo un esfuerzo por construir la filiación jurídica sobre la filiación biológica, pero se desprende del principio de verdad biológica para adoptar otro principio diferente, como es el de la voluntad de quien sea progenitor<sup>172</sup>. No obstante, este tipo de filiación se incluye dentro de la filiación por naturaleza, siendo reemplazada la verdad biológica por el consentimiento al empleo de tales técnicas<sup>173</sup>. Así pues, el legislador decide

---

<sup>170</sup> Que tiene su origen en la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida; modificada por primera vez por la Ley 45/2003, de 21 de noviembre y, posteriormente, por la vigente Ley 14/2006, de 26 de mayo.

<sup>171</sup> Las técnicas de reproducción humana artificial son el conjunto de procesos biomédicos que facilitan o reemplazan los procesos naturales habidos a lo largo de la reproducción (SANTAMARÍA SOLIS, L. Técnicas de reproducción asistida. *Manual de Bioética*. Editorial Ariel. 2001. p. 377 en MARÍ FARINÓS, Jesús; MUÑOZ PÉREZ, David. “La filiación en el Código Civil y los cambios producidos por la aparición de la normativa sobre Reproducción Humana Asistida y otras reformas legales”. *Actualidad civil*, 2017, nº 1, pp. 10-13).

<sup>172</sup> El recurso a estas técnicas hizo que determinados autores como LACRUZ, RIVERO, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN empezaran a distinguir entre los conceptos de padre o madre, y paternidad -a los que se atribuye un contenido jurídico, sociológico y cultural- y los de progenitor y progenitura -que hacen referencia únicamente a la procedencia biológica-. De este modo, se establecía una diferenciación entre la procedencia biológica (correspondiente a quien aportó los gametos) y el vínculo legal de filiación (que incluye los contenidos jurídicos, volitivos, sociológicos y culturales). La entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 2 de julio de 2005, que admite el matrimonio homosexual, ha interferido en esta polémica porque permite que los cónyuges del mismo sexo puedan adoptar conjuntamente, lo que supuso problemas respecto a la terminología empleada por el Código Civil -que se refería a padre o madre, o genéricamente a los padres para referirse a ambos-; por ello, el legislador de 2005 decidió sustituir esos términos por los de progenitor o progenitores, en los preceptos afectados. Sin embargo, de este modo se denomina progenitor (que etimológicamente se relaciona con la procedencia biológica) a quienes biológicamente no lo son y, además, se trata de un término que se utiliza en sentido contrario al utilizado por los autores citados (MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La filiación, entre Biología y Derecho...”, *op. cit.*, p. 95).

<sup>173</sup> TORAL LARA, Estrella. “Las últimas reformas en materia de determinación extrajudicial de la filiación...”, *op. cit.*, pp. 307 y 308: Aunque se establecen especialidades debido a las diferencias existentes con esta clase de filiación. Así, VERDERA SERVER sostiene que el criterio general es la aplicación de las reglas generales sobre filiación, atendiendo a las singularidades incluidas en los arts. 8-10 LTRHA. Entiende que estas singularidades tienen un carácter incompleto, y la remisión a las reglas generales no se debe asumir sin más, porque supondría aplicar soluciones absurdas y contradictorias con la propia Ley (VERDERA SERVER, R. Artículos 7 y 8. Filiación de los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción asistida. En J. A. Cobacho Gómez (comp.). *Comentarios a la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida* (pp. 211- 304). Thomson-Aranzadi. Navarra. 2007. pp. 211-304). ÁLVAREZ SARABIA defiende que el art. 7 LTRHA remite a los criterios de determinación de la filiación regulados en los arts. 108 y ss y 115 y ss del CC, pero incluyendo especialidades cuando se requiere, e incluyendo un sistema independiente exclusivamente respecto a la doble maternidad del art. 7.3 ÁLVAREZ SARABIA, M. Alcance y significado del consentimiento en las técnicas de reproducción humana asistida. *Anales de Derecho*, nº 33. 2015. Una posición contraria ocupa PÉREZ MONGE, que afirma que la filiación procedente de las TRA son un vínculo jurídico construido por la propia Ley, teniendo

incluir unas normas especiales, que remiten fundamentalmente al régimen jurídico de la filiación por naturaleza del Código Civil, implantando ciertas especialidades para subsanar las anomalías que supone aplicar un régimen basado en la verdad biológica a una filiación en la que, con frecuencia, dicha relación natural no existe<sup>174</sup>.

La LTRHA especifica las prácticas que se pueden efectuar en la actualidad teniendo en cuenta el estado de la ciencia y la práctica clínica<sup>175</sup>: inseminación artificial y fecundación *in vitro* e inyección intracitoplásmica de espermatozoides con gametos propios o de donantes y con transferencia de preembriones. Por consiguiente, se puede distinguir entre diferentes tipos de técnicas de reproducción humana asistida:

Por una parte, la inseminación artificial homóloga (IAC), que se lleva a cabo con los gametos femenino y masculino de los futuros padres, por lo que la filiación no supone ningún conflicto, ya que se una equivalencia entre paternidad formal y biológica y se determina por las reglas generales de la legislación civil ya mencionadas (conforme al art. 7.1 LTRHA).

Otra posible técnica es la inseminación artificial heteróloga (IAD) -que puede ser utilizada por la mujer, esté o no casada-, en la que la fecundación se produce con los gametos femenino y/o masculino de un tercero ajeno a la pareja -normalmente anónimo-. Se observa que tales técnicas no buscan que la filiación resultante coincida con la verdad biológica, ya que se permite su realización a través de la contribución de un tercero, donante anónimo, prohibiendo la investigación de la paternidad<sup>176</sup>.

Esta prohibición se refleja en diversos preceptos de la Ley. Así, el art. 7.2 LTRHA veda la publicidad registral de los datos a partir de los cuales se pueda deducir el carácter de la generación -en el mismo sentido se pronuncia el art. 21.1 RRC-; asimismo, los arts. 21 y

---

en cuenta el consentimiento de la usuaria y su pareja o cónyuge, por lo que se trata de una filiación diferente de la contemplada en el CC, aunque sus efectos, una vez determinada, sean los mismos PÉREZ MONGE, M. "Filiación derivada del empleo de las técnicas de reproducción asistida". En LLEDÓ YAGÜE, Francisco (comp.). *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del Derecho de Familia*, (t. I, pp. 578-615). Dykinson. Madrid. 2011. t I. pp. 578-615.

<sup>174</sup> TORAL LARA, Estrella. "Las últimas reformas en materia de determinación extrajudicial de la filiación...", *op. cit.*, p. 293.

<sup>175</sup> Aunque la autoridad sanitaria correspondiente, puede aprobar, previo informe de la Comisión Nacional Sanitaria de Reproducción Humana Asistida, la práctica temporal y vigilada de una técnica nueva. En el caso de que produzca resultados científicos y clínicos, el Gobierno llevará a cabo la actualización de la lista de técnicas autorizadas a través de Real Decreto.

<sup>176</sup> La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado -ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública- de 5 de junio de 2006 (disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2006/08/28/pdfs/A31280-31281.pdf>) establece que las técnicas de reproducción asistida heterólogas suponen una excepción al principio de verdad material.

22 aseguran la confidencialidad de la identidad de los donantes por parte de los bancos de gametos y de los Registros de actividad de los centros de reproducción asistida. El art. 5 en su párrafo cinco añade que la donación es anónima y gratuita. Por lo tanto, se establece el principio de anonimato del donante<sup>177</sup>, con la correspondiente denegación del derecho del hijo a averiguar la identidad de su padre natural (derecho sí atribuido al adoptado). Ahora bien, una prohibición absoluta supondría una violación de derechos protegidos constitucionalmente, por lo que el ordenamiento jurídico español reconoce a los hijos el derecho a obtener información general de los donantes siempre que no revele su identidad<sup>178</sup> para que exista una conciliación entre el derecho a la intimidad personal del donante y de los padres (consistente en el anonimato de la donación) y el derecho a conocer los orígenes biológicos del hijo. Esto es así, porque es necesario lograr una armonía entre el anonimato consagrado en el art. 5.5. LTRHA y diversos intereses y derechos.

Consecuentemente, la propia Ley, en los arts. 7.3, 8.1 y 8.2 establece el vínculo de filiación entre el niño nacido y el matrimonio, pareja o mujer que lo quiera, en relación con el derecho a la intimidad personal y familiar de donante y padres y alineada con el interés del menor.

Además, incluye en los arts. 8.3. y 5.5. la exclusión de la determinación de la filiación a favor del donante, el cual lo es porque está cubierto del riesgo de una reclamación de paternidad, produciéndose una conciliación, de nuevo, entre su interés -al ocultar su identidad para que no se produzcan intromisiones en su vida privada y familiar- y el de los padres legales. Así, a pesar de que la identidad del donante sea revelada en los supuestos en los que legalmente proceda “no implica en ningún caso determinación legal de la filiación”, de manera que se privilegia a los donantes, ya que no se les puede atribuir ninguna responsabilidad por el hecho de ser progenitores<sup>179</sup>.

---

<sup>177</sup> Contra este anonimato regulado en el art. 5.5 de la derogada Ley 95/1988, de 22 de noviembre, se impuso un recurso de inconstitucionalidad al considerarse que violaba la protección de la familia y del hijo, además del principio a la libre investigación de la paternidad. La STC 116/1999, de 17 de junio de 1999 afirmó la constitucionalidad del anonimato del donante, puesto que se puede limitar el derecho a averiguación de la identidad del progenitor recogido en el art. 39.2 CE cuando existan causas que lo justifiquen. De este modo, la quiebra de la verdad biológica está justificada porque la revelación de la identidad de los donantes implicaría la insuficiencia de material genético para efectuar estas técnicas, dificultando el acceso a las mismas.

<sup>178</sup> De forma excepcional, está permitido otorgar información identificativa de los donantes, pero con carácter restringido y sin que eso suponga la publicación de dicha identidad ni de la determinación legal de la filiación.

<sup>179</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. “Notas sobre el derecho a conocer los orígenes biológicos...”, *op. cit.*, p. 2.

Asimismo, en aras de asegurar la protección del interés del menor y el conocimiento de sus orígenes biológicos, se permite el acceso a la información general no identificativa del donante -tal y como dispone el art. 5.5 en su segundo párrafo-; y solo de forma excepcional, para garantizar el interés general y de los padres e hijo, está permitido revelar la identidad de manera restringida y sin publicidad cuando “dicha revelación es indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto” y así lo establece el párrafo tercero del mismo precepto. También es posible la revelación de la identidad del donante por petición del hijo, sin necesidad de justificar su solicitud<sup>180</sup>.

Así las cosas, en la filiación derivada de técnicas de reproducción asistida con gametos del donante existe una disgregación intencional entre el origen natural y la filiación jurídica<sup>181</sup>, ya que el descubrimiento o el conocimiento de la filiación biológica no supondrá el establecimiento de vínculos jurídicos de filiación, ni el nacimiento de los deberes y obligaciones propios de la relación paternofamiliar. De forma que se facilita que la filiación biológica sea jurídicamente -y no solamente de hecho- conocida, sin que nazcan de la misma, consecuencias legales; por lo tanto, el propio derecho admite la falta de coincidencia entre la filiación jurídica y la biológica<sup>182</sup>.

La filiación a través de técnicas de reproducción asistida se puede practicar por mujer casada o por mujer no casada. De hecho, la LTRHA señala que la mujer puede ser usuaria o de las técnicas independientemente de su estado civil y orientación sexual (aunque será necesario el consentimiento para el caso de matrimonio). Por lo tanto, tal y como afirma LASARTE<sup>183</sup>, parece que la Ley únicamente regula los supuestos de maternidad en soledad y no la paternidad en solitario, o lo que él califica de “derecho del hombre a ser padre solo”, puesto que no caben los llamados “vientres de alquiler”<sup>184</sup>.

---

<sup>180</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. “Notas sobre el derecho a conocer los orígenes biológicos...”, *op. cit.*, pp. 10-12.

<sup>181</sup> ALBALADEJO afirma que esta disociación se da, no por capricho, sino porque la ley ha considerado que, debido a la artificialidad del procedimiento y circunstancias que tienen lugar en la procreación del hijo engendrado, se puede preferir que su filiación legal esté basada en la voluntad de asumirlo como hijo, más que en la naturaleza, de forma parecida a lo que ocurre en la filiación adoptiva ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Curso de Derecho Civil...*, *op. cit.*, p. 260.

<sup>182</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDÁZ, Carlos. “La filiación, entre Biología y Derecho...”, *op. cit.*, p. 93.

<sup>183</sup> LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. “La reproducción asistida y la prohibición legal de maternidad subrogada admitida de hecho por vía reglamentaria”. *Diario La Ley*, 2012, nº 7777, p. 2.

<sup>184</sup> DUPLÁ DMARÍN, María Teresa. “El presente del pasado: el principio *mater semper certa est* y su reflejo en la actual legislación sobre reproducción humana asistida”. *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*, 2019, nº 22, p. 316.

Así, la Ley entiende que, con independencia de la procedencia de los materiales genéticos, esta clase de filiación es matrimonial cuando el hijo es tenido por mujer casada no separada judicialmente o de hecho (en cuyo caso, se deberá acreditar fehacientemente, tal y como dispone el art. 6.3 LTRHA), con consentimiento prestado por ella y por el marido -si el marido no ha consentido, se tratará de un hijo extramatrimonial de la mujer y las presunciones de paternidad no surtirán efecto respecto del mismo-; de modo que los interesados no pueden impugnar tal filiación, ni puede ser reclamada por el padre biológico y así lo establece el art. 8.1 LTRHA al decir que “ni la mujer progenitora ni el marido, cuando hayan prestado su consentimiento formal, previo y expreso a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación”<sup>185</sup>. Aunque el nacimiento del hijo se produzca dentro de los 180 días posteriores a la celebración del matrimonio, el marido no cuenta con la presunción de paternidad del art. 117 CC, de forma que la LTRHA transforma la presunción de paternidad en una presunción absoluta. Por consiguiente, existe una equiparación entre la filiación derivada de la reproducción asistida y la filiación por naturaleza en lo relativo a sus efectos, pero no en su régimen de determinación, el cual descarta la reclamación e impugnación de una verdad jurídica que en ningún momento se procuró que concordara con la verdad biológica<sup>186</sup>.

El art. 7.3 LTRHA introduce una filiación que tiene la consideración legal de ser natural, aunque implica una quiebra con el principio de verdad biológica, como se expondrá en el siguiente apartado relativo al principio *mater semper certa est*, ya que afirma que dos mujeres cónyuges<sup>187</sup> -no separadas legalmente o de hecho- pueden ser madres del hijo nacido

---

<sup>185</sup> La limitación contenida en el art. 8.1 LTRHA es esencial para un normal funcionamiento del sistema, para respetar la doctrina de los propios actos y para asegurar la estabilidad del estado civil de filiación -como una manifestación más del interés superior del hijo-. Si no se hubiese incluido este precepto, debido a la remisión del art. 7.1 LTRHA a las leyes civiles, es decir, a normas dictadas para la filiación por naturaleza (con preponderancia de la verdad biológica), sería posible que el determinado como padre modificase su voluntad, tras el consentimiento, y plantease una acción de impugnación de la filiación que sería estimada, como consecuencia de la inexactitud entre la relación jurídica y la biológica de filiación.

<sup>186</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. “Notas sobre el derecho a conocer los orígenes biológicos...”, *op. cit.*, p. 2.

<sup>187</sup> Afirma MARTÍNEZ DE AGUIRRE: a) Solo los matrimonios heterosexuales pueden ser padres de modo natural, por medio del recurso a las técnicas de reproducción asistida, o recurriendo a la adopción. b) Los matrimonios civiles formados por dos mujeres pueden ser madres, únicamente a través de las técnicas de reproducción asistida, o a través de la adopción. c) Por último, los matrimonios civiles formados por dos hombres pueden ser padres únicamente a través de la adopción conjunta. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La filiación, entre Biología y Derecho...”, *op. cit.*, pp. 105-106.

como consecuencia de estas técnicas de reproducción humana asistida, cuando una de ellas ha empleado estas técnicas.

Por otra parte, la mujer no casada también puede recurrir al empleo de estas técnicas, teniendo lugar una filiación extramatrimonial que quedará determinada por la inscripción en el Registro Civil en el momento del nacimiento (de acuerdo con los arts. 120 CC y 47 LRC). Si con anterioridad a la fecundación con contribución de donante, presta su consentimiento un hombre no casado, servirá este consentimiento -a falta de reconocimiento- como escrito indubitado para que se determine la filiación a través de expediente gubernativo (contemplado en el art. 44.7.II LRC). En el caso de que se produzca un litigio, el hombre podrá ejercitar una acción de reclamación distinta de la contenida en el Código Civil, ya que no se trata de una pretensión que busca poner de manifiesto la verdad biológica, sino que únicamente se apoya en el consentimiento<sup>188</sup>.

Igualmente, es posible, en virtud del art. 9 LTRHA, la filiación *post mortem*, es decir, con el material reproductor del marido o pareja fallecida, siempre que el mismo hubiese prestado su consentimiento expreso<sup>189</sup> en el documento contemplado en el art. 6.3 LTRHA, en escritura pública, en testamento o en documento de instrucciones previas, y que la fecundación se lleve a cabo dentro de los doce meses siguientes a su defunción. De ser así, el hijo se considerará legalmente del cónyuge o pareja muerto. Se entiende que esta filiación es viable en relación con la fecundación homóloga, pero también en relación con la fecundación heteróloga; por ello, la Ley incluye una presunción de paternidad que se apoya sobre la existencia del consentimiento otorgado y sobre el hecho de que el cónyuge superviviente se hubiera sometido a un proceso de reproducción asistida para la transferencia de embriones, que se hubiera comenzado antes de la muerte del marido.

En conclusión, la filiación llevada a cabo a través de técnicas de reproducción asistida se encuentra dentro del ámbito de la filiación por naturaleza (la cual está regida por el principio de verdad biológica). Ahora bien, está basada en la voluntad procreacional y no en el elemento biológico, lo que hace que carezca de sentido considerarla una filiación por naturaleza e implica, en la mayoría de los casos, una falta de coincidencia entre el binomio biología-derecho y la ruptura total con el principio de verdad biológica -principio rector de nuestro ordenamiento jurídico-.

---

<sup>188</sup> SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier (Coord.). *Curso de derecho civil: Derecho de familia y sucesiones...*, op. cit., pp. 308-309.

<sup>189</sup> Ante la falta de ese consentimiento, la filiación será solamente materna.

#### 4.4. Quiebra del principio *mater semper certa est*: la doble maternidad y el anonimato materno de la maternidad en la filiación no matrimonial.

DÍEZ PICAZO y GULLÓN sostienen que el establecimiento de la filiación se apoya en dos principios: en primer lugar, siempre es posible determinar la maternidad -que se puede resumir en la expresión atribuida al jurista Paulo, *mater semper certa est*<sup>190</sup>- y, en segundo lugar, es imposible determinar la paternidad -o *pater semper incertus*, máxima paulina también-. De acuerdo con esta afirmación, para establecer la maternidad bastaría, en un principio, con probar que la mujer ha alumbrado y que el nacido procede de ese alumbramiento<sup>191</sup>.

Así, la certeza a la que hace referencia Paulo no se basa en la facilidad para demostrar la maternidad -ya que en el momento histórico en el que la afirmación fue formulada por el jurista, la prueba efectiva de la filiación materna era imposible-, sino en la certidumbre del hecho directo e indubitado de la gestación y del parto, frente a la incertidumbre de la paternidad, que únicamente se puede deducir a partir de otros hechos. Consiste en una contradicción entre un hecho cierto -de fácil prueba- y una presunción -a falta de prueba directa-.

En el mismo sentido, RIVERO dice: “la relación madre-hijo es directa, inmediata y de fácil determinación (biológica y jurídicamente) como derivada de un hecho que les es común y próximo en el tiempo (la gestación y el parto). La relación padre-hijo, en cambio, es mediata, indirecta, habida (y conocida) por conducto de la madre (única con quien el progenitor ha tenido la relación sexual de que ha nacido el hijo) y, en puridad, solo por medio de ésta puede quedar determinada la paternidad: se es padre respecto del hijo alumbrado por la mujer con quien el progenitor tuvo aquellas relaciones. Por ello, así como la determinación legal de la maternidad se reduce sustancialmente a la constatación de hechos concretos y (más o menos) fácilmente demostrables -identidad del hijo con el alumbrado por la madre en un parto concreto-, la determinación de la paternidad necesita de instrumentos jurídicos, lógico-formales, vinculados a la mediatez de la relación inicial (...)”<sup>192</sup>.

---

<sup>190</sup> A partir de la STS de 21 de septiembre de 1999 (Roj: STS 5672/1999) se puede entender que rige en nuestro sistema jurídico el principio "*mater semper certa est*".

<sup>191</sup> DÍEZ PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil...*, *op. cit.*, p. 236.

<sup>192</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. “¿Mater semper certa est? Problemas de determinación de la maternidad en el ordenamiento español”. *Anuario de derecho civil, enero-marzo 1997*, pp. 6 y ss.

Nuestro ordenamiento jurídico, *a priori*, se fundamenta en el principio *mater semper certa est*<sup>193</sup> y trata de garantizarlo, de forma que el art. 139 CC<sup>194</sup> dispone que “la mujer podrá ejercitar la acción de impugnación de su maternidad justificando la suposición del parto o no ser cierta la identidad del hijo”, pudiendo utilizar toda clase de pruebas, incluidas las biológicas (art. 767.2 LEC) para demostrar que ese no es su hijo.

Sin embargo, el derecho no solo actúa sobre la realidad biológica, como ya se ha reflejado a lo largo de este trabajo, sino que también construye sus instituciones sobre la realidad social, de modo que la filiación jurídica no es mera biología. Esto hace necesario valorar de nuevo hasta qué extremo las pretensiones de la realidad social pueden vulnerar la realidad biológica, el hecho natural de la maternidad, y su admisibilidad.

A lo largo de mucho tiempo se ha aceptado implícitamente la idea de que madre es la mujer que gesta y pare el hijo, siendo la maternidad el producto biológico de la unión natural -esto es, por medio de acto sexual-, entre el gameto masculino y el femenino. De modo que la maternidad se entendía como el resultado de la herencia genética y la relación fisiológica de embarazo y parto<sup>195</sup>. Sin embargo, las técnicas de reproducción asistida han cuestionado el concepto biológico de filiación, especialmente respecto a la maternidad, ya que permiten separar los elementos genéticos, de la gestación y el parto. Es por ello por lo que, tal y como afirma RIVERO, la incertidumbre y dificultad de la prueba de la paternidad se ha trasladado a la determinación de la maternidad<sup>196</sup>.

En estos casos, el art. 10.2 LTRHA afirma que la maternidad equivale al parto, sin importar la relación genética existente entre la madre y el hijo, ni el elemento voluntarista, haciendo que prime el principio *mater semper certa est*. De este modo, en el momento de determinar la maternidad de la madre gestante, la voluntad no tiene relevancia ni formal ni materialmente, ya que siempre se va a determinar por el hecho del parto, independientemente del interés de la madre biológica o de la “madre de deseo”<sup>197</sup>. Por lo que es nulo de pleno

---

<sup>193</sup> No así otros ordenamientos jurídicos como el francés, en el que la determinación de la filiación materna se lleva a cabo automáticamente por el mero hecho del nacimiento, sino por la designación de la madre en la partida de nacimiento, por reconocimiento o por la posesión de estado (arts. 311-25 a 317 CC francés).

<sup>194</sup> Se refiere exclusivamente a la filiación no matrimonial, ya que el art. 140 CC regula la impugnación de la filiación matrimonial -tanto materna como paterna-.

<sup>195</sup> Es muy importante para el hijo la determinación de la maternidad porque, además de crear una relación jurídica (filiación materna) con los efectos jurídicos que eso conlleva, constituye un elemento imprescindible para establecer la paternidad, de forma que permite la identificación de la persona -esencial para garantizar la dignidad de la misma y el desarrollo de su personalidad-.

<sup>196</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. “¿Mater semper certa est?...”, *op. cit.*, p. 7.

<sup>197</sup> TORAL LARA, Estrella. “Las últimas reformas en materia de determinación extrajudicial de la filiación...”, *op. cit.*, p. 309.



derecho el contrato por el que se acuerda llevar a cabo la gestación por sustitución, ya sea con o sin precio, es decir, la gestación a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero (art. 10.1 LTRHA); no así los casos en los que la aportación ajena se limita al óvulo, pues estaríamos ante una situación ya estudiada relativa a la donación de gametos, estableciéndose la filiación materna en favor de la mujer que ha gestado y dado a luz al hijo<sup>198</sup>.

No obstante, una práctica que sí que está permitida en la legislación sobre técnicas de reproducción humana asistida y en la que sí que ocupa un relevante papel el elemento volitivo es la comaternidad o doble maternidad. Así pues, el art. 7.3 LTRHA<sup>199</sup> afirma que dos mujeres cónyuges (siendo una de ellas usuaria de las técnicas de reproducción humana asistida y no existiendo separación legal o de hecho) pueden ser madres del hijo nacido como consecuencia de estas técnicas, una nada más dar a luz, y la otra en cuanto ha realizado antes del parto la manifestación ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal de que consiente que la filiación del nacido sea determinada a su favor (con lo que se intenta imitar la presunción de paternidad)<sup>200</sup>. Se trata de una determinación de la filiación por el consentimiento, lo cual aporta una mayor estabilidad a la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida que la determinación por medio de una simple presunción *iuris tantum*, puesto que no es posible la impugnación de tal maternidad -la cual se basa en una identidad biológica que no existe-<sup>201</sup>.

---

<sup>198</sup> En la LTRHA Desde una perspectiva biológica únicamente existe una paternidad genética, pero, por el contrario, la maternidad puede dissociarse, ya que existe una maternidad biológica plena cuando la madre ha gestado al hijo con su propio óvulo, frente a otra en la que son distintas las personas que aportan los óvulos (maternidad genética) o la gestación (maternidad de gestación). DÍEZ PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil...*, *op. cit.*, p. 259.

<sup>199</sup> El art. 44.5 LRC, por su parte, dispone “También constará como filiación matrimonial cuando la madre estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer y esta última manifestara que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge”.

<sup>200</sup> La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado -ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública- de 18 de febrero de 2009 (disponible en: <https://www.legaltoday.com/historico/jurisprudencia/jurisprudencia-civil/resolucion-de-la-direccion-general-de-los-registros-y-del-notariado-de-18-febrero-2009-2009-04-08/>) reconoce el alcance de la introducción del art. 7.3 LTRHA al decir “(...) ya que en Derecho español se permite que la filiación de un hijo conste en el Registro Civil a favor de dos mujeres, personas del mismo sexo (art. 7.3 de la Ley 14/2006)”.

<sup>201</sup> No obstante, debería permitirse la impugnación, en los casos en los que, por ejemplo, el consentimiento está viciado por error (impugnación que debería hacer a través de la vía del art. 138 CC, que remite al art. 141 CC). Igualmente, el hijo podrá ejercitar la acción impugnatoria cuando la generación no fue resultado de la aplicación de técnicas de reproducción asistida, sino de la existencia de relaciones sexuales de la madre con otro varón, principalmente cuando se busca la determinación de la verdadera paternidad biológica.

La introducción de este precepto supone una completa ruptura con el principio de veracidad biológica, así como del principio *mater semper certa est*, aunque legalmente sea considerada como un tipo más de filiación por naturaleza. Igualmente, estamos ante una filiación que encuentra un obstáculo en el propio art. 108 CC, el cual establece que la filiación por naturaleza es matrimonial cuando “el padre y la madre” están casados entre sí<sup>202</sup>.

Consecuentemente, parece quedar claro que con la nueva regulación sobre reproducción asistida no se mantiene el principio *mater semper certa est* en el sentido de una certeza natural de la gestación y del parto, puesto que a pesar de que tiene preferencia la madre gestante, también se incluye la maternidad legal -no natural- de la otra madre que ha prestado su consentimiento<sup>203</sup>.

Una cuestión completamente distinta que también afecta a la certeza de la maternidad es la relativa a la determinación de la filiación respecto de la madre. Como ya se ha expuesto, cuando la filiación es matrimonial y conste como tal y además concurren los requisitos del parto y la identidad del hijo, la maternidad va a estar determinada a partir del momento del nacimiento, existiendo una identidad entre el hecho biológico del nacimiento y la relación jurídica de la filiación, respetándose plenamente, por tanto, el principio *mater semper certa est*.

En relación con la maternidad extramatrimonial, el art. 120.5 CC establece que “la filiación no matrimonial quedará determinada legalmente: 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”. Por consiguiente, este tipo de maternidad no se determina de forma automática desde el parto -como sí ocurre en la matrimonial-, sino en la inscripción de la filiación. Ahora bien, esto no supone la exclusión del principio *mater semper certa est*, ya que la declaración se puede efectuar por cualquier persona -no se requiere que acuda la propia madre al Registro Civil- que tenga conocimiento cierto del nacimiento y acredite las pruebas directas de maternidad, es decir, el hecho del parto y la

---

<sup>202</sup> Este precepto plantea diversas deficiencias jurídicas y problemas para ajustarlo a nuestro ordenamiento jurídico, pues tampoco es posible, por ejemplo, la remisión al art. 7.1 LTRHA, ya que la segunda maternidad no encaja con las normas tradicionales de filiación; ni es aplicable el art. 8 en sus apartados 1º y 2º, puesto que se refieren únicamente al matrimonio heterosexual; ni es compatible con el propio art. 7 en su inciso 2º, ya que, al determinarse la filiación al favor de la esposa, se puede deducir fácilmente el carácter de la filiación, etc. GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, Maricela. *La verdad biológica en la determinación de la filiación...*, *op. cit.*, pp. 307-308.

<sup>203</sup> DUPLÁ DMARÍN, María Teresa. “El presente del pasado: el principio *mater semper certa est* ...”, *op. cit.*, pp. 322-325.

identidad del hijo; de modo que, aunque el parto no sirve para determinar nada en ese momento, sí sirve de fundamento para la determinación ulterior.

En el Código Civil no existe una regla paralela a la contenida en el art. 87.2 del Código de Familia de Cataluña, que establece que “la filiación por naturaleza con relación a la madre resulta del nacimiento”. Por ello, seguramente, el precepto previamente mencionado remite a las normas registrales, conforme a las cuales, la madre puede desconocer la filiación, quedando sin determinar la misma (arts. 47 LRC y arts. 167 y 182 RRC)<sup>204</sup>. De forma que el art. 47.1 LRC admitía la legislación de desarrollo incluida en los arts. 167 y 182 RRC, que permitían ocultar los datos relativos a la filiación materna, implantándose, así, un anonimato materno<sup>205</sup> -anonimato que también se da en los supuestos de parto secreto, en los que la madre pide no figurar en el parte de nacimiento-, que dificulta las posibilidades de establecer la filiación biológica del recién nacido y excluye el principio *mater semper certa est*<sup>206</sup>. Pero la STS de 21 de septiembre de 1999<sup>207</sup> declaró inconstitucional las normas que defendían el anonimato u ocultación de la identidad materna -arts. 47.2 y 3 LRC y 167 y 182 RRC-, al entender que es contraria a los principios de igualdad y de investigación de la paternidad reconocidos en la CE, que le supone al hijo un obstáculo para conocer su identidad biológica<sup>208</sup> y que siempre ha de determinarse la maternidad<sup>209</sup>. Para respetar la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo, se publica la Orden Ministerial de 10 de noviembre de 1999, sobre cuestionario para la declaración de nacimiento al Registro Civil, que elimina del

---

<sup>204</sup> En un plazo de quince días desde que se le notifica a la madre que el parte de nacimiento en el que figura ha accedido al Registro Civil.

<sup>205</sup> ROCA TRÍAS, Encarna. “Familia y Constitución”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2006, nº 10 (Ejemplar dedicado a: Derecho, sociedad y familia: cambio y continuidad). pp. 218-219.

<sup>206</sup> GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, Maricela. *La verdad biológica en la determinación de la filiación...*, *op. cit.*, p. 333.

<sup>207</sup> Roj: STS 5672/1999.

<sup>208</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés (ed.). *Comentarios al Código civil*. Lex Nova, Valladolid, 2010.

<sup>209</sup> En este sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado -ahora Dirección General de la Seguridad Jurídica y Fe Pública- de 8 de noviembre de 2001 afirma: “Esta sentencia del Tribunal Supremo (de 21 de septiembre de 1999) se pronuncia de modo tajante sobre la inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 167 del Reglamento del Registro Civil, que permitía a la madre ocultar la maternidad, no descubriendo su identidad en el parte médico de asistencia al parto. El Tribunal Supremo declara que este sistema se opone frontalmente a diversos preceptos constitucionales. No puede permitirse que el hijo biológico pierda por completo el nexo que le permitiría conocer su verdadera filiación, debido a un acto voluntario de la madre, expresivo de su no asunción de la maternidad y sus responsabilidades inherentes ... La maternidad queda, pues, determinada en nuestro Derecho por el hecho del parto, conforme al principio tradicional “*mater semper certa est*”, cuya vigencia en todo el territorio español se produce desde que España se adhirió en 1984 al Convenio internacional citado en los vistos (Convenio número 6 de la Comisión Internacional del Estado Civil de 12 de septiembre de 1962 sobre determinación de la filiación materna de hijos no matrimoniales). consiguientemente no existiendo duda de la identidad de la madre tal y como se deduce de las actuaciones, la maternidad ha quedado determinada legalmente y la misma debe reflejarse en la inscripción de nacimiento”.

mismo la referencia al parto anónimo y se establece que el Registrador no pueda notificar a la madre para que desconozca la filiación cuando se determina la maternidad no matrimonial.

No obstante, en los casos en los que la inscripción de la maternidad no matrimonial se solicita fuera de plazo, habrá que estar lo dispuesto en los incisos 2, 3 y 4 del art. 120 CC, conforme a los cuales, se determinará la maternidad por medio del reconocimiento de la madre, expediente registral o sentencia firme. Esto implica la exclusión del principio *mater semper certa est*, siendo fundamental la voluntad de la madre biológica, así como otros elementos de prueba que permitan determinar la maternidad.

Por consiguiente, en nuestro ordenamiento jurídico, la regla general es la aplicación del principio *mater semper certa est* y, únicamente y de forma excepcional, cuando la inscripción se efectúa fuera de plazo, se recurre al reconocimiento y demás medios mencionados en el art. 120 CC.

## 5. CONCLUSIONES

### PRIMERA.

Como consecuencia de la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978 y de los principios que esta contiene -especialmente, los recogidos en los artículos 14 y 39-, se lleva a cabo una labor legislativa de reforma del Código Civil por medio de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de Modificación del Código Civil en materia de Filiación, Patria potestad y Régimen económico del matrimonio. Esta reforma, además de introducir la plena igualdad entre todos los hijos con independencia de su origen, otorga una primacía a la verdad biológica<sup>210</sup>, buscando la coincidencia entre esta y la relación jurídica, siempre que sea posible.

Si bien, la adaptación de la Ley a estos principios también ha sido una tarea efectuada, tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo, llegando a existir, como ya se ha visto, declaraciones de inconstitucionalidad de algunos artículos del Código Civil realizadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. De este modo, se acaba creando una filiación algo diferente de la recogida en el texto de la ley.

### SEGUNDA.

Uno de los pilares básicos sobre los que se asienta la filiación en el ordenamiento jurídico español, y que encuentra reconocimiento en textos internacionales, es el principio de verdad biológica, de forma que no se puede hablar de filiación sin que exista una relación biológica. Sin embargo, no posee carácter absoluto, sino que contiene ciertas limitaciones y aparece aminorado por la existencia de otros principios constitucionales.

De este modo, la filiación biológica constituye el fundamento de la relación jurídica de filiación, siendo necesaria la procreación para que exista filiación y esta es la línea seguida por el art. 108 CC, que al hablar de la filiación por naturaleza, presume que el padre o madre jurídico es el que ha engendrado, y que lo habitual es que la filiación natural determine la jurídica; y, como consecuencia de esto, está permitida la investigación de la paternidad y se

---

<sup>210</sup> Tal y como expone la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado -ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública-, de 5 de junio de 2006 (BOE de 28 de agosto de 2006).

incluyen mecanismos jurídicos que tratan de conseguir la concordancia entre la filiación jurídica y la biológica.

Ahora bien, no se puede olvidar que el vínculo que conlleva la filiación no es únicamente biológico, sino que posee un ámbito jurídico y puede suceder que ambos aspectos no coincidan, ya sea de forma inconsciente o conscientemente, por necesidad o por imposibilidad. De forma que nuestro ordenamiento jurídico, a pesar de dar prioridad al principio de verdad biológica, reconoce, admite y regula filiaciones carentes del elemento natural o en las que no exista una correlación entre el elemento biológico y el legal.

### TERCERA.

Si bien es cierto que las presunciones de paternidad facilitan la prueba de paternidad del marido, al actuar estas de forma automática, bastando con la existencia del matrimonio y el cumplimiento de ciertos requisitos temporales, sin necesidad de realizar otras averiguaciones, pueden conducir a filiaciones en las que no existe una relación entre la realidad jurídica y la realidad biológica.

No obstante, nuestro ordenamiento jurídico, consciente de esta posible falta de coincidencia entre la verdad natural y la legal, introduce mecanismos para garantizar y salvaguardar el principio de verdad biológica. De este modo, el carácter *iuris tantum* de la presunción del art. 116 CC, la aplicación de la misma únicamente a los matrimonios heterosexuales o la exigencia de unos plazos que permitan garantizar la convivencia y la cohabitación con la correspondiente “presunción de concepción” revelan, claramente, la labor que lleva a cabo el legislador para asegurar, en la medida de lo posible, la verdad biológica en la filiación.

Por otra parte, y aunque no se trata de una presunción de paternidad en sentido estricto, en la *facta confessio* contemplada en el art. 767.4 LEC, también se trata de proteger el principio de verdad biológica, ya que la no realización de pruebas de este carácter que garantizan la certeza de la paternidad impide la aplicación automática de esta confesión presunta y se requiere, por el contrario, una declaración judicial apoyada en el acompañamiento de otros indicios o elementos.

#### CUARTA.

Es requisito indispensable para que el reconocimiento sea válido la declaración de paternidad, aunque no es un elemento esencial del reconocimiento la veracidad de la filiación, la cual se presume. De este modo, la autonomía de la voluntad constituye la causa del reconocimiento, mientras que el elemento biológico no es un requisito de validez, sino un elemento del supuesto de hecho.

Por consiguiente, nuestro ordenamiento jurídico otorga validez como negocio jurídico al reconocimiento, aunque no se corresponda la paternidad con la realidad natural, de modo que admite la posible quiebra del principio de verdad biológica. No obstante, el legislador, consciente de que sobre este principio se apoya el sistema de filiación español, introduce el mecanismo de impugnación de la misma en el art. 140 CC para los casos en los que no exista coincidencia con la procreación, lo que demuestra que, a pesar de que se consiente y acepta la quiebra entre la biología y el derecho, siempre se intenta dar prioridad a la realidad natural. Asimismo, en esta búsqueda de primacía del principio de verdad biológica, se logra una mayor exactitud entre el reconocimiento y el hecho natural cuando el reconocedor es una persona con discapacidad que cuenta con medidas de apoyo, ya que el art. 26.1 LJV autoriza la práctica de pruebas de filiación.

Ahora bien, la preponderancia del principio de verdad biológica parece decaer en relación con la declaración de conformidad realizada por el padre en el momento de la inscripción del nacimiento contemplada en el art. 120 CC. Esta decadencia se observa en el formulario oficial exigido para llevar a cabo la declaración conforme, ya que no requiere ni regula la coincidencia entre la verdad jurídica y la verdad biológica respecto a la filiación paterna, aunque sí respecto a la filiación materna, pues el personal sanitario que asista al nacimiento debe comprobar la identidad de la madre del niño (art. 44.3 LRC).

#### QUINTA.

El reconocimiento de complacencia es una figura polémica, cuya controversia viene marcada por el desconocimiento de la verdad biológica que se produce, razón por la cual, aunque ciertos sectores doctrinales defienden su validez, otros, en cambio, son partidarios de su nulidad. La jurisprudencia se muestra favorable a reconocer la validez de este tipo de reconocimiento, aunque no exista relación entre la realidad natural y la jurídica, y permite su impugnación en virtud de lo dispuesto en el art. 140 CC, demostrando que este

reconocimiento no es entendido como una declaración de ciencia, sino que cuenta con un elemento volitivo, que puede provocar la inexactitud en el binomio biología-derecho, lo que hace que no se produzca la victoria del principio de verdad biológica en la determinación de la filiación.

Por lo tanto, el reconocimiento de complacencia provoca, sin lugar a dudas, la quiebra del principio de verdad biológica, puesto que el reconocedor es consciente de que no es el padre biológico del reconocido y, aun así, voluntaria y libremente realiza la declaración solemne para asumir la paternidad y admitir como hijos propios los hijos anteriores de su pareja.

#### SEXTA.

Los avances científicos han hecho posible la procreación a través de técnicas de reproducción humana asistida, sin que medie relación sexual alguna. Ni el constituyente en 1978 ni el legislador en 1981 tuvieron en cuenta estas opciones y, finalmente, en lugar de legislar sobre lo ya contemplado en el Código Civil, se llevó a cabo una regulación *ex novo*, que dio lugar a la LTRHA.

En la filiación derivada de las técnicas de reproducción humana asistida, la autonomía de la voluntad cobra una importancia inmensa, primando, en caso de falta de coincidencia entre el elemento genético, el biológico y el voluntarista, el último. Esto supone una "desbiologización y/o desgenetización de la filiación", que implica la decadencia del principio de verdad biológica que sustenta nuestro ordenamiento jurídico. Esta decadencia se observa, por ejemplo, al admitir la inseminación artificial con gameto de donante, así como al establecer el anonimato del mismo y la exclusión de la determinación de la filiación a su favor.

El Código Civil únicamente distingue entre filiación por naturaleza y filiación adoptiva, pero los problemas derivados de las técnicas de reproducción asistida no se corresponden con ninguna de estas dos situaciones y las discordancias existentes muestran la necesidad de que la filiación derivada de estas técnicas sea expresamente regulada en el Código Civil como una tercera filiación porque genera problemas distintos que requieren soluciones diferentes que no se pueden obtener con la mera remisión a la filiación natural y adoptiva.



## SÉPTIMA.

El Derecho español parte de la certeza de la maternidad y, de hecho, trata de garantizar la misma permitiendo a la mujer impugnar su maternidad justificando la suposición del parto, pudiendo emplear toda clase de pruebas, incluidas las biológicas (art. 767.2 LEC) para demostrar que ese no es su hijo (art. 139 CC). Ahora bien, en relación con los matrimonios homosexuales compuestos por dos mujeres, el art. 7.3 LTRHA, al reconocer la filiación natural de la mujer no usuaria de las técnicas de reproducción humana asistida sobre la base del consentimiento previamente prestado que, a su vez, permite determinar la maternidad con independencia del vínculo genético entre la mujer y el hijo, está admitiendo y aceptando la quiebra del binomio biología-derecho y del principio *mater semper certa est*.

El consentimiento que se precisa de la mujer cónyuge constituye un acto positivo más complejo que el que la Ley impone al marido que desea que su paternidad quede determinada. Esta distinción, aunque no expresamente, parece dejar claro que se apoya en el principio de verdad biológica y en las presunciones de paternidad que sí que pueden operar con relación a las parejas heterosexuales y no a las parejas homosexuales. Resulta, de este modo, contradictorio que la propia Ley, por un lado, reconozca y admita la filiación por naturaleza a dos mujeres casadas y, por otro, deje claro la importancia del elemento volitivo y la ausencia del elemento biológico en este tipo de filiación.

Por otra parte, la determinación de la filiación materna matrimonial se produce a partir del momento del nacimiento, respetándose así la certeza de maternidad y la correspondiente coincidencia entre verdad biológica y verdad jurídica. Sin embargo, la maternidad extramatrimonial no se determina automáticamente desde el parto, sino en la inscripción de la filiación (art. 120.5 CC), pero esto no implica la exclusión del principio *mater semper certa est*, ya que la declaración se puede realizar por cualquier persona que tenga conocimiento cierto del nacimiento y acredite el hecho del parto y la identidad del hijo, de manera que el parto sirve de fundamento para la determinación posterior. No obstante, esta falta de certidumbre sí que se puede producir cuando la inscripción de la maternidad no matrimonial se solicita fuera de plazo, dado que en estos casos se puede determinar la maternidad por medio del reconocimiento de la madre, adquiriendo relevancia la voluntad de la progenitora.

Por todo ello, aunque nuestros textos legales parten de la regla general de la aplicación del principio *mater semper certa est*, excepcionalmente, este puede inaplicarse cuando la inscripción se efectúa fuera de plazo y se recurre al reconocimiento y demás medios

mencionados en el art. 120 CC; así como cuando la LTRHA reconoce la maternidad natural a dos mujeres casadas.

## 6. BIOBLOGRAFÍA/WEBGRAFÍA

- ACEVEDO BERMEJO, Antonio. *Guía práctica sobre filiación, paternidad y patria potestad*. Tecnos, Madrid, 2013.
- ADAM MUÑOZ, María Dolores. “La nueva regulación de la filiación natural en el derecho internacional privado español”. *Cuadernos de derecho transnacional*, 2016, vol. 8, nº 2. pp. 34-54.
- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *El reconocimiento de la filiación natural*. Bosch, Barcelona, 1954.
- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*. EDITUM, Murcia, 2004.
- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Curso de Derecho Civil, Derecho de Familia IV*. 12ª Edición. Edisofer, Madrid, 2013.
- AYARZA SANCHO, José Alberto. “La influencia de la autonomía de la voluntad en la filiación determinada por el reconocimiento”. *Diario La Ley*, 2008, nº 6932. pp. 1598-1605.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord.). *Manual de Derecho Civil. Derecho de familia*. Bercal, S.A., Madrid, 2015.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord.). *Comentarios al Código civil*. Vol. 189. ARANZADI THOMSON REUTERS, Pamplona, 2021.
- CARBAJO GONZÁLEZ, Julio. *Manual de derecho de familia*. Edisofer, Madrid, 2007.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral* (Tomo V, Volumen II). Reus, S.A., Madrid, 1985.
- CATTANEO, G., *Fianzione Legittima*, diretto da G. GROSSO e F. SANTORO-PASSARELLI, vol. I, fasc. IV, Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi, Milán, 1961.
- CICU, Antonio. *La filiación*. 1ª edición, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1930.
- DÍEZ PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Vol. IV (Derecho de la familia y Derecho de sucesiones). 12ª Edición. Tecnos, Madrid, 2018.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés (ed.). *Comentarios al Código civil*. Lex Nova, Valladolid, 2010.

- DUPLÁ DMARÍN, María Teresa. “El presente del pasado: el principio *mater semper certa est* y su reflejo en la actual legislación sobre reproducción humana asistida”. *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*, 2019, n° 22. pp. 289-325.
- FELDMAN, Fernando., HUALDE SANCHEZ, José Javier., MUÑIZ ESPADA, Esther., ROY, Estelle. *Código Civil*, 2015: Código Civil francés en español.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, María Begoña. “El precedente legislativo de la posición jurídica del hijo extramatrimonial”. *Actualidad civil*, 1998, n° 3. pp. 831-851.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, María Begoña. “La igualdad constitucional en materia de filiación”. *Actualidad civil*, 2004, n° 15. pp. 1749-1757.
- GACTO FERNÁNDEZ, Enrique. “La filiación ilegítima en la Historia del Derecho español”. *Anuario de historia del derecho español*, 1971, n° 41, pp. 889-994.
- GACTO FERNÁNDEZ, Enrique. “El marco jurídico de la familia castellana: Edad Moderna”. *Historia. Instituciones. Documentos*, 1984, n° 11, pp. 37-66.
- GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, Maricela. *La verdad biológica en la determinación de la filiación*. Editorial Dykinson, SL, 2013.
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. “Notas sobre el derecho a conocer los orígenes biológicos”. *La Ley. Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, 2016, n° 9.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco; LUNA SERRANO, Agustín. *Elementos de Derecho Civil IV: Familia*. 4º Edición. Dykinson, Madrid, 2010.
- LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. “La reproducción asistida y la prohibición legal de maternidad subrogada admitida de hecho por vía reglamentaria”. *Diario La Ley*, 2012, n° 7777.
- LLEDÓ YAGÜE, Francisco; OCHOA MARIETA, Carmen; MONJE BALMASEDA, Oscar Monje. *Comentarios científico-jurídicos a la ley sobre técnicas de reproducción humana asistida, Ley 14/2006, de 26 de mayo*. Librería-Editorial Dykinson, Madrid, 2007.
- MALDONADO RAMOS, Jaime. *Código Civil Comentado, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*. 5ª Edición. Lefebvre-El Derecho, Madrid, 2018.
- MARÍ FARINÓS, Jesús; MUÑOZ PÉREZ, David. “La filiación en el Código Civil y los cambios producidos por la aparición de la normativa sobre Reproducción Humana Asistida y otras reformas legales”. *Actualidad civil*, 2017, n° 1. pp. 10-13.

- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “La filiación, entre Biología y Derecho”. *Prudentia iuris*, núm. 76, 2013. pp. 79-106.
- MIR PUIG, Carlos, et al. *Comentarios al código penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- MOREU BALLONGA, José Luis. “Matrimonialidad de la filiación por subsiguiente matrimonio de los padres”. En *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*. Consejo General del Notariado, Madrid, 1988.
- *Novísima Recopilación de las leyes de España*. 1805. BOE, Madrid, 1993.
- O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Compendio de derecho civil, Tomo IV derecho de familia*. 5ª Edición. Edersa, Madrid, 2001.
- O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Código Civil comentado y con jurisprudencia*. 8ª Edición. *La Ley*, Madrid, 2016.
- PIZARRO MORENO, Eugenio; PÉREZ VELÁZQUEZ, Juan Pablo (Coords.). *Derecho de familia*. 3ª Edición. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- PUIG PEÑA, Federico. *Filiación*. En: MASCAREÑAS, Carlos (Coord.). Nueva enciclopedia jurídica. Tomo IX, Francisco Seix, Barcelona, 1982.
- QUICIOS MOLINA, María Susana. *Determinación de la filiación no matrimonial por reconocimiento*. Repositorio Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1996.
- RICO PÉREZ, Francisco. “La posesión de estado de filiación (en torno a la STS de 17 de marzo de 1988)”. *Actualidad Civil*, 1988, nº33. (626), pp. 2029 y ss.
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. “El «desconocimiento de la paternidad» del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes al matrimonio, en la Compilación navarra”. *Revista jurídica de Navarra*, 1993, nº 15, pp. 271-292.
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. “¿Mater semper certa est? Problemas de determinación de la maternidad en el ordenamiento español”. *Anuario de derecho civil, enero-marzo 1997*, pp. 6 y ss.
- ROCA TRÍAS, Encarna. “Familia y Constitución”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2006, nº 10 (Ejemplar dedicado a: Derecho, sociedad y familia: cambio y continuidad). pp. 207-228.
- SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier (Coord.). *Curso de derecho civil: Derecho de familia y sucesiones*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

- TORAL LARA, Estrella. “Novedades en materia de determinación y prueba de la filiación”. En Eugenio Llamas Pombo (Coord.). *Nuevos conflictos del derecho de familia*. Wolters Kluwer, 2009. pp. 315-498.
- TORAL LARA, Estrella. “Las últimas reformas en materia de determinación extrajudicial de la filiación: las importantes omisiones del legislador y sus consecuencias”. *Derecho privado y Constitución*, 2016, n° 30. pp. 289-336.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de derecho de familia: Derecho de filiación*. 1ª Edición. Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2013.
- <https://dpej.rae.es/lema/filiaci%C3%B3n>
- <https://www.mjusticia.gob.es/es/areas-tematicas/documentacion-publicaciones/publicaciones/anuarios/anuario-direccion-general>: Anuario de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.
- <https://www.unav.edu/web/unidad-de-humanidades-y-etica-medica/material-de-bioetica/el-derecho-del-nacido-a-la-verdad-biologica>

## **7. ANEXO: JURISPRUDENCIA, DOCTRINA REGISTRAL Y RESOLUCIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES CONSULTADAS**

- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- STEDH de 14 de julio de 2004.
- STEDH de 5 de noviembre de 2002, Yousef c. Países Bajos.
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado -ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública- de 22 de diciembre de 1994 (RJ 1994, 1540).
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado -ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública- de 5 de octubre de 1996.
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado -ahora Dirección General de la Seguridad Jurídica y Fe Pública- de 8 de noviembre de 2001.
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado -ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública- de 29 de noviembre de 2001.
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado -ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública- de 28 de diciembre de 2002, Fundamento Jurídico III. Disponible en: <http://www.sd-a.com/registrocivil/OLD/imprimir.asp=IdValue=657>.
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado -ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública-, de 5 de junio de 2006 (BOE de 28 de agosto de 2006).
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado -ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública- de 5 de julio de 2006, Fundamento Jurídico III. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2006-15897](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2006-15897).
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado -ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública- de 18 de febrero de 2009 (disponible en: <https://www.legaltoday.com/historico/jurisprudencia/jurisprudencia-civil/resolucion-de-la-direccion-general-de-los-registros-y-del-notariado-de-18-febrero-2009-2009-04-08/>).
- STC 155/1987, de 14 de octubre.

- STC 7/1994, del 17 de enero.
- STC 116/1999, de 17 de junio.
- STC 273/2005, de 27 de octubre de 2005.
- STC 154/2006, de 22 de mayo.
- STC 198/2012, de 6 de noviembre.
- STS de 29 de mayo de 1984 (Roj: STS 1199/1984).
- STS de 10 de febrero de 1986 (Roj: STS 7662/1986).
- STS de 5 de noviembre de 1987 (Roj: STS 8751/1987).
- STS de 27 de octubre de 1993 (Roj: STS 7188/1993).
- STS de 14 de marzo de 1994 (Roj: STS 1722/1994).
- STS de 15 de junio de 1995 (Roj: STS 3521/1995).
- STS de 21 de septiembre de 1999 (Roj: 5672/1999).
- STS de 31 de diciembre de 2001 (Roj: STS 10446/2001).
- STS de 28 de junio de 2002 (Roj: STS 4798/2002).
- STS de 29 de julio de 2002 (Roj: STS 5126/2002).
- STS de 10 de noviembre de 2003 (Roj: STS 6997/2003).
- STS de 24 de junio de 2004 (Roj: STS 4434/2004).
- STS de 12 de julio de 2004 (Roj: STS 5033/2004).
- STS de 10 de noviembre de 2005 (Roj: STS 6908/2005).
- STS de 22 de junio de 2006 (Roj: STS 3616/2006).
- STS de 18 de septiembre de 2006 (Roj: STS 5606/2006).
- STS de 24 de octubre de 2008 (Roj: STS 5556/2008).
- STS de 4 de julio de 2011 (Roj: STS 5546/2011).
- STS de 6 de febrero de 2014 (Roj: STS 247/2014).
- STS de 27 de octubre de 2014 (Roj: STS 4243/2014).
- STS de 1 de junio de 2016 (Roj: STS 2570/2016).
- STS de 15 de julio de 2016 (Roj: 3192/2016).
- STS de 10 de noviembre de 2016 (Roj: 4839/2016).
- STS de 14 de septiembre de 2018 (Roj: STS 496/2018).
- STS de 8 de febrero de 2022 (Roj: STS 388/2022).