

1.2. Familia

La reclamación de la filiación no matrimonial: legitimación y efectos

The claim of the filiation not matrimonial: Legitimization and effects

por

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil. UCM

RESUMEN: Uno de los medios de determinación de la filiación no matrimonial es por sentencia judicial mediante el ejercicio de la acción de reclamación con o sin posesión de estado e interés legítimo. A la determinación de la filiación no matrimonial paterna y materna en especial la que tiene lugar por sentencia judicial, la problemática que plantea y los efectos que se derivan de la filiación ya determinada es el objeto del presente estudio.

ABSTRACT: *One of the means of determination of the filiation is for judicial judgment by means of the exercise of the action of claim with or without possession of condition and interest legitimize. To the determination of the not matrimonial paternal and mother filiation especially the one that takes place for judicial judgment, the problematics that it raises and the effects that stem from the already certain filiation it is the object of the present study.*

PALABRAS CLAVE: Filiación. Acción de reclamación. Posesión de estado. Interés legítimo. Progenitores y patria potestad.

KEY WORDS: *Filiation. Action of claim. Possession of condition. Legitimate interest. Progenitor and native legal authority.*

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS.—II. LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN NO MATRIMONIAL: 1. LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN MATERNA NO MATRIMONIAL.—III. LAS ACCIONES DE FILIACIÓN.—IV. LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE LA FILIACIÓN NO MATRIMONIAL: 1. LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE LA FILIACIÓN NO MATRIMONIAL CONSTATE POSESIÓN DE ESTADO: A) *Concepto de posesión de estado.* B) *Título con interés legítimo.* 2. LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE LA FILIACIÓN NO MATRIMONIAL SIN POSESIÓN DE ESTADO.—V. EFECTOS DE LA FILIACIÓN.—VI. BIBLIOGRAFÍA.—VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

La relación paterno-filial opera sobre la base de una relación de filiación que, tiene su fundamento, esencialmente, en una realidad biológica —el hecho biológico de la generación—. Si bien, es posible que se prescinda de la perspectiva biológica, sustituyendo el hecho de la generación por el acto jurídico de la adopción. En todo caso, podemos definir la filiación como «el vínculo jurídico que existe entre un padre y su hijo o una madre y su hijo»¹. Este vínculo tiene una dimensión biológica derivada del hecho de la generación, y unida a esta una dimensión jurídica. Asimismo, señala LACRUZ BERDEJO que, la filiación se entiende como «la existente entre generantes y generados, padres e hijo, con el conjunto de derechos, deberes y funciones que los vinculan en una de las más ricas y complejas instituciones jurídicas y humanas que el Derecho contempla. La adoptiva, en principio, es una creación del Derecho imitando a la naturaleza y supliendo las deficiencias personales de esta»²; siendo caracteres atribuibles a la filiación que: a) Es una cualidad personalísima e influye en la identificación de la persona a través de los apellidos (art. 109 CC); b) Es una cualidad *extra commercium*, irrenunciable, indisponible, imprescriptible y no cabe el ejercicio de la acción subrogatoria del artículo 1111 del Código civil; c) Su régimen jurídico está trascendido por el interés público de donde se deriva que el juego de la autonomía de la voluntad está muy limitado; no cabe la transacción ni arbitraje; debe haber constancia oficial en instrumento idóneo (el Registro Civil); y, tiene el Ministerio Fiscal una especial intervención en su determinación y también en acciones y procesos de filiación; y, d) La defensa de la propia filiación es una manifestación de la protección de la persona misma, pudiendo su negación dar lugar a indemnización de daños y perjuicios, patrimoniales y morales³.

Ahora bien, puede ocurrir que la filiación biológica no coincida con la filiación jurídica, bien porque sea desconocida la filiación biológica (hijo de padres desconocidos), bien porque sea atribuida la filiación jurídica por error a quien biológicamente no es progenitor (reconocimiento objetivamente inexacto). Asimismo, puede crearse conscientemente una relación jurídica de filiación entre quienes se sabe que no están unidos por vínculos biológicos, como ocurre en la adopción, o cuando se reconoce de forma inveraz, siendo consciente el reconocedor que, no es padre biológico del menor/hijo (reconocimiento de complacencia)⁴.

La doctrina moderna se refiere a los conceptos de título de atribución y título de legitimación, que empleó primero DE CASTRO en relación con el estado civil de la persona, entendiendo por el primero el hecho o acto que, según el Ordenamiento, constituye una cierta relación de estado civil; y por título de legitimación, el que proclama a una persona a todos los efectos legales y frente a todos, como titular de un estado civil y le habilita para el ejercicio de los derechos derivados, o «los signos suficientes que acreditan a una persona, a todos los efectos, como titular de un estado de filiación», y se caracteriza por ser constitutivos de un estado civil y tener fuerza acreditativa suficiente respecto del mismo⁵. Los medios de determinación de la filiación se contienen en los artículos 115 y 120 del Código civil, en cuanto representan mecanismos jurídicos de constatación formal de la filiación. Por su parte, los títulos de legitimación son los contenidos en el artículo 113 del citado cuerpo legal así: La inscripción del nacimiento en el Registro Civil, el documento o sentencia firme que determina legalmente la filiación y la posesión de estado. Son *numerus clausus*, lo que no impide que en el tráfico se admitan otros medios y pruebas para demostrar la filiación como presupuesto para ejercitar el derecho. Asimismo, el Ordenamiento fija los medios

a través de los cuales cabe probar la existencia de esa relación jurídica de filiación entre dos personas que, son los medios de prueba de la misma. La prueba puede realizarse, bien en el marco de un proceso judicial, bien en el tráfico jurídico ordinario, cuando sea preciso acreditar la existencia de una filiación⁶. Señala RUEDA ESTEBAN al respecto que establecimiento o determinación de la filiación «es constatación hecha en forma legal de la identidad de los progenitores de una persona»; y medios de prueba «son el conjunto de circunstancias fácticas que configuran, acreditan o hacen certeza de la realidad de unos hechos o actos que son los que servirán de apoyatura para determinar la filiación»⁷.

En este contexto, la filiación se encuentra regulada en los artículos 108 a 141 del Código civil, cuya vigente redacción procede de la Ley 11/1981, de 13 de mayo con el objetivo de adaptar la originaria regulación del Código civil a la Constitución española en cuyo artículo 14 dispone que «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón del matrimonio, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social»⁸, y, asimismo, el artículo 39 señala que «los poderes públicos asegurarán, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales estos ante la ley, con independencia de su filiación y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad». Esta reforma también afecta al régimen de la patria potestad y al régimen económico matrimonial⁹. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ siguiendo a GARCÍA CANTERO, señala que, el sentido de la citada reforma se puede sintetizar en los siguientes principios: 1. La supresión de la estratificación de los hijos en clases separadas y, la utilización de una nueva terminología en la que se destaca la sustitución de las expresiones «filiación legítima» y «filiación ilegítima», por las de «filiación matrimonial» y «filiación no matrimonial», desapareciendo con ello las connotaciones peyorativas que tenía la expresión «hijo ilegítimo»; 2. Establecimiento del principio de igualdad de efectos entre todas las clases de filiación; 3. Mantenimiento de la diversidad de medios de determinar la filiación matrimonial y la no matrimonial; 4. Se permite, en principio, la libre investigación de la paternidad, y la admisibilidad de cualquier otra clase de pruebas; 5. Impera una concepción más realista de la filiación con una eficaz preocupación por la igualdad de los hijos; 6. Se opta por una maternidad/paternidad verdadera, en que la realidad biológica coincida con la jurídica. Esto es, se aspira a fundamentar la filiación en la verdad biológica¹⁰; 7. El interés o beneficio del hijo preside toda la regulación de la filiación¹¹. Esta redacción del Código civil tras la reforma por Ley 11/1981 ha experimentado diversas reformas, como la operada por Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil que, derogó y dejó sin contenido los artículos 127 a 130 y 135 del Código civil, así como el segundo párrafo del artículo 134. El contenido material de tales preceptos se encuentra regulado en la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, en concreto en los artículos 764, 765, 767 y 768; o por otras de menor alcance, como la supresión del calificativo de «plena» referido a la adopción en el artículo 108.2 del Código civil por Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor o la reforma de los apellidos por la Ley 40/1999, 5 de noviembre. Asimismo, esta regulación del Código civil, por una parte, se ha visto afectada por varias sentencias del Tribunal Constitucional que han declarado: 1. La inconstitucionalidad del párrafo primero del artículo 136 del Código civil «en cuanto comporta que el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial empiece a correr, aunque el marido ignore no ser el progenitor biológico de quien ha sido inscrito como hijo suyo en el Registro Civil»¹²; 2. La inconstitucionalidad del párrafo primero del

artículo 133 del Código civil, «en cuanto impide al progenitor no matrimonial la reclamación de la filiación en los casos de inexistencia de posesión de estado»¹³, y, por otra, ha sido modificada recientemente la misma por los artículos 2.3, 2.4, 2.5, 2.6 y 2.7 de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia —en concreto, los artículos 133, 136, 137, 138 y 140—¹⁴. En esta breve reseña normativa, hay que señalar, asimismo, por una parte, la regulación especial para la filiación derivada del empleo de técnicas de reproducción asistida, contenida inicialmente en la Ley 35/1988, de 22 de noviembre sobre Técnicas de Reproducción Asistida y, ahora la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida (en adelante, LTRHA), que ha sido modificada parcialmente, a su vez, por la Ley 3/2007, de 15 de marzo reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, en concreto, en su disposición adicional primera ha añadido un párrafo tercero al artículo 7 posibilitando la doble maternidad por naturaleza respecto a las mujeres casadas entre sí; y, por otro, la Ley 20/2011, de 21 de julio del Registro Civil en cuya disposición final décima señala que entrará en vigor a los tres años de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, excepto las disposiciones adicionales séptima y octava, y las disposiciones finales tercera y sexta que, entrarán en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, que supone no solo la modificación de la Ley de Registro Civil de 1957 y de su Reglamento en lo que se refiere a la constancia registral de la filiación (arts. 26 a 28, 47 a 52 de la LRC y 181 a 191 del RRC)¹⁵, sino también de otras materias como el orden de los apellidos (art. 49 de la LRC), que, igualmente, afectan a la materia de filiación —si bien, tras la modificación de la disposición final décima de la Ley 20/2011 por la Ley 19/2015, de 13 de julio se prorroga su entrada en vigor al 30 de junio de 2017, que no ha tenido lugar, pues, de nuevo por la Ley 5/2018, de 11 de junio en su disposición final primera se modifica tal disposición final décima y se prorroga la entrada en vigor al 30 de junio de 2020 excepto los artículos 49.2 y 53 del mismo texto legal que entraron en vigor el día 30 de junio de 2017—; no obstante, indicar que, los artículos 44, 45, 46, 47, 49.1 y 4, 64, 66 y 67.3 y disposición adicional novena de la LRC en la redacción dada por la Ley 19/2015 han entrado en vigor el 15 de octubre de 2015; y, asimismo, señalar los artículos 23 a 26 de la Ley 15/2015, de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV) relativos a la autorización o aprobación judicial de reconocimientos de filiación no matrimonial¹⁶. Recientemente —el 21 de septiembre de 2018— se ha presentado el Anteproyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad que, pretende la completa adaptación de nuestro ordenamiento en relación con las instituciones de protección de menores y discapacitados a la Convención Internacional de la ONU sobre personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006 que, respecto de la materia de filiación da una nueva redacción al párrafo segundo del artículo 112, artículos 121, 124, 125 y los apartados 1 y 2 del artículo 137 del Código civil, y el artículo 83.1 de la LRC respecto a los datos que se consideran especialmente protegidos.

Sobre tales bases, hay que señalar que, la filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción¹⁷. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. A su vez la filiación matrimonial puede ser originaria o sobrevenida. Originaria, cuando los padres están casados entre sí en el momento del nacimiento; y sobrevenida cuando el padre o la madre no están casados entre sí en el momento del nacimiento, pero se casan después (art. 119 CC). La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida permanece en cierta

medida al margen de la clasificación entre filiación por naturaleza y adopción, aunque hay quien la considera más cercana a la adopción¹⁸, mientras otros a la filiación por naturaleza¹⁹, si bien, no faltan quienes la califican de tercer género (*tertium genus*)²⁰. Las reglas de determinación de la filiación matrimonial están contenidas en los artículos 115 a 119 del Código civil. En el primero se establece como medios para determinar la filiación: 1. La inscripción del nacimiento junto con el matrimonio de los padres; 2. Sentencia firme. El Código civil se ocupa básicamente de la determinación de la paternidad, pues, la consideración de la maternidad es determinada por el parto. Por su parte, la filiación no matrimonial queda determinada conforme el artículo 120 del Código civil —en la redacción dada por la Ley 19/2015— por: 1. En el momento de la inscripción del nacimiento, por la declaración conforme realizada por el padre en el correspondiente formulario oficial a que se refiere la legislación del Registro Civil; 2. El reconocimiento ante el encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público; 3. Resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil; 4. Por sentencia firme; y, 5. Respecto de la madre, cuando se haga constar la filiación materna en la inscripción del nacimiento practicada dentro del plazo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Registro Civil. La determinación de la filiación puede ser judicial o extrajudicial, siendo esta la más habitual. Precisa RUEDA ESTEBAN que «la ley fomenta la determinación extrajudicial por economía de medios y agilidad, y se reserva la determinación judicial a los casos en que no cabe la primera o es contradictoria, o a aquellos en que la determinación legal no se corresponde con la filiación real»²¹. Asimismo, para DE LA CÁMARA ÁLVAREZ «la determinación extrajudicial de la filiación solo es posible merced a procedimientos preestablecidos por la Ley. Es decir, para determinar extrajudicialmente la filiación no cabe invocar cualquier medio de prueba, sino que han de acreditarse precisamente unos extremos concretos y en la forma que el Derecho positivo establece. Solo cuando es preciso recurrir a la determinación judicial de la filiación se admite que la filiación intente probarse utilizando con libertad todas las pruebas susceptibles de ser empleadas»²².

En cuanto a la LTRHA, para determinar la filiación el artículo 7.1 remite a las leyes civiles, a salvo las especificaciones contenidas en los tres artículos siguientes —en concreto, los artículos 8 a 10 de la LTRHA—. Por lo que, supone la remisión a la regulación contenida en los artículos 108 y siguientes del Código civil; y en el ámbito de las legislaciones forales —artículos 235-1 a 235-14 del Código civil catalán, en adelante, CCC—, y artículos 56 a 62 del Código Foral aragonés —en adelante, CFA—, entre otras. La filiación por naturaleza tiene una base biológica y el Código civil considera en principio, padre y/o madre a quien es el progenitor del hijo y es en este caso, la verdad biológica coincide con la verdad jurídica. A diferencia de la filiación adoptiva y la filiación por reproducción asistida.

Es por ello que, la LTRHA atiende al componente volitivo, esto es, a la voluntad de quien desea ser progenitor como modo legal de determinar la filiación. Así con relación a la filiación no matrimonial tras la modificación por Ley 19/2015 se continúa considerando el documento extendido ante el centro o servicio autorizado en el que se refleje el consentimiento del varón no casado como escrito indubitado, dejando a salvo la declaración judicial de paternidad (art. 8.2 LTRHA), siendo la única novedad el reconocimiento del varón no unido por vínculo matrimonial de la posibilidad de fecundación *post mortem* en los mismos términos previstos para el marido —apartado segundo— y, en consecuencia, considerar su consentimiento para la utilización del material reproductor como título para iniciar el expediente del artículo 44.7 de la LRC, sin perjuicio de la acción judicial

de reclamación de la paternidad (art. 9.3 de la LTRHA)²³; y, asimismo, se admite la determinación de la filiación sin ser el material genético relevante en el artículo 7.3 de la LTRHA. En este precepto se reconoce mediante una ficción legal que, en caso de matrimonio preexistente entre dos mujeres, podía determinarse la filiación del nacido mediante técnicas de reproducción asistida a favor del cónyuge no gestante, siempre que este haya manifestado ante el encargado del Registro Civil del domicilio conyugal su consentimiento al respecto. Es decir, el artículo 7.3 introduce en este ámbito un nuevo supuesto de determinación de la filiación matrimonial diferente de la presunción del artículo 116 del Código civil; si bien, condicionado al cumplimiento de determinados requisitos.

Con la reforma operada por Ley 3/2007 el consentimiento se debía prestar con carácter previo al nacimiento ante el encargado del Registro Civil del domicilio conyugal²⁴. En la actualidad, tras la reforma por la Ley 19/2015 se modifica la forma de prestar el consentimiento, pues, ya no es necesario manifestarlo antes del nacimiento ni que se preste ante el encargado del Registro Civil, basta con que se manifieste conforme a lo dispuesto en la Ley de Registro Civil, señalando al respecto que consiente que, se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge.

Esta Ley 19/2015 introduce también un nuevo apartado 5 al artículo 44 de la Ley de Registro Civil 20/2011 que, reproduce prácticamente el contenido del artículo 7.3. Con ello el legislador ha pretendido facilitar la determinación de la filiación de los hijos nacidos en el marco de un matrimonio formado por dos mujeres con independencia que, hayan recurrido o no a técnicas de reproducción asistida. Todo ello sin perjuicio de las acciones de impugnación que, pueda tener lugar en caso que la gestación hubiera sido como consecuencia de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida contempladas en la LTRHA, pues, la filiación establecida en este caso no quedaría amparada por la condición de inimpugnable que, contempla el artículo 8 de la citada Ley²⁵.

Ahora bien, ¿qué sucede si la mujer no gestante presta su consentimiento a la práctica de las técnicas de reproducción asistida, esto es, en la clínica pero no ante el encargado del Registro Civil; o se trata de pareja de hecho homosexual de mujeres o uniones estables registradas de mujeres —que están excluidas de la LTRHA—, o en fin, de parejas de mujeres casadas a partir de 2005 y antes de 2007 con hijos procedentes del uso de técnicas de reproducción asistida y que como consecuencia de la irretroactividad de la LTRHA (art. 2.3) carecen de la posibilidad de determinar la filiación matrimonial a favor de su hijo así nacido? En estos casos, respecto a la mujer no gestante no le queda otra opción que, la adopción del hijo, o reclamar la filiación por constante posesión de estado (art. 131 CC).

En este contexto, vamos a centrar el presente estudio por razones de espacio, únicamente con relación a la determinación judicial de la filiación no matrimonial, en concreto, mediante el ejercicio de acciones de reclamación y en las posibles cuestiones controvertidas que plantea. Nos referiremos para ello a la regulación del Código civil y por ende, de la LEC, y, asimismo, haremos referencia a cómo se sustancia en los ordenamientos autonómicos con competencia en la materia²⁶.

II. LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN NO MATRIMONIAL

La filiación es no matrimonial cuando «los progenitores por naturaleza no están unidos por vínculo matrimonial en el momento de la concepción ni en el

nacimiento, no contraen matrimonio con posterioridad». No importa que los progenitores hubieran estado casados entre sí, si el matrimonio fue disuelto con anterioridad a la concepción²⁷.

Ahora bien, la determinación de la filiación no solo cumple la función de probarla y de hacer posible el ejercicio de los derechos derivados de ella (art. 112 CC), sino que, respecto de algunos viene a ser un presupuesto de su propia existencia²⁸. Por otra parte, la relación biológica de la filiación es siempre doble, pues supone la paternidad y maternidad. No obstante, es posible la determinación de la filiación no matrimonial por uno de los progenitores²⁹. Además, los dos tipos de filiación por naturaleza son excluyentes de manera que, solo el hijo puede ser matrimonial o no matrimonial. Si bien, ello no impide que, la filiación no matrimonial pueda ser matrimonial si concurren determinados requisitos (art. 119 CC); o que el hombre casado establezca una paternidad no matrimonial, pues, para la maternidad no matrimonial de mujer casada resulta necesario destruir la presunción de maternidad (art. 116 CC)³⁰. Asimismo, se indica que, la filiación no matrimonial, a diferencia de la matrimonial, es divisible, ya que el vínculo paterno y el materno son independientes al no estar ligados el padre y la madre por matrimonio y, por tanto, no funcionan las presunciones legales; por lo que ambas filiaciones se diferencian en su modo de determinación³¹.

Como hemos señalado en líneas precedentes el artículo 120 del Código civil se refiere a los medios de determinación de la filiación no matrimonial que, tras la reforma operada por la Ley 19/2015 añade un nuevo mecanismo de determinación de la filiación no matrimonial como es la declaración conforme del padre en el momento del nacimiento en el formulario oficial regulado por la legislación del Registro Civil —en consonancia con el artículo 44 LRC 2011 (vigente desde el 15 de octubre de 2015)—. Todos los demás medios ya se contenían en la anterior regulación, así el reconocimiento formal ante el encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público se regula en los artículos 129 a 138 del Código civil y artículo 44.7 de la LRC 20/2011 —antiguo artículo 49.2 de la LRC 1957—; el expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil aparece recogido en el antiguo artículo 49.2 de la LRC 1957 y en el artículo 44.7 apartado segundo de la LRC 20/2011; la determinación de la maternidad mediante la constancia de la filiación materna en la inscripción del nacimiento se contempla en el artículo 47 de la LRC 1957 y artículo 44.3 de la LRC 2011; y por sentencia firme. A tal determinación judicial mediante el ejercicio de la correspondiente acción de reclamación vamos a referirnos en el siguiente apartado.

Como afirma VAQUERO PINTO los medios de determinación de la filiación no matrimonial son «aparentemente más complejos, circunstancia que suele explicarse teniendo en cuenta la diferente realidad social que subyace a la misma, en cuanto que, al faltar el matrimonio, no tiene lugar la presunción de paternidad marital que se apoya, en último término, en la presunción de convivencia y cohabitación (art. 69 CC)». Por tanto considera que «la regulación parte de la idea que, cuando falta el matrimonio, no es tan fácil la determinación legal de la filiación»³².

Asimismo, se indica que, de las cinco formas de determinación legal de la filiación no matrimonial, la más importante es el reconocimiento³³.

De todas formas, la Ley 68 del FNN en su antepenúltimo párrafo establece que «sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación del registro civil, la filiación no matrimonial se determina para cada uno de los progenitores por su reconocimiento o por sentencia firme». Y el artículo 235-9 del CCC establece como medios para determinar la filiación no matrimonial: «a) Reconocimiento hecho

en testamento o codicilo, en escritura pública o ante la persona encargada del Registro Civil; b) Resolución dictada en expediente tramitado de acuerdo con la legislación del Registro Civil; c) Sentencia firme en un procedimiento civil o penal; d) En cuanto a la madre, en la forma en que la legislación del Registro Civil establece para la inscripción». En todo caso, esta última legislación regula en su artículo 235-10 la posibilidad de presunción de paternidad no matrimonial así «1. Se presume que es padre del hijo no matrimonial: a) El hombre con el que la madre ha convivido en el periodo legal de la concepción; b) El hombre con el que la madre ha mantenido relaciones sexuales en el periodo de la concepción; c) El hombre que ha reconocido la paternidad tácitamente o de modo diferente al establecido por el artículo 235-9. 2. Las presunciones a que se refiere el apartado 1 pueden destruirse con toda clase de pruebas en el correspondiente juicio». Se trata de una presunción *iuris tantum* de paternidad que se deduce de circunstancias como la vida en común, o la existencia de relaciones sexuales en el periodo legal de la concepción. En nuestro Código civil no existe esta posibilidad, pues, en la filiación no matrimonial no cabe presumir la convivencia o la existencia de relaciones sexuales durante el periodo de la concepción a no ser que se pruebe esta situación³⁴.

En este contexto, hay que señalar que, la regulación de los medios de determinación de la filiación no matrimonial se encuentra también en la legislación del Registro Civil, siendo la Ley 20/2011 modificada por la Ley 19/2015 lo que ha creado ciertas discordancias con la legislación en materia de filiación contenida en el Código civil. Desde el 15 de octubre de 2015 se aplica a la inscripción de nacimiento y la filiación la citada LRC 20/2011; con respecto a otras materias continúa vigente la LRC 1957 y el RRC de 14 de noviembre de 1958. Si bien, cuando tenga lugar la entrada en vigor de la LRC 20/2011 —30 de junio de 2020— quedará derogada definitivamente la LRC 1957 y los artículos 325 a 332 del Código civil —Disposición derogatoria de la LRC 20/2011—. Al respecto, el artículo 44.2 de la LRC dispone que «la inscripción hace fe del hecho, fecha, hora y lugar del nacimiento, identidad, sexo y, en su caso, filiación del inscrito». Asimismo, el apartado 3 de este mismo precepto establece que «la inscripción de nacimiento se practicará en virtud de declaración formulada en documento oficial debidamente firmado por el o los declarantes acompañado de parte facultativo. A tal fin, el médico, el enfermero especialista en enfermería obstétrica-ginecológica o el enfermero que asista al nacimiento, dentro o fuera del establecimiento sanitario, 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. Los progenitores realizarán su declaración mediante la cumplimentación del correspondiente formulario oficial, en el que se contendrán las oportunas advertencias sobre el valor de tal declaración conforme a las normas sobre determinación legal de la filiación. En defecto de parte facultativo, deberá aportar la documentación acreditativa en los términos que reglamentariamente se determinen»; y el apartado 4 señala que «la prueba de la maternidad implica el hecho del parto y la identidad del hijo». Para el supuesto de nacimientos producidos fuera de establecimiento sanitario o que hayan tenido lugar en el mismo, pero sin hacer uso de la comunicación electrónica el artículo 47.2 prevé que «la declaración se efectuará presentando el documento oficial debidamente cumplimentado acompañado de certificado médico preceptivo firmado electrónicamente por el facultativo o en su defecto, del documento acreditativo en los términos que reglamentariamente se determinen». En todo caso, cabe la posibilidad de comprobación reglamentaria a que se refiere el artículo 168 del RRC, así el artículo 44.4 de la LRC señala al respecto que «en

caso de discordancia entre la declaración y el parte del facultativo o comprobación reglamentaria prevalecerá esta última». En todo caso, están obligados a promover la inscripción conforme al artículo 45 de la LRC: «1. La dirección de hospitales, clínicas y establecimientos sanitarios. 2. El personal médico o sanitario que haya atendido el parto, cuando este haya tenido lugar fuera de establecimiento sanitario. 3. Los progenitores. No obstante en caso de renuncia al hijo en el momento del parto, la madre no tendrá esta obligación que será asumida por la Entidad Pública correspondiente. 4. El pariente más próximo, o en su defecto, cualquier persona mayor de edad presente en el lugar del alumbramiento al tiempo de producirse».

La LRC 20/2011 permite realizar la comunicación electrónica del nacimiento desde el centro sanitario sin que los padres tengan que acudir personalmente al Registro Civil; lo que es posible desde el 15 de octubre de 2015 al anticipar la Ley 19/2015 la entrada en vigor de determinados preceptos referidos a ello contenidos en la citada Ley de Registro Civil³⁵. Así el artículo 46 señala que «La dirección de hospitales, clínicas y establecimientos sanitarios comunicarán en el plazo de setenta y dos horas a la Oficina del Registro Civil que corresponda a cada uno de los nacimientos que haya tenido lugar en el centro sanitario, excepto aquellos casos que exijan personarse ante el encargado del Registro Civil (...). Cumplidos los requisitos, la comunicación se realizará mediante la remisión electrónica del formulario oficial de declaración debidamente cumplimentado por el centro sanitario y firmado por la persona o personas que tengan la obligación de comunicar el nacimiento, que comprenderá la identificación y nacionalidad de los declarantes y sus declaraciones relativas al nombre elegido para el recién nacido, el orden de sus apellidos y su filiación paterna. A este formulario se incorporará el parte acreditativo del nacimiento firmado por el facultativo que hubiese asistido al parto. Dicha remisión será realizada por el personal del centro sanitario que, usará para ello los mecanismos seguidos de identificación y forma electrónicos. Simultáneamente a la presentación de los citados formularios oficiales, se remitirán al Instituto Nacional de Estadística los datos requeridos a efectos de las competencias asignadas por ley a dicho instituto. Los firmantes están obligados a acreditar su identidad ante el personal sanitario que hubiese asistido al nacimiento, bajo la responsabilidad del mismo por los medios admitidos en Derecho». Por lo que el plazo para practicar la inscripción del nacimiento conforme al sistema general será de setenta y dos horas. Respecto a los nacimientos producidos fuera de establecimiento sanitario o que por cualquier causa no se haya remitido el documento en el plazo y condiciones fijadas en el artículo 45 de la LRC los obligados a promover la inscripción dispondrán de un plazo de diez días siguientes al nacimiento y de forma presencial para declarar el nacimiento ante las Oficinas del Registro Civil o las Oficinas consulares del Registro Civil. En fin, cuando concurren circunstancias excepcionales también se considera inscripción dentro de plazo la que se practique en el plazo de treinta días conforme a lo previsto en el artículo 155.1 RRC. Fuera de los supuestos descritos, la inscripción del nacimiento requerirá de resolución dictada en expediente registral (art. 47.3 LRC).

1. LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN MATERNA NO MATRIMONIAL

El Código civil parte de la determinación de la maternidad por el parto, la madre es la mujer que da a luz —*mater semper certa est*—. Por lo que se determina la filiación materna en virtud de la declaración formulada en documento oficial debidamente firmado y del parte del facultativo del nacimiento (art. 44.3

de la LRC). La prueba de la maternidad supone la demostración del parto y la identidad del hijo³⁶. El artículo 120.5 del Código civil dispone que «la filiación no matrimonial queda determinada respecto de la madre «cuando se haga constar la filiación materna en la inscripción del nacimiento practicada dentro de plazo, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación del Registro Civil». Como hemos indicado, respecto al sistema de determinación registral de la filiación materna no matrimonial, la inscripción de nacimiento tendrá lugar en el plazo de setenta y dos horas, si la solicitud de la inscripción tiene lugar en el centro sanitario, o en el plazo de diez días desde el nacimiento mediante comparecencia personal en la Oficina del Registro Civil o cuando concurra justa causa en el plazo de treinta días. A esto debemos añadir que como precisa el artículo 44.4 de la LRC «salvo en los casos a que se refiere el artículo 48 en toda inscripción de nacimiento ocurrida en España se hará constar la filiación materna». Y el artículo 44.7 apartado 2 núm. 3 de la LRC respecto de la madre se podrá inscribir la filiación mediante expediente aprobado por el encargado del Registro Civil siempre que se cumplimente el hecho del parto y la identidad del hijo³⁷.

Ahora bien, la reforma de la legislación de Registro Civil de 2011 por la Ley 19/2015 prevé que la madre pueda renunciar a su hijo en el momento del parto. Así el mencionado artículo 44.4 establece al respecto que la constancia registral de la maternidad pueda determinar que «su acceso será restringido en los supuestos en que la madre por motivos fundados así lo solicite y siempre que renuncie a ejercer los derechos derivados de dicha filiación». Por otro lado, incidiendo en ello el artículo 45.3 de la LRC cuando se refiere a las personas obligadas a promover la inscripción del nacimiento, después de referirse a los progenitores añade «no obstante, en caso de renuncia al hijo en el momento del parto, la madre no tendrá esta obligación que será asumida por la Entidad Pública correspondiente». También en esta línea, el artículo 49.4 de la LRC referido al contenido de la inscripción señala que «constarán, además y siempre que fuera posible, las siguientes circunstancias de los progenitores: nombre y apellidos, Documento Nacional de Identidad o Número de identificación y pasaporte del extranjero, en su caso, lugar y fecha de nacimiento, estado civil, domicilio y nacionalidad, así como cualquier otro dato necesario para el cumplimiento del objeto del Registro Civil al que se refiere el artículo 2 que se haya incluido en los modelos oficialmente aprobado. Si la madre hubiera renunciado a su hijo en el momento del parto el domicilio de la misma estará sujeto al régimen de publicidad restringida y no figurará a efectos estadísticos».

En el Preámbulo de la citada Ley 19/2015 no se explicita en qué supuestos puede la madre renunciar al hijo. Simplemente se indica en su apartado IV párrafo sexto que «la no obligatoriedad de la madre que renuncia a su hijo en el momento del parto a promover la inscripción de nacimiento, pasando esa obligación a la Entidad Pública correspondiente, sin que, en tal caso, el domicilio materno conste a los efectos estadísticos, evitando el consiguiente efecto de empadronamiento automático del menor en el domicilio de la madre que ha renunciado a su hijo». En todo caso, conviene recordar que, la reforma operada por esta Ley alcanza únicamente a la regulación del Registro Civil sin tocar el régimen de la filiación en el Código civil lo que puede provocar una cierta discordancia entre ambas regulaciones. Máxime si tenemos en cuenta que, el artículo 177.2 del Código civil en materia de adopción dispone en su párrafo 4 que el asentimiento de la madre biológica no podrá prestarse hasta que hayan transcurrido seis semanas desde el parto. Y en este caso, la renuncia opera desde el momento del parto —sin determinar si será antes, durante o inmediatamente después del mismo—. Ahora bien, se puede hacer en este momento y luego asentir —ratificando lo manifes-

tado en el momento del parto— a las seis semanas. O se da también esta opción de renunciar en el momento del parto, entonces para que se ofrecen luego seis semanas —periodo de reflexión que se optó por aumentar respecto del anterior de cuatro semanas —treinta días—. Y si se renuncia no hace falta ya asentir la adopción, pues, no estamos ante un caso de privación, suspensión de la patria potestad, ni de imposibilidad; por lo que, hay que entender que, se ha añadido un supuesto más por la LRC a la no necesidad de asentimiento, sin modificar para ello el Código civil.

Parece que el legislador no tuvo en cuenta esto, y estaba quizá pensando en la gestación por sustitución que, es donde puede tener un posible encaje. No obstante, debemos recordar que está prohibida en nuestro ordenamiento jurídico, pues, el artículo 10 LTRHA considera «nulo de pleno derecho el contrato por el que se conviene la gestación con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero». De todas formas, en aquellas legislaciones que lo permiten, normalmente la renuncia tiene lugar antes de la concepción³⁸.

Sobre tales bases, la problemática que plantea la nueva normativa registral reside en si se renuncia a la maternidad, a la patria potestad —guarda legal— o simplemente a la inscripción del nacimiento en el Registro Civil. Si se considera que se renuncia a la maternidad —a la filiación— supone una renuncia abdicativa a una filiación que opera de forma automática por el hecho del parto y la comprobación de su identidad por el personal sanitario, lo que, además resulta difícilmente conciliable con la indisponibilidad del estado civil y la irrenunciabilidad de la relación paterno filial³⁹. Recordemos, además, que para evitar el drama de los «niños robados» se pretende asegurar la identidad de los nacidos incidiendo en la determinación, sin género de dudas, de la relación entre madre e hijo. Si se renuncia a la patria potestad, a la guarda legal, podrá determinar la asunción *ex lege* de la tutela por parte de la Entidad Pública que en el respectivo territorio tenga la protección de menores —será la del lugar de nacimiento—; si bien, aun en caso de desamparo (art. 172.1 CC), como de guarda provisional (art. 172 bis CC) persisten los deberes paternos. En consecuencia, no es planteable una renuncia al hijo, ni una renuncia a los deberes de filiación, en todo caso, cabría como dispone el artículo 44.4 de la LRC a «los derechos derivados de la filiación». En concreto, a lo que renuncia es a la obligación de promover la inscripción del nacimiento y del dato de determinación en dicha inscripción que será de publicidad restringida —esencialmente, el domicilio de la madre— y lo podrá hacer si acredita que, existen motivos fundados para ello. Únicamente se puede renunciar a este deber, asumiendo dicha obligación la Entidad Pública correspondiente —la del lugar del parto—⁴⁰.

III. LAS ACCIONES DE FILIACIÓN

Como hemos señalado, uno de los medios de determinación de la filiación matrimonial (art. 115.2 CC) como no matrimonial (art. 120.3 CC) es por sentencia firme que, puede darse tanto en proceso civil como en el penal (arts. 111 CC y 193 del Código Penal). Señala MARTÍNEZ DE AGUIRRE en palabras de RIVERO HERNÁNDEZ que «las acciones de filiaciones son aquellas que tienen por objeto obtener de los órganos jurisdiccionales un pronunciamiento relativo a la filiación, ya declarándola si no ha quedado determinada de otra manera, o bien negando que lo sea la establecida formalmente»⁴¹. Para RUEDA ESTEBAN

las acciones de filiación «consisten en el ejercicio de una reacción contra una filiación que ya fue oficialmente determinada»⁴².

El Código civil dentro del título relativo a la filiación y sus efectos, dedica el Capítulo III a las acciones de filiación. A su vez este Capítulo se divide en tres secciones: la primera —artículos 127 a 130 del Código civil— que, contenía las disposiciones generales comunes a todas las acciones de filiación, y ha quedado sin contenido tras la derogación de los artículos que la conformaban por la LEC, que ha incorporado a su texto normativo con algunas modificaciones y adiciones lo establecido en los preceptos derogados; la segunda sección —artículos 131 a 135— se refiere a las acciones de reclamación. Tras la declaración de inconstitucionalidad del apartado 1 del artículo 133 por las citadas sentencias del Tribunal Constitucional 273/2005, de 27 de octubre y 52/2006, de 16 de febrero, ha sido modificado por el artículo 2.3 de la Ley 26/2015; y, asimismo, el artículo 134 párrafo 2 y el artículo 135 han sido derogados por la LEC; y, la tercera sección —artículos 136 a 141— a las acciones de impugnación. Igualmente, tras la declaración de inconstitucionalidad del párrafo primero del artículo 136 por las citadas sentencias del Tribunal Constitucional 138/2005, de 26 de mayo y 156/2005, de 9 de junio, ha sido modificado su contenido por el artículo 2.4 de la Ley 26/2015; y, también se han modificado parcialmente los artículos 137, 138 y 140 por los artículos 2.5, 2.6 y 2.7 de la mencionada Ley 26/2015.

LACRUZ BERDEJO señala los siguientes caracteres de las acciones de filiación: 1. Inherencia o personalidad, lo que justifica las restricciones a la legitimación activa; 2. Indisponibilidad, irrenunciabilidad, e imprescriptibilidad, aunque en ocasiones su ejercicio puede estar sometido a caducidad (art. 132.1) y, no son susceptibles de allanamiento, transacción o de compromiso⁴³; 3. Son acciones cercanas a la intimidad y a otros valores personales de los unidos en filiación, lo que justifica ciertas restricciones en la admisión de las demandas (art. 767 LEC), la especial legitimación del Ministerio Fiscal en representación de menores e incapaces (art. 765.1 de la LEC) y la adopción de ciertas medidas judiciales de protección en los procesos de filiación (art. 768 de la LEC)⁴⁴. Suponen mediante la correspondiente sentencia declarar una filiación (acción de reclamación) o dejar sin efecto la ya formalmente establecida (acción de impugnación).

Ahora bien, la Ley de Enjuiciamiento Civil con algunas modificaciones y adiciones establece una serie de previsiones aplicables con carácter general a todas las acciones de filiación. A tales efectos, hay que señalar: 1. En ningún caso, se admitirá la demanda sobre la determinación o impugnación de la filiación si con ella no se presenta prueba de los hechos en que se funde (art. 767.1 de la LEC). Se trata de evitar así demandas temerarias, infundadas y caprichosas⁴⁵; 2. Resulta admisible en los juicios sobre filiación la investigación de la paternidad o maternidad toda clase de pruebas, incluidas las biológicas (art. 767.2 de la LEC). Su finalidad es la protección integral de los hijos⁴⁶. Una de las cuestiones relevantes es la cuestión relativa a la negativa a someterse a las pruebas biológicas. El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han entendido que la negativa injustificada a someterse a tales pruebas, unida a otros indicios, podía servir para fundamentar la declaración de paternidad, pero sin llegar a ser *ficta confessio*, sino un indicio probatorio valioso⁴⁷. En todo caso, debe haber una «motivación suficiente» para que la combinación de todos los elementos probatorios conduzcan a la admisibilidad de la acción (art. 767.4 de la LEC). A tal fin se considera para el Alto Tribunal como principios de prueba: fotografías⁴⁸, cartas⁴⁹, correos electrónicos⁵⁰, relación de familiaridad, compañía y cariño, la convivencia entre los presuntos progenitores aunque no sea continua ni *more uxorio*,

las manifestaciones testificales⁵¹, la constatación de relaciones de noviazgo o sentimental entre los progenitores⁵², entre otras. La prueba biológica no se considera denigrante ni contraria a la dignidad de la persona y su práctica está amparada por el artículo 39 de la CE⁵³. En todo caso, la negativa puede fundamentarse en la inexistencia de indicios serios sobre la posible veracidad de la misma y, por ende, está justificada cuando la práctica de tal prueba pueda suponer un sacrificio desproporcionado o un grave quebranto para la salud⁵⁴. Se trata de una prueba pericial que se somete a sus reglas propias (arts. 335 a 341 y 631 de la LEC) y está sometido a la valoración del juez según las reglas de la sana crítica, sin que le vincule el dictamen pericial (art. 348 de la LEC)⁵⁵. Es posible practicar la prueba sobre personas fallecidas, siempre que sea formalmente acordada y responda a los principios de necesidad y proporcionalidad⁵⁶, por lo que es posible exhumar el cadáver para la práctica de la prueba⁵⁷; 3. Tanto las acciones de reclamación como las de impugnación tienen como límite común el no poder ejercitarse cuando haya una filiación determinada previamente a través de sentencia firme (art. 764.2 de la LEC); 4. Aunque no haya prueba directa, podrá declararse la filiación que resulte del reconocimiento expreso o tácito, de la posesión de estado, de la convivencia con la madre en época de la concepción o de otros hechos de los que se infiera la filiación de modo análogo (art. 767.3 de la LEC). Por lo que nuestro derecho propicia una amplia gama de pruebas, ya directas, como la prueba biológica o el reconocimiento, ya indirectas como el resto de las incluidas en el citado artículo 767.3 de la LEC⁵⁸ o por presunciones⁵⁹. De todas formas, en los procesos sobre filiación suele oponerse la denominada *exceptio plurium concubentium* alegando para ello que, durante la época de la concepción la madre mantuvo relaciones sexuales con otros hombres; de modo que, se genere incertidumbre sobre quien puede ser el progenitor⁶⁰; 5. El artículo 768.1 de la LEC dispone que mientras dure el procedimiento de impugnación de la filiación, el tribunal adoptará medidas de procedimiento oportunas sobre la persona y bienes del sometido a la potestad del que aparece como progenitor (art. 768.1 de la LEC). En el caso de acciones de reclamación de la filiación, el artículo 768.2 permite al tribunal acordar alimentos provisionales a cargo del demandado, o, en general, adoptar cualesquiera medidas de protección respecto a la persona y bienes del menor⁶¹. Tales medidas, en uno y otro caso, se tomarán previa audiencia de las personas que pudieran resultar afectadas, aunque podrán acordarse sin más trámites en caso de urgencia (art. 768.3 de la LEC), resolviéndose mediante auto que es apelable sin efectos suspensivos; 6. Respecto a la legitimación activa, dispone el artículo 765.1 de la LEC que, las acciones de determinación o impugnación de la filiación que corresponda al hijo menor o con la capacidad modificada judicialmente, podrán ser ejercitadas indistintamente por su representante legal o por el Ministerio Fiscal⁶². Si hay una pluralidad de representantes legales el ejercicio es conjunto y en caso de desacuerdo, corresponde al juez determinar a quién de ellos corresponde ejercitar la acción en nombre del hijo o tutelado (arts. 156 y 237 CC). Si hay colisión de intereses entre el menor o tutelado y su representante legal debe procederse al nombramiento de defensor judicial (art. 163 CC), que, se ha considerado por la jurisprudencia que, procede en aquellos casos en que la madre se opone a la práctica de la prueba biológica sobre su hijo menor, cuando esta haya sido demandada en el ejercicio de una acción de reclamación o impugnación⁶³. A esto añade el artículo 765.2 de la LEC que en todos los procesos de filiación, a la muerte del actor sus herederos podrán continuar con las acciones ya entabladas. Si son varios los herederos podrá ejercitarlo cualquiera de ellos, con indepen-

dencia de la oposición de los demás⁶⁴. En todo caso, se legitima *iure proprio* a los herederos del hijo respecto de las acciones que ostente su causante (arts. 132.2 apartado 2, 133.1, 137.3 y 140.1 CC) y también se legitima a los herederos del progenitor, si bien en acciones de impugnación (arts. 136.1 y 12, 140.2 y 141 *in fine* CC). En cuanto a la legitimación pasiva, el artículo 766 de la LEC señala que, será parte demandada, si no hubieran interpuesto la demanda, las personas a las que se atribuya la condición de progenitores y de hijo, cuando se pida la determinación de la filiación⁶⁵ y quienes aparezcan como progenitores y como hijo, en virtud de la filiación legalmente determinada, cuando se impugne esta. Si cualquiera de ellos hubiera fallecido, serán parte demandada sus herederos⁶⁶. En la acción mixta —reclamación e impugnación (art. 134 CC)— el padre determinado o sus herederos, si hubiera fallecido, deben comparecer⁶⁷, y, asimismo, la madre por el carácter indivisible de la acción de filiación matrimonial⁶⁸. En todo caso, en los procedimientos de filiación el Ministerio Fiscal puede ser bien el promotor de los procesos de determinación e impugnación de la filiación, o bien actuar como parte pasiva del procedimiento (art. 761 de la LEC). También ha de participar en aquellos procesos que implican una modificación de los asientos del Registro Civil; y, 7. Se trata de un procedimiento especial tramitado como juicio verbal (art. 753 de la LEC) —si bien se establece que la contestación de la demanda se realice por escrito en la forma prevista en el proceso ordinario—, siendo el juez competente el de Primera Instancia del domicilio del demandado (art. 85 de la LOPJ y art. 50.1 de la LEC), o en los casos que proceda el juzgado de violencia sobre la mujer (art. 87 *ter* LOPJ); si son varios los demandados con domicilios distintos el de cualquiera de ellos (art. 53.2 de la LEC). No cabe ejecución provisional de las sentencias estimatorias (art. 525.1.1.º de la LEC). La sentencia puede suponer la rectificación de un asiento del Registro Civil. En contra de la sentencia cabe recurso de apelación (art. 455.1 LEC) y recurso de casación por infracción procesal (art. 469 LEC) y de casación (art. 477 LEC)⁶⁹. Se somete el procedimiento al principio inquisitivo con el objeto de favorecer el descubrimiento de la verdad biológica (art. 752 de la LEC). Resulta indisponible el objeto del proceso (art. 751 LEC); y, en fin la remisión de oficio al Registro Civil de las resoluciones dictadas para la práctica de los asientos correspondientes (art. 755 de la LEC) y la eficacia de cosa juzgada material de la sentencia que decida en un proceso de filiación (art. 222.3 de la LEC) que, a partir de la inscripción o anotación de la sentencia en el Registro Civil tendrá eficacia frente a todos (art. 764.2 de la LEC).

IV. LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE LA FILIACIÓN NO MATRIMONIAL

Para RUEDA ESTEBAN las acciones de reclamación son «aquellas dirigidas a la obtención de la determinación de una filiación mediante sentencia firme. Es, pues, una ampliación de las determinaciones recogidas en los artículos 115 y 120 del Código civil»⁷⁰.

Para DE LA CÁMARA ÁLVAREZ las acciones de reclamación «determinan la filiación mediante la sentencia firme que acoge la demanda, cuyo *petitum* consiste en que se declare que una persona es el padre o la madre de otra. La acción de reclamación pone, pues, en marcha la determinación judicial de la filiación a la que se refieren tanto el número 2 del artículo 115 como también el mismo número del artículo 120. Es decir, en ambos casos que la filiación quedará determinada legalmente por sentencia firme» y añade que «la acción de

reclamación es una acción declarativa, pues, propone la constatación, fijación o expresión judicial de una situación jurídica ya existente; aunque en cierto modo tiene también alcance constitutivo, aunque en términos generales, está más cerca de la acción declarativa que de la constitutiva en sentido estricto»⁷¹. Suponen declarar por el órgano jurisdiccional la existencia de una relación paterno filial entre el reclamante y otra persona.

Están recogidas en los artículos 131, 132 y 133 del Código civil que, distingue entre las reclamaciones generales del artículo 131 cuyo régimen es único para todas las reclamaciones de filiaciones —matrimonial y no matrimonial— en caso de existencia de posesión de estado; y las que solo operan respecto de la filiación matrimonial (art. 132) y, para la filiación no matrimonial (art. 133). Ahora bien, el artículo 132.2 y el artículo 133.1 apartado segundo tienen el mismo contenido y, asimismo, el artículo 131 en su párrafo segundo en relación con los artículos 113.2 y 134 posibilitan a los progenitores e hijo el ejercicio de la denominada acción mixta. Por su parte, el artículo 764.2 de la LEC señala que «los tribunales rechazarán la admisión a trámite de cualquier demanda que pretenda la impugnación de la filiación declarada por sentencia firme o la determinación de una filiación contradictoria con otra que hubiese sido establecida por sentencia firme. Si la existencia de sentencia firme se acreditare una vez iniciado el proceso, el tribunal procederá de plano al archivo de este». La necesidad de impugnar la filiación contradictoria antes de reclamar la que no está determinada, es posible siempre que la filiación determinada no lo haya sido por sentencia ante la eficacia de cosa juzgada que, impide en todo caso la impugnación. En esencia, si existe ya una filiación determinada no se puede reclamar otra al resultar acreditada otra contradictoria (art. 113 CC). Por lo que si se pretende la determinación de la filiación por vía judicial mediante el ejercicio de una acción de reclamación frente a otra ya existente será necesario en el mismo proceso impugnar la filiación ya determinada, pues, el artículo 134 permite acumular ambas acciones.

1. LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE LA FILIACIÓN NO MATRIMONIAL CONSTATE POSESIÓN DE ESTADO

A) *Concepto de posesión de estado*

La posesión de estado debe entenderse como «aquella relación del hijo con el padre o madre o ambos en concepto de tal hijo («nomen», «tractatus» y «fama») manifestado por actos reiterados, de forma ininterrumpida, continuada y pública, sin que sea preciso que, los actos reveladores de tal posesión sean muy numerosos ni tampoco practicados absolutamente con plena publicidad, dependiendo cada caso de las circunstancias concretas concurrentes, si bien deberá durar cierto tiempo aun cuando no requiera necesariamente una existencia actual al momento de ser invocados, siendo suficiente su consistencia en un pasado próximo. Es decir, este concepto se forma por actos directos del mismo padre y su familia, demostrativos de un verdadero reconocimiento voluntario, libre y espontáneo manifestado por actos reiterados, de forma ininterrumpida, continuada y pública»⁷². Para PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS es «el goce de hecho, de modo público, permanente e inequívoco, del estado del hijo en las relaciones familiares»⁷³. Por su parte, QUICIOS MOLINA la define como «la relación fáctica establecida entre dos personas en concepto de padre e hijo (dándose el «nomen», el «tractatus» y la «fama») — que pueden formarse por actos directos del propio padre o de su

familia»⁷⁴. La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 6 de mayo de 1997⁷⁵ por su parte, entiende por posesión de estado «aquella relación del hijo con el padre (o madre, en su caso) en concepto de tal hijo («*nomen*», «*tractatus*», «*fama*») manifiesta por actos reiterados, de forma ininterrumpida, continuada y pública».

Los elementos clásicos integradores de la posesión de estado son el «*nomen*» —uso habitual y constante de los apellidos del supuesto progenitor—; el «*tractatus*» —comportamiento continuado y afectivo del padre hacia el hijo traducido en alimentación, educación y asistencia económica y moral y no en esporádicas atenciones—; y, la «*fama*» o «*reputatio*» —proyección de la aparente relación paterno filial sobre el entorno y círculo social—⁷⁶. Si bien, los dos últimos son los que tienen en el orden probatorio especial importancia y relieve, ya que equivalen a los requisitos de continuidad y publicidad⁷⁷. Y, con respecto a la filiación no matrimonial puede prescindirse incluso del «*nomen*»⁷⁸.

Como precisa QUESADA GONZÁLEZ mientras que, el *tractatus* tiene una proyección *ad intra* —en cuanto comprende exclusivamente el comportamiento del padre —y/o de su familia— respecto del hijo—; la *fama* o *reputatio* tiene una proyección *ad extra*, pues, «consiste en la opinión de terceros sobre esa relación, es decir, radica en el convencimiento que tienen las demás personas de la paternidad o maternidad cuestionadas». Además añade que, el carácter «constante» que se exige a la posesión de estado hay que vincularlo sobre todo al requisito del *tractatus* «porque solo si este requisito resulta de actos públicamente conocidos llegará a existir el requisito de la *fama*». Y, concluye que, «la continuidad es quizá el rasgo más característicos de la posesión de estado que, ha de tener una duración cierta, aunque la ley no exija una mínima duración»⁷⁹.

En todo caso, la posesión de estado representa una situación de hecho de singular relevancia en materia de filiación a partir de la reforma por la Ley de 13 de mayo de 1981⁸⁰. De libre apreciación por los tribunales de instancia y ha de ser mantenida en casación en tanto no se desvirtúe por medio impugnatorio adecuado para ello⁸¹. Además, como señala EVANGELIO LLORCA representa «la apariencia de un estado, en este caso, del estado del hijo, manifestada familiar y socialmente. Hablar de apariencia no significa, necesariamente, hablar de realidad, es decir, la apariencia de un estado puede o no coincidir con la realidad cuyo reflejo «pretende» ser»⁸².

Asimismo, se destaca que, a tenor de la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo «la posesión de estado de filiación no es más que una situación residual en que puede hallarse el hijo cuya paternidad no matrimonial no le está reconocida formalmente y sin embargo, en circunstancias concretas en que se halla en el seno de la sociedad o de la familia permiten establecer el reconocimiento previsto de la filiación por la homologación judicial de estas circunstancias mediante la sentencia firme que así lo proclame»⁸³.

De todas formas, se manifiesta por actos reiterados, de forma ininterrumpida, continuada y pública, precisándose que, no debe exigirse que los actos reveladores de la posesión de estado ni sean muy numerosos ni sean practicados absolutamente con plena publicidad⁸⁴. Tras la reforma por Ley de 13 de mayo de 1981 el calificativo de «continua» se sustituye por el de «constante» que, para EVANGELIO LLORCA tal término debe entenderse en dos sentidos «a) Como notoriedad o fehaciencia (lo que consta, lo que es cognoscible por tercero); b) Como continuidad o persistencia (lo que dura, lo que permanece sin interrupción)»⁸⁵. Si bien, como señala PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS la exigencia de continuidad no ha desaparecido, pues, el término constante que exige el artículo 131 del Código civil, tiene un mayor alcance que la antigua posesión continua⁸⁶.

En todo caso, como precisa BARBER CÁRCAMO la posesión de estado «es un medio subsidiario y residual de acreditar una filiación previamente determinada, según el artículo 113 del Código civil; un medio de prueba para su determinación judicial según el artículo 767.3 de la LEC; y un presupuesto para la legitimación activa en algunas acciones de filiación cuya presencia facilita la reclamación y restringe la impugnación y cuya ausencia funciona de modo contrario»⁸⁷. Para QUICIOS MOLINA «no se entiende como presupuesto procesal habilitante de la acción cuando quien demanda es el progenitor (o el hijo que, siempre está legitimado), basta con alegar su existencia y si luego no se prueba solo afectará al mayor o menor fundamento de la pretensión»⁸⁸. Por su parte, DE LA CÁMARA ÁLVAREZ señala que la posesión de estado sea un título de legitimación es tema que afecta a la prueba de la filiación pero no a su determinación y añade que «la existencia de posesión de estado, aparte de ser un medio de prueba utilizable en el proceso denota un índice mayor de probabilidad que sea cierta la filiación que se reclama y de ahí solo extrae una consecuencia importante pero única; la legitimación activa se extiende a cualquier persona con interés legítimo». Ahora bien, dispone asimismo, que «si la acción se entabla es porque, a partir de la posesión de estado, la filiación no está determinada; la finalidad tanto de la acción como la de la sentencia (si es favorable al actor) consiste en determinarla»⁸⁹.

Por su parte, el Tribunal Supremo en sentencias de 5 de diciembre de 2013⁹⁰ y de 15 de enero de 2014 (Pleno)⁹¹ aplica este artículo 131 para estimar la pretensión de doble maternidad de la cónyuge de la madre biológica que no ha ejercitado en tiempo y forma la declaración de maternidad prevista en el artículo 7.3 de la LTRHA. Frente a la última sentencia se formula voto particular por los magistrados D. Francisco MARÍN CASTÁN, D. Antonio SALAS CARCELLER y D. Ignacio SANCHO GARGALLO negando la operatividad de la acción de reclamación del mencionado artículo 131 para determinar la doble maternidad en los supuestos citados. Ciertamente, el artículo 7.3 de la LTRHA establece un nuevo título de determinación de la filiación que, tiene lugar cuando ha mediado reproducción asistida y que consiste en el consentimiento de la mujer no gestante de ser tenida como madre, siempre que esté casada con la madre gestante y no separada legalmente o de hecho. En este caso, el título de determinación se basa en el mero consentimiento de la mujer no gestante bajo unas condiciones y estado civil. Por lo que el Tribunal Supremo en tales resoluciones pretende determinar la filiación para supuestos no previstos en la citada norma y sobre la base de la posesión de estado. Con ello, efectivamente, se concretan dos formas de determinar la filiación en caso de relaciones homosexuales entre mujeres en que se ha empleado la técnica de reproducción asistida: si está casada a través del consentimiento —elemento volitivo— y, si se trata de pareja de hecho, en su caso, mediante la acción de reclamación de la maternidad atendiendo al consentimiento prestado en la clínica a la práctica de la técnica de reproducción asistida junto a la posesión de estado. Asimismo, supone ampliar a otros supuestos excluidos del artículo 7.3 de la LTRHA, la posibilidad de determinación de la filiación, en este caso, no matrimonial⁹². De todas formas, tras la reforma operada por la Ley 19/2015 a la redacción del artículo 7.3 se ha minorado la exigencia de presupuestos legales para que se determine la filiación en estos casos. Así la declaración del cónyuge de la madre no ha de hacerse necesariamente antes del nacimiento del hijo —como sucedía antes— sino en cualquier momento, sin limitación alguno de plazo, ni consentimiento concorde de la madre, si bien, se impone como exigencia legal la existencia de matrimonio sin que medie separación legal o de hecho. Por lo

que, el campo de operatividad de tal línea jurisprudencial opera cuando no exista matrimonio o de haber existido media separación legal o divorcio.

B) *Título con interés legítimo*

El artículo 131.1 del Código civil otorga legitimación activa, si hay posesión de estado, a «cualquier persona con interés legítimo»⁹³. Se discute en la doctrina quienes ostentan interés legítimo, aparte del hijo y de los progenitores. DE LA CÁMARA ÁVAREZ es partidario de una tesis restrictiva «solo debe considerarse «persona con interés legítimo» al titular de un derecho cuya efectividad depende de que el supuesto hijo del supuesto progenitor lo sea realmente». Y, en consecuencia, incluye dentro de este concepto, además de al hijo y al progenitor a los siguientes interesados: 1. Los herederos intestados o forzosos del presunto hijo (ya fallecido) pero solo en el caso de que la filiación reclamada se determine —por ejemplo, el abuelo del presunto progenitor (premuerto) que sería heredero intestado de su nieto, si este ha fallecido sin testar ni dejar descendencia—; 2. Los herederos del presunto hijo; 3. Quienes tendrían derecho a reclamar alimentos, bien del hijo o del progenitor presunto en el caso de haberse determinado la filiación; 4. Los que están pendientes del cumplimiento de condición o los sustitutos fideicomisarios *si sine liberis decesserit*⁹⁴. En todo caso, compartiendo tal posición, la mayoría de la doctrina opta por la tesis restrictiva y considera como legitimados al hijo, los progenitores, sus respectivos herederos y descendientes y aquellos otros que pudieran tener un derecho de alimentos frente al presunto hijo o frente al presunto progenitor o resultaran afectados en sus derechos sucesorios y de alimento⁹⁵.

Ahora bien, el artículo 131.1 del Código civil no legitima de forma separada a los herederos como hace en el artículo 132.2 y 133.1 apartado segundo para los supuestos en que falta la posesión de estado, pues son titulares de un interés legítimo *per se*⁹⁶. De todas formas, los que habitualmente interponen estas acciones son el hijo y el progenitor que pretenda la declaración de su propia filiación, en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16 de marzo de 2005⁹⁷ se ha negado legitimación activa a la nieta que reclamaba la determinación de paternidad de su padre ante la falta de posesión de estado. Y, en esta línea, la sentencia de este mismo Alto Tribunal, de 9 de mayo de 2018 ha desestimado la acción de reclamación ejercitada por los presuntos nietos contra el presunto abuelo tras el fallecimiento del padre de los demandantes y presunto hijo del demandado por inexistencia de posesión de estado pues, esta Sala considera que de los hechos probados «no permite afirmar que existiera una relación de filiación «vívida», que el demandando tuviera al padre de los demandantes como hijo, ni que lo hubiera tratado como tal, observando un comportamiento congruente con los deberes de padre. Cuando el artículo 131 del Código civil exige que la posesión de estado sea «constante» no añade nada que no resulte ya del propio concepto de posesión de estado, que requiere un grado de persistencia, actos continuados, reiterados que, en el caso no se dan»⁹⁸. Ciertamente, la ausencia de posesión de estado excluye la legitimación de personas ajenas a la relación de filiación —terceros—⁹⁹.

En todo caso, la madre como representante legal del hijo puede accionar en su nombre (art. 765.1 de la LEC) reclamando la filiación del otro progenitor. Si el hijo alcanza la mayoría de edad durante el proceso, se entiende que subsiste la legitimación de la madre por el principio de «*perpetuatio legitimationis*» siempre

que no conste la oposición del hijo a la determinación¹⁰⁰. A la muerte del actor sus herederos pueden continuar las acciones ya iniciadas (art. 765.2 de la LEC).

Sobre tales bases, hay que señalar que, esta legitimación activa de «cualquier persona con interés legítimo» tiene una excepción que se contiene en el apartado 2 del artículo 131 cuando exista una filiación contradictoria. Lo que enlaza con el artículo 113 por lo que no cabe ejercitar esta acción de reclamación sin impugnarse previamente la ya determinada siempre que esta no lo haya sido por sentencia al operar la cosa juzgada.

La cuestión que se plantea es que el artículo 131.2 no concreta las personas que estaría legitimadas para accionar; esto es, quien tiene legitimación activa para reclamar con posesión de estado una filiación contradicha por otra ya determinada. El Tribunal Supremo argumenta que existe una antinomia entre el artículo 131.2 y el artículo 134. En este precepto si se concreta quien tiene legitimación para impugnar a favor del progenitor e hijo que, sin embargo, parece negarse el primero. Por lo que entiende que, el artículo 134 debe completarse con el artículo 131.2 ya que aquel representa una excepción a este; de forma que, si el progenitor e hijo están legitimados para impugnar, lo estarán también para reclamar¹⁰¹. Y si no existe posesión de estado, igualmente, el artículo deber ser interpretado en función del artículo 134, estando, en consecuencia, el progenitor no matrimonial también legitimado para que a la vez que reclama la filiación, impugne la contradictoria¹⁰².

La mayoría de la doctrina comparte la argumentación del Tribunal Supremo al considerar que la legitimación para reclamar del artículo 131.2 la tendrá quien puede impugnar¹⁰³.

De todas formas, la legitimación que se concede a la madre para reclamar en su propio nombre la paternidad de su hijo menor de edad, también puede accionar en su propio nombre reclamando la paternidad no matrimonial e impugnando la matrimonial determinada¹⁰⁴.

En cuanto a la legitimación pasiva el artículo 766 de la LEC exige dirigir la demanda a todas las partes frente a las que se pretende reclamar la filiación y en caso de fallecimiento, frente a sus herederos. No es necesario demandar a todos los interesados. Si bien, se ha considerado que existe falta de litisconsorcio pasivo necesario, si demandada la madre como representante legal de su hijo menor de edad, no se demanda también a este¹⁰⁵. En todo caso, el Ministerio Fiscal asume la condición de parte en todos los procesos de filiación, por lo que puede ser demandado (art. 749.1 de la LEC y art. 3.6 EOMF).

Finalmente, respecto al plazo para el ejercicio de la acción señalar que, no está sometido a plazo alguno de caducidad, por lo que es imprescriptible en aplicación del artículo 1936 del Código civil¹⁰⁶. Lo que respecto del hijo coincide con lo estipulado en los artículos 132 y 133 en ausencia de posesión de estado¹⁰⁷. Respecto a los terceros con interés legítimo GARCÍA VICENTE exige la alegación de un interés actual¹⁰⁸.

2. LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE LA FILIACIÓN NO MATRIMONIAL SIN POSESIÓN DE ESTADO

En la redacción del artículo 133 del Código civil —tras la reforma operada por la Ley 13 de mayo de 1981— la legitimación para la acción de reclamación correspondía durante toda la vida solo al hijo y tras su muerte a los herederos en las mismas condiciones y plazos que para la acción de reclamación de la filiación matrimonial también sin posesión de estado (art. 132), esto es, durante toda su

vida. La falta de legitimación al progenitor determinó que, la jurisprudencia del Tribunal Supremo le reconociese legitimación sobre la base de la aparente antinomia entre el artículo 133 y el artículo 134, pues, este último sí concedía al progenitor legitimación para impugnar la filiación ya determinada y contrapuesta con la que se pretende reclamar, por lo que consideraban que la cuestión debía resolverse dando, por un lado, una interpretación amplia y de cobertura del artículo 134 hasta el punto de catalogarlo como verdadera excepción del artículo 133 y, por otro, procurando una interpretación flexible de este último precepto más acomodada a los principios y la filosofía de la institución, por lo que desde tal planteamiento se permitía colegir que el progenitor no matrimonial podía ejercitar acción de reclamación, equiparándose a la del hijo al ser sin sujeción a plazo¹⁰⁹; en otras resoluciones se fundamenta la atribución de legitimación al padre alegando que el artículo 133 vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la CE)¹¹⁰; y, en fin, no faltan resoluciones que niegan tal legitimación del progenitor no casado sin posesión de estado atendiendo al tenor literal del artículo 133¹¹¹.

Ante la declaración de inconstitucionalidad del primer párrafo del artículo 133 y no de nulidad, otorgando legitimación a los progenitores para el ejercicio de la acción de reclamación de la filiación no matrimonial sin posesión de estado al entender que, vulneraba el mandato constitucional de hacer posible la investigación de la paternidad y el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en los artículos 24 y 39.1 de la CE y, la consiguiente apelación al legislador estatal para que procediese a una reforma del Código civil conforme a las exigencias constitucionales expuestas con la fijación de límites, si fuera necesario, a la pretensión del progenitor —sentencias del Tribunal Constitucional de 27 de octubre de 2005 y de 16 de febrero de 2006—¹¹², se ha procedido por el legislador estatal a la reforma del artículo 133 por la Ley 26/2015 concediendo expresamente al progenitor legitimación activa para reclamar en este caso con un límite temporal de un año desde el conocimiento de los hechos en que basa la reclamación. Ahora bien, el ejercicio de esta acción por el progenitor biológico opera aunque no se haya intentado previamente el reconocimiento de la filiación no matrimonial. Lo que contrasta con la regulación de la Ley 71 b) 2 del FNN —modificada por la Ley Foral 9/2018— que, si bien, también posibilita el ejercicio de esta acción de reclamación por los progenitores en el plazo de un año desde que hubieran tenido conocimiento de la posible paternidad o maternidad o razonablemente se hubiera podido tenerlo, exige que, antes de ejercitar tal acción, se proceda a procurar tal reconocimiento, y solo cuando este no pueda operar, ejercitar la correspondiente acción de reclamación. Así se dispone que «cuando la filiación no estuviera determinada será necesario que el progenitor que pretenda la declaración de su paternidad o maternidad haya realizado previamente el reconocimiento en la forma establecida en la Ley 69 y que la determinación de la filiación conforme a la misma no hubiera podido tener lugar por falta de consentimiento de la persona reconocida o, en su caso, de sus descendientes o por estimación judicial de la oposición de sus respectivos representantes legales». Y, añade que «en tales supuestos, el plazo para el ejercicio de la acción se suspenda en el momento que se realice el reconocimiento, reanudándose su cómputo desde que consta la falta de consentimiento o desde que adquiera firmeza la resolución que estime la oposición»¹¹³.

Ahora bien, esta acción no será transmisble a los herederos del progenitor —consecuencia de su naturaleza personalísima—, por lo que, se excluye la legitimación *iure proprio* de tales herederos; y, «solo pueden continuar la acción

que el progenitor hubiere iniciado en vida» —sucesión procesal— (art. 133.2 apartado 2 CC y 765.2 LEC).

El hijo tiene legitimación activa para ejercitar la acción de reclamación de filiación no matrimonial cuando falte la respectiva posesión de estado durante toda su vida (art. 133.1 CC) —lo que no ha variado respecto de la redacción originaria—. Si el hijo es menor de edad o incapaz tal legitimación corresponde a su representante legal o al Ministerio Fiscal. En caso que, el hijo falleciese antes de transcurrir cuatro años desde que alcanzase mayoría de edad o recobrase capacidad suficiente a tales efectos o durante el año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que se funde la demanda, la acción corresponde a sus herederos por el tiempo que faltase para completar dichos plazos (art. 133.1 apartado 2)¹¹⁴.

De todas formas, la madre puede reclamar por sí y en su nombre la filiación paterna o como representante legal de su hijo menor de edad¹¹⁵. Pero si la madre ya ha reclamado sin éxito la paternidad en su nombre, no puede reclamar después a nombre de su hijo¹¹⁶.

Ahora bien, si el hijo ejercita la acción de reclamación no matrimonial la dirigirá contra el presunto padre, no siendo necesario demandar a la madre¹¹⁷.

El plazo para el ejercicio de la acción en el caso del hijo es imprescriptible —toda su vida—; y respecto al progenitor de un año «contado desde que hubiera tenido conocimiento de los hechos en que hayan de basar su reclamación». Plazo de caducidad y no de prescripción¹¹⁸. Para GARCÍA VICENTE el propósito de esta legitimación y plazo es que «tenga la oportunidad real de interponer la acción desde que le conste que el hijo es suyo. Fijarla en el conocimiento del nacimiento permite una duda razonable, pero no cabe juzgarla suficiente sobre todo si se sabe de la existencia de relaciones sexuales coetáneas»¹¹⁹. No se ha de olvidar la exigencia de un principio de prueba necesario para la iniciación de los procedimientos de reclamación. Por lo que no ha de bastar solo el conocimiento del nacimiento, sino que se ha de demostrar el hecho biológico de la generación¹²⁰. Por su parte, para BABER CÁRCAMO «hubiera sido preferible optar por la cognoscibilidad de los hechos más que por su conocimiento, por resultar aquello de más fácil prueba y aportar mayor seguridad jurídica». De todas formas añade que «ante la brevedad del plazo y su carácter de caducidad aconseja al progenitor no intentar precisamente el reconocimiento en los casos en que por no haberse determinado otra filiación contradictoria juega su práctica»¹²¹. Recordemos que la Ley 71 b) 2 del FNN posibilita la suspensión del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación mientras se realiza el reconocimiento, reanudándose cuando no se ha podido determinar la filiación por esta vía extrajudicial. Quizá podía nuestro legislador haber optado por una previsión legislativa similar a la navarra en la exigencia de reconocimiento previo y de suspensión del plazo del ejercicio de la acción de reclamación en tanto se sustancia tal reconocimiento.

Ahora bien, una vez determinada judicialmente la filiación por prosperar la acción de reclamación de la filiación no matrimonial, la sentencia tendrá eficacia de cosa juzgada material, por lo que no resulta posible cualquier otra pretensión de reclamación o impugnación de tal filiación¹²².

Finalmente, señalar que, el artículo 235-21 del CCC reconoce legitimación al hijo por sí mismo o por medio de sus representantes legales. También el padre y la madre pueden ejercer la acción de reclamación de la filiación no matrimonial en su propio nombre, si no pueden reconocer a los hijos o si el reconocimiento no ha sido eficaz por falta de consentimiento de los hijos o aprobación judicial —en esta línea la reformada legislación navarra—.

La acción es imprescriptible, por lo que pueden ejercitarla el hijo y sus progenitores durante toda su vida —a diferencia del Código civil español y la legislación navarra que fijan el plazo de un año—. En los supuestos del artículo 235-20-2 y 3 del CCC los herederos o descendiente del hijo también pueden ejercitar o continuar la acción dentro del tiempo que queda para completar los plazos.

V. EFECTOS DE LA FILIACIÓN

La filiación como estado civil da origen al parentesco y patria potestad. Produce sus efectos desde que tiene lugar, y su determinación legal tiene efectos retroactivos, siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza y la ley no disponga lo contrario. Sobre la base del principio de igualdad, los distintos tipos de filiación, matrimonial y no matrimonial como la adoptiva surten los mismos efectos, las únicas diferencias entre las filiaciones por naturaleza reside en las formas de reconocimiento o determinación legal de las mismas¹²³. El Código civil se refiere en sus artículos 109 a 111 a una serie de efectos comunes para toda filiación, si bien en ellos no se agotan todo el contenido que se deriva del vínculo de filiación. En consecuencia, de acuerdo con el artículo 109 «la filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la ley». Si la filiación está determinada por ambas líneas, el padre y la madre de común acuerdo podrán decidir el orden de la transmisión de su respectivo primer apellido antes de la inscripción registral. Si no se ejercita esta opción registrá lo dispuesto en la ley.

Así el artículo 49 de la LRC 2011 dispone que, «*en caso de desacuerdo o cuando no se hayan hecho constar los apellidos en la solicitud de inscripción, el encargado del Registro Civil requerirá a los progenitores o a quienes ostenten la representación legal del menor, para que en el plazo máximo de tres días comuniquen el orden de los apellidos. Transcurrido dicho plazo sin comunicación expresa, el encargado acordará el orden de los apellidos atendiendo al interés superior del menor*». Como novedad se refuerza el acuerdo de los padres para la determinación del orden de los apellidos, y, ante la falta de acuerdo, o silencio de a quienes corresponde fijar tal orden de los apellidos, atribuir el poder de decisión al encargado de Registro Civil, el cual deberá atender como criterio preferente el interés superior del menor. En todo caso, el hijo, al llegar a la mayoría de edad, puede solicitar que se altere el orden de sus apellidos (art. 109.4 CC). Si bien, es jurisprudencia constante del Tribunal Supremo mantener como primer apellido el materno, en los casos en que la filiación materna ha sido determinada en primer lugar, se ha ejercido tardíamente la reclamación de paternidad y los progenitores no se han puesto de acuerdo por considerarlo más beneficioso para el menor. No hay razón para alterar el orden de los apellidos con el que consta inscrito en el Registro Civil y con el que viene siendo identificado desde entonces en la vida familiar, social o escolar frente al deseo del padre por muy noble que fuese su intención¹²⁴. Por su parte, en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de septiembre de 2018¹²⁵ señala que, en todo caso, el acuerdo entre los progenitores sobre los apellidos solo debe ir referido a su orden y no a la supresión de los de un progenitor, pues ello, en principio, iría en contra de la previsión legal y del interés del menor.

Respecto de los supuestos de nacimiento con una sola filiación determinada o reconocida —ya sea paterna o materna— esta fijará el orden de los apellidos

(art. 55.2 de la LRC). Con el objeto de evitar la coincidencia de los apellidos de los hijos con la filiación única determinada que, normalmente es la materna, se posibilita que el progenitor pueda invertir el orden de los apellidos al tiempo de la inscripción. En cuanto al plazo hábil para invertir tal orden será «al tiempo de la inscripción».

Por otra parte, el artículo 110 del Código civil dispone que «*el padre y la madre, aunque no ostenten la patria potestad están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos*». Aunque se refiere a dos deberes: prestar alimentos —mínimo vital, en caso de separación, nulidad o divorcio—¹²⁶ y velar por ellos, los progenitores están obligados a cumplir con todo lo que representa el contenido de la patria potestad. De todas formas, la prestación de alimentos se debe abonar desde la interposición de la demanda y no es posible retrotraer sus efectos a un momento anterior —desde que tiene lugar la filiación— (art. 148 CC)¹²⁷. Y, se ha defendido en la doctrina que quien ha pagado los alimentos puede dirigirse contra quien ha resultado progenitor para recobrarlos por la vía del artículo 1894 del Código civil —cobro de lo indebido—¹²⁸.

En fin, el artículo 111 del Código civil se refiere a la exclusión de la patria potestad y demás funciones tuitivas y, además no ostentarán los derechos que por ministerio de la ley les corresponde respecto del hijo o de sus descendiente o en sus herencias el progenitor que: 1. Ha sido condenado a causa de las relaciones que obedezcan a la generación por sentencia penal firme; 2. Cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición. Como señala MARTÍNEZ DE AGUIRRE «la norma tiene una doble finalidad: sancionatoria del progenitor que ha incurrido en las conductas legalmente establecidas (privación de derechos) y protectora del hijo, por entender que podría ser perjudicial para él atribuir funciones tuitivas a quien previamente se ha comportado como indica el precepto»¹²⁹. En ambos supuestos, como sanción complementaria, el hijo no ostentará el apellido del progenitor en cuestión, salvo que lo solicite él o su representante legal (art. 111.2)¹³⁰. Si bien tales restricciones dejarán de producir efecto «por determinación del representante legal del hijo aprobada judicialmente o por voluntad del propio hijo una vez alcanzada la plena capacidad». En todo caso «quedarán siempre a salvo las obligaciones de velar por el hijo y prestarles alimentos» (art. 111.4)¹³¹. Esta exclusión de la patria potestad y demás funciones tuitivas produce efectos por ministerio de la ley, por lo que el juez puede acordarla de oficio.

Ahora bien, la absoluta equiparación de los hijos con independencia de su filiación determina que, en el momento de ser llamados a suceder tanto en la sucesión legítima como en la sucesión *ab intestato* todos son herederos forzosos respecto de sus padres y descendientes y tienen derecho a la legítima (art. 807.1). En el mismo sentido, el artículo 814 del Código civil extiende la preterición a cualquier hijo o descendiente con derecho a legítima sin distinguir las formas de filiación. Si aquella es no intencional conlleva según los casos la anulabilidad de todo el contenido patrimonial del testamento o, solo de la institución de heredero manteniendo las mandas y mejoras ordenadas por cualquier título en cuanto no sean inoficiosas, lo que tiene como consecuencia la apertura de la sucesión intestada a la que son llamados (art. 912 CC)¹³².

En consecuencia, pueden acumularse la acción de filiación con las acciones de reclamación de alimentos¹³³; con la petición de un derecho de visitas¹³⁴; y, con acciones de declaración de heredero y de petición de herencia en las que se puede alegar preterición intencional¹³⁵. También se puede acumular con la acción de rectificación de asiento en el Registro Civil.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BARBER CÁRCAMO, R. (2014). Doble maternidad legal, Filiación y relaciones parentales, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 28, año 22.
- (2016). Comentario al artículo 133 del Código civil. En: A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, y R. Valpuesta Fernández (dirs.), *Código civil comentado*, vol. I, 2.^a ed., Navarra: Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (2000). Comentario a los artículos 112 a 114 y 131 a 135 del Código civil. En: M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, Edersa (dirs.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales, T. III, vol. I*, Madrid: Edersa.
- DE PABLO CONTRERAS, P. (2016). Preterición y desheredación. Las donaciones inoficiosas. En: M. Ángel Pérez Álvarez (coord.), *Curso de Derecho Civil*, T. V Derecho de sucesiones, Madrid: Edisofer.
- DÍEZ PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, Á. (2012). *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, T. I *Derecho de Familia*, undécima edición, Madrid: Tecnos.
- EVANGELIO LLORCA, R. (2011). El concepto de posesión de estado de filiación. En: L. Martínez-Calcerrada y Gómez (dir.), *Homenaje a Don Antonio Hernández-Gil*, vol. II, Madrid: Centro de estudios Ramón Areces.
- GARCÍA VICENTE, J. R. (2016). Las acciones de filiación. En: M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuenca Casas, *Tratado de Derecho de Familia*, vol. VI, Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor.
- GETE-ALONSO Y CALERA, M.^a C. (2018). La inscripción de nacimiento en la Ley 20/2011. Entre el derecho a la identidad de la persona y la reserva de la maternidad, *Revista de Derecho Civil*, vol. V, núm. 1, enero-marzo.
- INIESTA DELGADO, J. J. (2011). La filiación derivada de las formas de reproducción humana asistida. En: M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuenca Casas (dirs.), *Tratado de Derecho de Familia*, vol. VI, Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., et al. (2010). *Elementos de Derecho Civil*, vol. IV, Familia, 4.^a edición revisada y puesta al día por Joaquín Rams Albesa, Madrid: Dykinson.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2016). La filiación. En: Carlos Martínez de Aguirre Aldaz (coord.), *Curso de Derecho Civil*, vol. IV *Derecho de Familia*, 5.^a ed., Madrid: Colex, Madrid.
- MUÑOZ DE DIOS SÁEZ, L. F. (2016). Madre que renuncia a su hijo en el momento del parto, *El Notario siglo XXI*, enero-febrero.
- QUICIOS MOLINA, S. (2009). Comentario al artículo 131 del Código civil. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios al Código civil*, 3.^a ed., Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor.
- QUESADA GONZÁLEZ, M.^a C. (2012). *La determinación judicial de la filiación*, Barcelona: Bosch.
- RUEDA ESTEBAN, L. (2015). La filiación. En: V. Manuel Garrido De Palma (dir.), *Instituciones de Derecho Privado*, T. IV Familia, vol. 1.^o, Navarra: Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor.
- VAQUERO PINTO, M.^a J. (2016). La filiación extramatrimonial. En: M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuenca Casas (dirs.), *Tratado de Derecho de Familia*, vol. VI, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

VERDERA SERVER, R. (2016). *La reforma de la filiación. Su nuevo régimen jurídico*, Valencia: Tirant lo Blanch.

— (2016). Comentario al artículo 133 del Código civil. En: R. Bercovitz Rodríguez Cano (dir.), *Las modificaciones al Código civil del año 2015*, Valencia: Tirant lo Blanch.

VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STC, 26 de mayo de 2005.
- STC, 9 de junio de 2005.
- STC, 7 de octubre de 2013.
- STS, Sala de lo Civil, 7 de noviembre de 1896.
- STS, Sala de lo Civil, 24 de febrero de 1966.
- STS, Sala de lo Civil, 19 de noviembre de 1985.
- STS, Sala de lo Civil, 26 de junio de 1986.
- STS, Sala de lo Civil, 30 de noviembre de 1989.
- STS, Sala de lo Civil, 2 de abril de 1992.
- STS, Sala de lo Civil, 23 de septiembre de 1996.
- STS, Sala de lo Civil, 21 de septiembre de 1999.
- STS, Sala de lo Civil, 1 de febrero de 2000.
- STS, Sala de lo Civil, 23 de marzo de 2001.
- STS, Sala de lo Civil, 17 de julio de 2002.
- STS, Sala de lo Civil, 17 de enero de 2003.
- STS, Sala de lo Civil, 15 de julio de 2004.
- STS, Sala de lo Civil, 16 de marzo de 2005.
- STS, Sala de lo Civil, 2 de febrero de 2006.
- STS, Sala de lo Civil, 5 de diciembre de 2013.
- STS, Sala de lo Civil (Pleno), 5 de enero de 2014.
- STS, Sala de lo Civil (Pleno), 6 de febrero de 2014.
- STS, Sala de lo Civil, 28 de mayo de 2015.
- STS, Sala de lo Civil (Pleno), 10 de noviembre de 2016.
- STS, Sala de lo Civil, 17 de enero de 2017.
- STS, Sala de lo Civil, 18 de julio de 2017.
- STS, Sala de lo Civil, 20 de febrero de 2018.
- STS, Sala de lo Civil, 9 de mayo de 2018.
- STS, Sala de lo Civil, 14 de septiembre de 2018.
- RDGRN 2 de agosto de 2018.
- STSJ Navarra, Sala de lo Civil y Penal, secc. 1.^a, 2 de julio de 2018.
- SAP Valencia, secc. 7.^a, 22 de marzo de 2000.
- SAP León, secc. 1.^a, 29 de enero de 2009.
- SAP Murcia, secc. 4.^a, 20 de octubre de 2011.
- SAP Asturias, secc. 5.^a, 25 de mayo de 2012.
- SAP Córdoba, secc. 1.^a, 28 de septiembre de 2015.
- SAP Alicante, secc. 6.^a, 30 de mayo de 2017.
- SAP Córdoba, secc. 1.^a, 7 de enero de 2018.

NOTAS

¹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2016). La filiación. En: Carlos Martínez de Aguirre Aldaz (coord.), *Curso de Derecho Civil, vol. IV Derecho de Familia*, 5.^a ed., Madrid:

Colex, Madrid, 321. Para DÍEZ PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, Á. (2012). *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, T. I *Derecho de Familia*, undécima edición, Madrid: Tecnos, 233, se denomina filiación «tanto a la condición que a una persona atribuye el hecho de tener a otra u otras por progenitores suyos como a la relación o vínculo que une a la persona con sus dos progenitores o con uno solo».

² LACRUZ BERDEJO, J.L., et al. (2010). *Elementos de Derecho Civil*, vol. IV Familia, 4.^a edición revisada y puesta al día por Joaquín Rams Albesa, Madrid: Dykinson, 299.

³ LACRUZ BERDEJO, J.L., et al. (2010). *Elementos de Derecho Civil*, op. cit., 303.

⁴ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2016). La filiación, op. cit., 322.

⁵ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (2000). Comentario a los artículos 112 a 114 del Código civil. En: M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, Edersa (dirs.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. III, vol. I, Madrid: Edersa, 119-120; LACRUZ BERDEJO J.L., et al. (2010). *Elementos de Derecho Civil*, op. cit., 305.

⁶ Vid., la STS, Sala de lo Civil, 23 de septiembre de 1996 (RJ 1996, 6730) señala que, «las pruebas biológicas, siendo la más frecuente la analítica de los grupos sanguíneos, no obstante su reconocido valor científico, se presentan relativas y no absolutas y menos exactas, al ofrecer solo resultado cierto por exclusión, pero no por ello se las puede privar de eficacia en cuanto se aportan como instrumentos susceptibles de valoración judicial en relación a otros medios probatorios suministrados, para completar el resquicio que dejan aquellas de acreditar la concurrencia de paternidad probable y alcanzar la conclusión de paternidad que ha de ser considerada definitivamente acreditada, con lo que se exige su complementación necesaria con otras probanzas».

⁷ RUEDA ESTEBAN, L. (2015). La filiación. En: V. Manuel Garrido de Palma (dir.), *Instituciones de Derecho Privado*, T. IV Familia, vol. 1.º, Navarra: Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 675.

⁸ Vid., la STS, Sala de lo Civil, de 10 de febrero de 1986 (RJ 1986, 513).

⁹ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (2000). Comentario a los artículos 112 a 114 del Código civil, op. cit., 34-40 realiza un juicio crítico de la reforma desde un doble punto de vista relativo el primero a su filosofía y el segundo a su técnica. Respecto a este último señala que «la nueva Ley es defectuosa. Su laconismo es excesivo; se ha atribuido una importancia excesiva a la posesión de estado, además la disciplina de las acciones de reclamación de estado y de impugnación es confusa; se concede un margen excesivo de discrecionalidad a la autoridad judicial; y en fin, se trata de una ley críptica, poco menos que escrita en clave y cuya inteligencia es y será una verdadera tortura para quienes se propongan estudiarla con rigor y profundidad».

¹⁰ La STS, Sala de lo Civil, de 23 de marzo de 2001 (RJ 2001, 4758) señala que «la reforma de 1981 ha tenido como uno de los presupuestos asentar la filiación sobre la verdad biológica, y desvanecida la presunción del artículo 116 del Código civil, no solo por su acomodo al sentido que en la normativa del Código, informa la filiación como condición personal definida, de una parte, por el hecho veraz de ser hijo, y de otra, por el de ser verdadero progenitor, sino en consideración, a estos fines mucho más trascendentes, de su ajuste a la normativa constitucional en la que, luego el artículo 39 de la Constitución española asegura la protección integral a los hijos, protección que clama contra la inexactitud en la determinación de la paternidad que incidiría en la anomalía de atribuir la potestad sobre ellos a quien no es su progenitor, y que ha consagrado la amplia investigación de paternidad sin someter tal facultad a limitaciones que, contra la realidad y voluntad del interesado expresada sin detenimiento ni vacilación, en cuanto tuvo oportunidad de ello, conllevaría ante el desconocimiento por el marido de cualquier circunstancia que le permitiera impugnar la determinación registral, un efecto de indefensión vedado por el artículo 24 de la propia Constitución española». Asimismo, vid., la SAP Vizcaya, sección 3.ª, de 16 de diciembre de 1999 (AC 1999, 7455); y, la SAP Valencia, sección 10.ª, de 7 de noviembre de 2006 (JUR 2007, 235209) precisa, no obstante, que «si bien debe darse prioridad a la verdad biológica, como un derecho del niño, no siempre podrá considerarse que tal veracidad es un beneficio efectivo para el menor, puesto que, en algunos casos si repercutirá en bien del niño, mientras que en otros no ocurrirá igual. En el presente caso, precisamente, el hecho de conocerse al padre biológico de María Juana, no supone en absoluto un bien para la niña, puesto que nunca se ha encargado de ella, y siendo conocido su paradero, a

pesar de ello el actor manifestó su firme voluntad de ostentar la condición de padre de la menor, que así lo considera, y para la que a tan tierna edad se le iba a producir un seguro perjuicio de estimarse la pretensión de la actora».

¹¹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2016). La filiación, *op. cit.*, 324-326. Por su parte, RUEDA ESTEBAN, L. (2015). La filiación, *op. cit.*, 667 son tres los principios básicos rectores de la filiación: principio de igualdad jurídica entre todas las filiaciones; principio de protección de los hijos y principio de veracidad biológica.

¹² *Vid.*, las SSTC 138/2005, 26 de mayo (RTC 2005/138); y 156/2005, 9 de junio (RTC 2005/156).

¹³ *Vid.*, las SSTC 273/2005, 27 de octubre (RTC 2005/273); y 52/2006, 16 de febrero (RTC 2006/52).

¹⁴ VERDERA SERVER, R. (2016). *La reforma de la filiación. Su nuevo régimen jurídico*, Valencia: Tirant lo Blanch, 36, precisa al respecto que «es evidente que la modificación de los artículos 133 y 136 viene impuesta por la doctrina del Tribunal Constitucional, pero no hay elementos que expliquen el por qué se modifican esos otros tres preceptos y no otros distintos»; del mismo autor (2016). «Comentario al artículo 133 del Código civil». En: R. Bercovitz Rodríguez Cano (dir.), *Las modificaciones al Código civil del año 2015*, Valencia: Tirant lo Blanch, 334-335 de nuevo respecto a las modificaciones introducidas por la Ley 26/2015 señala que «constituye un proceder defectuoso el pensar que es posible modificar en aspectos sustanciales el régimen de las acciones de filiación sin valorar cómo y en qué medida ello incide en el plano de la determinación extrajudicial o en el resto de acciones de filiación». Por lo que propone una reforma integral del régimen de filiación.

¹⁵ La STS 776/1999, 21 de septiembre de 1999 (*RJ* 1999, 6944) consideró derogados por inconstitucionalidad sobrevenida los artículos 47.1 de la LRC y concordantes, así como los artículos 167 y 182 del RRC, en el medida en que permitían a la madre desconocer su maternidad.

¹⁶ VERDERA SERVER, R. (2016). *La reforma de la filiación. Su nuevo régimen jurídico*, *op. cit.*, 27-28 señala sobre el sistema de filiación del Código civil que diseñó el legislador tras su reforma de 1981 muy influido en su alcance extrajudicial por la Ley de Registro Civil de 8 de junio de 1957 «ha sido parcheado por el legislador de 2015, incidiendo en la configuración de las principales acciones de filiación, pero introduciendo también elementos que en el plano extrajudicial afectan a la coherencia del sistema, al sustituir los criterios originales de la Ley 20/2011, de 21 de julio de Registro Civil, por una abigarrada amalgama de reglas, sin reparar en la trascendencia que tiene en los criterios del Código civil, el parcheo normativo no es una buena solución en una materia en la que todas las piezas están en íntima conexión».

¹⁷ En el mismo sentido, el artículo 235-1 del CCC; y la Ley 69 de la Compilación de Derecho Civil Foral navarra —en adelante, FNN—.

¹⁸ JIMÉNEZ MUÑOZ, FCO. J. (2012). *La reproducción asistida y su régimen jurídico*, Madrid: Reus, 60 nota 111.

¹⁹ BARBER CÁRCAMO, R. (2014). Doble maternidad legal, Filiación y relaciones parentales, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 28, año 22, 111; INIESTA DELGADO, J.J. (2011). La filiación derivada de las formas de reproducción humana asistida. En: M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuenca Casas (dirs.), *Tratado de Derecho de Familia*, vol. VI, Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, 804-805.

²⁰ ALVENTOSA DEL RÍO, J. (2005). La Ley 13/2005, de 1 de julio de reforma del matrimonio en el Código civil. Génesis y contenido de la Ley, *Matrimonio y adopción de personas del mismo sexo*. Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, XXXVI, 182.

Por su parte, el artículo 235-3 del CCC dispone que «la filiación por naturaleza, con relación a la madre, resulta del nacimiento; con relación al padre y la madre puede establecerse por el reconocimiento, por el consentimiento a la fecundación asistida de la mujer, por el expediente registral o por sentencia, y, únicamente con relación al padre, por el matrimonio con la madre».

²¹ RUEDA ESTEBAN, L. (2015). La filiación, *op. cit.*, 675-676.

²² DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (2000). Comentario a los artículos 112 a 114 del Código civil, *op. cit.*, 106.

²³ VAQUERO PINTO, M.^a J. (2016). La filiación extramatrimonial. En: M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuenca Casas (dirs.), *Tratado de Derecho de Familia*, vol. VI, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 266.

²⁴ En la RDGRN de 28 de febrero de 2011 (*JUR* 2012, 74939) se rechazó la inscripción de la maternidad porque se prestó el consentimiento con posterioridad al nacimiento y no con carácter previo a este, como exigía la redacción del artículo 7.3 de la LTRHA.

Por su parte, en la RDGRN de 28 de noviembre de 2008 (*RJ* 2010, 459) se posibilitó la aplicación retroactiva del artículo 7.3 del LTRHA conforme a la redacción dada por la Ley 3/2007 y se atribuyó la filiación materna al cónyuge no gestante pese a que el nacimiento del hijo había tenido lugar antes de la entrada en vigor del artículo 7.3 de la LTRHA. Se ampara en la Disposición Transitoria Primera del Código civil, pues, la citada Ley 3/2007 es la que introduce *ex novo* la posibilidad de doble maternidad.

²⁵ Asimismo, la STS, Sala de lo Civil (Pleno) de 6 de febrero de 2014 (*RJ* 2014, 33) en este punto establece en su *Fundamento de Derecho* 4.º apartado 6 que «las modernas regulaciones de las relaciones familiares no establecen como fuente exclusiva de la filiación el hecho biológico y que, por tanto, la determinación de una filiación por criterios distintos a los puramente biológicos no constituye en sí una contravención al orden público internacional español. Junto al hecho biológico existen otros vínculos como por ejemplo los derivados de la adopción o del consentimiento a la fecundación con contribución de donante prestado por el cónyuge conviviente de la mujer que, se somete al tratamiento de reproducción asistida, que el ordenamiento jurídico toma en consideración como determinantes de la filiación resulta también que, la filiación puede quedar legalmente determinada respecto de los personas del mismo sexo. Con ello se reconoce que en la determinación legal de la relación de filiación tiene incidencia no solo factores biológicos, sino también otros de naturaleza social y cultural». Y sigue diciendo el Alto Tribunal en su *Fundamento de Derecho* 5.º apartado 4 respecto al principio rector que, delimita y conforma esta materia, vertebrada en torno a la vigencia del interés superior del menor —con características de orden público y por ello no esencialmente vinculada a la justicia rogada—: «(...) exige que, estos queden al cuidado de los sujetos que, han dado su consentimiento para ser progenitores, ya que ello constituye el ambiente que asegura al niño la protección y el cuidado que son necesarios para su bienestar».

²⁶ *Vid.*, los artículos 56 a 62 del CFA; los artículos 235-1 a 235-33 del CCC; y las Leyes 68 a 72 del FNN. Respecto de esta última normativa señalar que la sentencia del Tribunal Constitucional 41/2017, de 24 de abril declaró inconstitucional la Ley 71 b) del FNN por lo que devino automáticamente inaplicable la negación de la acción de reclamación de la filiación no matrimonial a los progenitores e inapreciable la exclusión legal de su legitimación para ejercitarla, aunque el precepto del que deriva no hubiera sido objeto de paralela anulación, a la espera de su revisión por el legislador foral. Atendiendo a la declaración de inconstitucionalidad, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Civil y Penal, secc. 1.ª, 2 de julio de 2018 (*RJ* 2018, 3654) considera que, no es de aplicación directa ni supletoria al caso enjuiciado el artículo 133 del Código civil por lo que la legitimación activa del demandante se sustancia, tras la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 71, en el artículo 24.1 CE, como norma vinculante y de directa e inmediata aplicación por los órganos judiciales del Estado, siendo este precepto el habilitador de la legitimación activa del progenitor en el ejercicio de su declaración de paternidad. Con posterioridad, se ha aprobado la Ley Foral 9/2018, de 17 de mayo que reforma el artículo 71 FNN y reconoce la legitimidad del padre para ejercitar la acción de reclamación en el plazo de un año. La disposición transitoria de esta Ley establece que, el computo de los plazos de caducidad de las acciones objeto de regulación y modificación en esta Ley se inicia el día siguiente de su entrada en vigor —el 24 de mayo de 2018— para aquellos supuestos en que el hecho que supone el nacimiento sea anterior y siempre que, en su caso, todavía no hubiere transcurrido el plazo previsto conforme a la ley hasta entonces vigente.

²⁷ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2016). La filiación, *op. cit.*, 329; RUEDA ESTEBAN, L. (2015). La filiación, *op. cit.*, 666; VAQUERO PINTO, M.^a J. (2016). La filiación extramatrimonial, *op. cit.*, 263.

²⁸ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (2000). Comentario a los artículos 112 a 114 del Código civil, *op. cit.*, 104-105.

²⁹ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (2000). Comentario a los artículos 112 a 114 del Código civil, *op. cit.*, 104.

³⁰ VAQUERO PINTO, M.^a J. (2016). La filiación extramatrimonial, *op. cit.*, 264.

³¹ RUEDA ESTEBAN, L. (2015). La filiación, *op. cit.*, 666.

³² VAQUERO PINTO, M.^a J. (2016). La filiación extramatrimonial, *op. cit.*, 269.

³³ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2016). La filiación, *op. cit.*, 342.

³⁴ Para VAQUERO PINTO, M.^a J. (2016). La filiación extramatrimonial, *op. cit.*, 271 no habría inconveniente para que el legislador español incorporara una presunción de paternidad no matrimonial que, estableciese el elemento causal —presunción de generación—. Sin embargo, para RUEDA ESTEBAN, L. (2015). La filiación, *op. cit.*, 744 se trata de una situación criticable que, supone una inversión de la carga de la prueba que, puede abocar a una situación de inseguridad jurídica.

³⁵ Se indica en el Preámbulo de la Ley 19/2015 apartado IV que «con esta modificación legal se pretende que, a partir de la entrada en vigor de la Ley 20/2011, la inscripción de los recién nacidos se realiza directamente desde los centros sanitarios, a modo de «ventanilla única» donde los padres, asistidos por los facultativos que hubieran asistido al parto, firmarán el formulario oficial de declaración al que se incorporará el parte facultativo acreditativo del nacimiento, que se remitirá telemáticamente desde el centro sanitario al Registro Civil, amparado con el certificado reconocido de firma electrónica del facultativo. No será necesario, por tanto, acudir personalmente a la Oficina del Registro Civil para realizar la inscripción del nacido».

Por su parte, respecto a la comunicación electrónica *vid.*, la Instrucción de 9 de octubre de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre comunicación electrónica de nacimientos desde centros sanitarios (BOE, núm. 246, 14 de octubre de 2015, 95246 a 95260) en la que, asimismo, se hace referencia a los supuestos que quedan excluidos de la posibilidad de remisión desde centros sanitarios. Así cuando se haya superado el plazo legal de setenta y dos horas desde el nacimiento: en estos casos, la solicitud de la inscripción podrá formularse de forma presencial en el plazo de diez días siguientes al nacimiento y puede llegar a los treinta días cuando se acredita justa causa conforme al artículo 166 RRC; tampoco podrá efectuarse la comunicación del acto inscribible en aquellos supuestos que requieran declaración o expediente tramitado ante el encargado del Registro Civil conforme a la legislación vigente; y también quedan excluidos sin que quepa la personación en el Registro Civil, los nacimientos en caso que se pretendan inscribir como progenitores dos mujeres, no legamente casadas, ya que la ley no contempla que, la filiación con el segundo progenitor pueda establecerse en la inscripción de nacimiento en el Registro Civil. En estos casos, se podrá efectuar la comunicación únicamente respecto de la filiación correspondiente al progenitor gestante. Asimismo, precisa la Instrucción que, la comunicación se realizará mediante la remisión electrónica del formulario oficial de declaración debidamente cumplimentado por el centro sanitario y firmado por la persona o personas que tengan obligación de comunicar el nacimiento, y a este formulario se incorporará el parte acreditativo del nacimiento firmado por el facultativo que hubiera asistido al parto, si bien, tal como prevé la disposición transitoria tercera de la Ley 19/2015, la firma del facultativo podrá realizarse de forma manuscrita o electrónica.

³⁶ VAQUERO PINTO, M.^a J. (2016). La filiación extramatrimonial, *op. cit.*, 284; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2016). La filiación, *op. cit.*, 336.

³⁷ En el Preámbulo de la Ley 19/2015 apartado IV apartado 5 se señala que «en cuanto a la seguridad en la identidad de los nacidos se ha atendido a la alarma social causada por el drama de los «niños robados», para lo que la Ley incide en la seguridad de identificación de los recién nacidos y la determinación, sin género de dudas, de la relación entre madre e hijo, a través de la realización, en su caso, de las pruebas médicas, biométricas y analíticas necesarias».

³⁸ *Vid.*, la STS, Sala de lo Civil, (Pleno) 6 de febrero de 2014 (RJ 2014, 833); y el ATS, Sala de lo Civil (Pleno), 2 de febrero de 2015 (RJ 2015, 141) que consideran la gestación por sustitución contraria al orden público internacional español, asimismo, además con ello no se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, ni se discrimina a los menores por razón del nacimiento ni, en fin, se vulnera la interdicción de discriminación de los hijos por razón

de la distinta clase de filiación. Ambas resoluciones son objeto de voto particular. Asimismo, *vid.*, la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010 que posibilita la inscripción de los nacidos por maternidad subrogada en el extranjero.

Por su parte, MUÑOZ DE DIOS SÁEZ, L.F. (2016). Madre que renuncia a su hijo en el momento del parto, *El Notario siglo XXI, enero-febrero*, 49 alude a la enmienda del Grupo del Partido Popular del artículo 44.7 de la LRC orientada a elevar a rango de legal la doctrina de la citada Instrucción, por lo que daba paso a la legalización de la maternidad subrogada, que no prosperó.

³⁹ *Vid.*, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 21 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 6944).

⁴⁰ En esta línea, se expresa de forma mayoritaria la doctrina, así MUÑOZ DE DIOS SÁEZ, L.F. (2016). Madre que renuncia a su hijo en el momento del parto, *op. cit.*, 51; GETE-ALONSO Y CALERA, M.^a C. (2018). La inscripción de nacimiento en la Ley 20/2011. Entre el derecho a la identidad de la persona y la reserva de la maternidad, *Revista de Derecho Civil*, vol. V, núm. 1, enero-marzo, 50-51; VAQUERO PINTO, M.^a J. (2016). La filiación extramatrimonial, *op. cit.*, 294-295; BARBER CÁRCAMO, R. (2016). Comentario al artículo 133 del Código civil. En: A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, y R. Valpuesta Fernández (dirs.), *Código civil comentado*, vol. I, 2.^a ed., Navarra: Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 706-707.

⁴¹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2016). La filiación, *op. cit.*, 355. Igualmente, LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.* (2010). *Elementos de Derecho Civil*, vol. IV, Familia, *op. cit.*, 333.

⁴² RUEDA ESTEBAN, L. (2015). La filiación, *op. cit.*, 745.

⁴³ *Vid.*, la STS, Sala de lo Civil, 8 de octubre de 1993 (RJ 1993, 7371).

⁴⁴ LACRUZ BERDEJO, J.L., *et al.* (2010). *Elementos de Derecho Civil*, *op. cit.*, 334.

⁴⁵ *Vid.*, las SSTs, Sala de lo Civil, 1 de febrero de 2000 (RJ 2000, 249); y, 17 de enero y, 18 de julio de 2017 (RJ 2017, 750; 2017, 3320); la SAP Córdoba, secc. 1.^a, 28 de septiembre de 2015 (JUR 2015, 259219); y, el AAP Cáceres, secc. 1.^a, 1 de marzo de 2012 (JUR 2012, 152020) para la admisión a trámite basta que del propio contexto o contenido de la demanda, se aprecie una misma línea de razonabilidad o verosimilitud. Por su parte, GARCÍA VICENTE, J. R. (2016). Las acciones de filiación. En: M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuenca Casas, *Tratado de Derecho de Familia*, vol. VI, Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 370 señala que, mediante la aportación de un principio de prueba para la admisión de la demanda se controla *in limine litis* la seriedad o apariencia de buen derecho de la acción emprendida; si bien, añade que «este control es una secuela de la originaria prohibición de investigación de la paternidad y la maternidad, que se fundara en la protección de la familia legítima y la paz familiar; y tal vez hubiera sido más oportuna su supresión, porque existen medios suficientes para sancionar las conductas temerarias o maliciosas (si son extremas) o merced a la cláusula general de la buena fe en la conducta procesal (art. 11.1 y 2 de la LOPJ)».

⁴⁶ *Vid.*, la STC, 17 de enero de 1994 (RTC 1994/7).

⁴⁷ *Vid.*, la STC, Sala 1.^a, 23 de julio de 2007 (RTC 2007, 177); las SSTs, Sala de lo Civil, 28 de abril de 1994 (RJ 1994, 2977); 14 de junio de 1997 (RJ 1997, 4653); 22 de marzo de 2001 (RJ 2001, 4754); 17 de julio de 2002 (RJ 2002, 6247); 6 de julio de 2004 (RJ 2004, 4335); 27 de octubre de 2005 (RJ 2005, 8150); 28 de mayo de 2015 (RJ 2015, 3152); y, 17 de enero y, 18 de julio de 2017 (RJ 2017, 750; RJ 2017, 3320). En este mismo sentido, *vid.*, las SAP Murcia, secc. 4.^a, 20 de octubre de 2011 (AC 2011, 1587); SAP Ourense, secc. 1.^a, 19 de julio de 2012 (AC 2012, 1214); y, SAP Córdoba, secc. 1.^a, 17 de enero de 2018 (JUR 2018, 120918).

⁴⁸ *Vid.*, la STS, Sala de lo Civil, 31 de marzo de 2004 (RJ 2004, 1718); y, las SAP Madrid, secc. 24.^a, 6 de febrero de 2002 (AC 2002, 1263); y, SAP Valencia, secc. 10.^a, 31 de enero de 2018 (JUR 2018, 106135).

⁴⁹ *Vid.*, la SAP Barcelona, secc. 18.^a, 14 de septiembre de 2006 (AC 2007, 647).

⁵⁰ *Vid.*, la SAP Murcia, secc. 4.^a, 14 de octubre de 2011 (AC 2011, 1575).

⁵¹ *Vid.*, las SAP Valencia, secc. 7.^a, 22 de marzo de 2000 (AC 2000, 1119); y, SAP Murcia, secc. 4.^a, 4 de diciembre de 2009 (AC 2010, 303).

⁵² *Vid.*, las SAP León, secc. 1.ª, 29 de enero de 2009 (*JUR* 2009, 192693); y, SAP Granada, secc. 5.ª, 22 de mayo de 2009 (*AC* 2009, 1558).

⁵³ *Vid.*, las STC, 17 de enero de 1994 (RTC 1994/7); y 31 de mayo de 1999 (RTC 1999/95); y, las SSTS, Sala de lo Civil, 11 de diciembre de 2001 (*RJ* 2001/9995); 15 de julio de 2004 (*RJ* 2004, 5467); 7 de diciembre de 2005 (*RJ* 2005, 10182); y 2 de febrero de 2006 (*RJ* 2006, 440); y, la SAP Huelva, secc. 3.ª, 14 de junio de 2005 (*AC* 2005, 1680).

⁵⁴ *Vid.*, la STC, Sala 1.ª, 17 de enero de 1994 (RTC 1994/7); y, la STS, Sala de lo Civil, 14 de mayo de 1991 (*RJ* 1991, 3666).

⁵⁵ GARCÍA VICENTE, J. R. (2016). Las acciones de filiación, *op. cit.*, 379-380.

⁵⁶ GARCÍA VICENTE, J. R. (2016). Las acciones de filiación, *op. cit.*, 382. *Vid.*, asimismo, la STC 17 de enero de 2005 (RTC 2005/3); y, la STS, Sala de lo Civil, 2 de julio de 2004 (*RJ* 2004, 5452).

⁵⁷ *Vid.*, las SSTS, Sala de lo Civil, 1 de abril de 2002 (*RJ* 2002, 2431); y, 24 de febrero de 2005 (*RJ* 2005, 2921); y, las SAP Pontevedra, secc. 1.ª, 12 de febrero de 2009 (*AC* 2009, 422); y, SAP Barcelona, secc. 12.ª, 8 de junio de 2011 (*JUR* 2011, 311448).

⁵⁸ *Vid.*, las SSTS, Sala de lo Civil, 2 de enero de 1991 (*RJ* 1991, 103); y, 2 de abril de 1992 (*RJ* 1992, 2771).

⁵⁹ *Vid.*, las SSTS, Sala de lo Civil, 30 de noviembre de 1989 (*RJ* 1989, 7925); y, 24 de febrero de 2005 (*RJ* 2005, 2912).

⁶⁰ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (2000). Comentarios a los artículos 131 a 135 del Código civil, *op. cit.*, 643-656. Por su parte, GARCÍA VICENTE, J. R. (2016). Las acciones de filiación, *op. cit.*, 388 señala que, habrá de llamarse al proceso a todos los «posibles progenitores» —intervención provocada— para la práctica de la prueba biológica.

Vid., asimismo, las SSTS, Sala de lo Civil, 20 de julio de 1990 (*RJ* 1990, 8121); 3 de diciembre de 1991 (*RJ* 1991, 8909); y 14 de junio de 1996 (*RJ* 1996, 4773).

En el artículo 235-18 del CCC se establece que «1. La prueba de las relaciones sexuales de la madre con un hombre diferente al demandado durante el periodo legal de concepción no es suficiente para destruir las presunciones de paternidad». Por lo que, para que prospere esta excepción no basta con que se aporten pruebas. Y añade en su número 2 que «si en el proceso se invoca la excepción de relaciones sexuales de la madre con hombres diferentes al demandado, se los puede llamar, a petición de parte legitimada para reclamar la paternidad, para que intervengan en el proceso en calidad de demandados». Se les llama al proceso con la posibilidad de practicar las pruebas biológicas necesarias. Y, en fin, en el número 3 se indica que «en aplicación de lo establecido en el apartado 2, son demandados varios hombres debe declararse padre aquel cuya paternidad resulte más verosímil» —probabilidad de paternidad—. Se entiende que sobre la base de las pruebas practicadas y aportadas en un análisis de conjunto.

⁶¹ *Vid.*, la SAP Asturias, secc. 5.ª, 25 de mayo de 2012 (*JUR* 2012, 203285).

⁶² En el mismo sentido, la Ley 70.5 del FNN.

⁶³ *Vid.*, las SSTS, Sala de lo Civil, 5 de junio de 1997 (*RJ* 1997, 4605); 22 de noviembre de 2002 (*RJ* 2002, 9484); 17 de enero de 2003 (*RJ* 2003, 433); y 9 de julio de 2004 (*RJ* 2004, 5246).

⁶⁴ GARCÍA VICENTE, J. R. (2016). Las acciones de filiación, *op. cit.*, 409.

⁶⁵ Será parte demanda la madre como representante del hijo menor de edad, no hay necesidad de demanda también al hijo, *vid.*, la STS, Sala de lo Civil, 5 de febrero de 1990 (*RJ* 1990, 657). Asimismo, no hay que demandar a la esposa del progenitor en el caso de acción de reclamación de paternidad no matrimonial —sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 14 de marzo de 2003 (*RJ* 2003, 2585)—; ni tampoco a quien convive *more uxorio* con él —STS, Sala de lo Civil, 31 de diciembre de 2003 (*RJ* 2003, 9007)—. Asimismo, *vid.*, GARCÍA VICENTE, J. R. (2016). Las acciones de filiación, *op. cit.*, 414.

⁶⁶ *Vid.*, la SAP Córdoba, 3 de abril de 1995 (*AC* 1995, 733) contra los padres del presunto progenitor fallecido. Por su parte, el artículo 235-16 del CCC respecto a las personas que intervienen en el proceso señala que: «1. En todo proceso de filiación deben ser demandadas las personas cuya paternidad, maternidad o filiación sea reclamada o esté legalmente determinada. 2. En el caso de que una persona que debería ser demandada haya muerto, la acción debe dirigirse contra sus herederos. 3. En las acciones de filiación, el letrado de la

Administración de Justicia puede nombrar a un defensor judicial si el hijo debe intervenir por medio de un representante legal y lo justifica su interés».

⁶⁷ Vid., la STS, Sala de lo Civil, 10 de marzo de 2003 (RJ 2003, 1830).

⁶⁸ Vid., la STS, Sala de lo Civil, 11 de abril de 2012 (RJ 2012, 5474).

⁶⁹ GARCÍA VICENTE, J.R. (2016). Las acciones de filiación, *op. cit.*, 369.

⁷⁰ RUEDA ESTEBAN, L. (2015). La filiación, *op. cit.*, 745.

⁷¹ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (2000). Comentarios a los artículos 131 a 135 del Código civil, *op. cit.*, 493-495.

⁷² Vid., las SSTs, Sala de lo Civil, 19 de noviembre de 1985 (RJ 1985, 5616); 26 de junio de 1986 (RJ 1986, 4781); 10 de marzo de 1988 (RJ 1988, 1815); 30 de junio de 1988 (RJ 1988, 5200); 16 de febrero de 1989 (RJ 1989, 969); 20 de mayo de 1991 (RJ 1991, 3714); y, 14 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 9403); asimismo, las SAP Valencia, 4 de abril de 1995 (AC 1995, 732); SAP Pontevedra, secc. 4.ª, 31 de enero de 2002 (JUR 2002, 99116); SAP Guadalajara, secc. 1.ª, 25 de mayo de 2005 (AC 2005, 2234); SAP A Coruña, secc. 3.ª, 27 de mayo de 2005 (AC 2007, 771); SAP Sevilla, secc. 8.ª, 20 de febrero de 2006 (JUR 2006, 200800) notoriedad pública de la filiación; SAP Valencia, secc. 10.ª, 30 de mayo de 2012 (AC 2012, 1308); SAP A Coruña, secc. 5.ª, 16 de octubre de 2014 (JUR 2015, 5051); y, SAP Valencia, secc. 10.ª, 18 de febrero de 2015 (JUR 2015, 101510).

⁷³ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (1984). Comentario al artículo 113 del Código civil, *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. I, Madrid: Tecnos, 840.

⁷⁴ QUICIOS MOLINA, S. (2009). Comentario al artículo 131 del Código civil. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.). *Comentarios al Código civil*, 3.ª ed., Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 264.

⁷⁵ RJ 1997, 3676. Por su parte, la SAP A Coruña, secc. 3.ª, 27 de mayo de 2005 (AC 2007, 771) la constante posesión de estado ha sido definida como «aquellas circunstancias en las que se halla una persona en el seno de la familia y en sociedad, teniendo por tanto, posesión de estado quien es tenido por hijo respecto a su padre».

⁷⁶ EVANGELIO LLORCA, R. (2011). El concepto de posesión de estado de filiación. En: L. Martínez-Calcerrada y Gómez (dir.), *Homenaje a Don Antonio Hernández-Gil*, vol. II, Madrid. Centro de estudios Ramón Areces, 1859, dispone al respecto que «el *nomen* era referido, antiguamente, a un aspecto del *tractatus*: el hecho de ser designado por el padre (o parientes) con la denominación de “hijo”, en particular en aquellos actos (emancipación, mejora) en que para su eficacia, se requería tal calidad. Posteriormente se entendió y así se estima en la actualidad como el uso habitual por el hijo del apellido del presunto padre o de la presunta madre». En cuanto al *tractatus* considera que representa «el trato recíproco entre dos personas como padre/madre e hijo, el hecho de que el padre/madre y el presunto hijo, y en su caso, la familia de los primeros, se comporten en las relaciones de vida como tales». Finalmente, entiende que la *fama o reputatio* consiste «en la opinión general, la *vox populi*, que reconoce al hijo como de un determinado padre o madre. En otras palabras, el hecho de ser pretendido hijo reputado socialmente como tal»; DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A. (2000). «La posesión de estado en materia de filiación», *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada*, vol. I, Granada: Universidad de Granada, 469. Vid., las SSTs, Sala de lo Civil, 7 de noviembre de 1896 (JC, 1896, T. 80, 14) *tractatus* es «tenerlo en casa, alimentarle, educarle en tal concepto (hijo natural)»; 6 de mayo de 1997 (RJ 1997, 3676) igualmente, en relación con el *tractatus* se destaca que «el señor S., muestra su conformidad en reiteradas ocasiones y sufraga mediante talón bancario las vacaciones de su hijo en diferentes campamentos de verano, estando incorporado en autos cartas dirigida a la dirección de los mismos al señor S., en el que se le comunican diferentes extremos relativos a “su hijo” y en los que aparece la firma no impugnada del presunto padre (...). Al fallecimiento del señor S., se declara que, este había manifestado su intención de reconocer al menor, incluido ha quedado probado que Guillermo ha disfrutado de vacaciones con su padre y la familia de este, madre, primos, etc.»; y, 24 de octubre de 1998 (RJ 1998, 7554) señala que *tractatus* es «el comportamiento material y afectivo dispensado normalmente en una relación paterno-filial» y *fama o reputatio* «la opinión o consideración en el entorno social»; y, la SAP Madrid, secc. 24.ª, 21 de mayo de 2003 (JUR 2003, 189159).

⁷⁷ *Vid.*, la STS, Sala de lo Civil, 24 de febrero de 1966 (*RJ* 1966, 815).

En todo caso, en la jurisprudencia se asocia la fama con el requisito de la publicidad, *vid.*, las SSTs, Sala de lo Civil, 24 de abril de 1962 (*RJ* 1962, 1706); 14 de noviembre de 1973 (*RJ* 1973, 4115); y, 16 de febrero de 1989 (*RJ* 1989, 969).

⁷⁸ QUICIOS MOLINA, S. (2009). Comentario al artículo 131 del Código civil, *op. cit.*, 264. *Vid.*, asimismo, las SSTs, Sala de lo Civil, 8 de julio de 1991 (*RJ* 1991, 5569); y, 17 de marzo de 1995 (*RJ* 1995, 1961).

⁷⁹ QUESADA GONZÁLEZ, M.^a C. (2012). *La determinación judicial de la filiación*, Barcelona: Bosch, 308 y 310.

⁸⁰ *Vid.*, la SSTs, Sala de lo Civil, 29 de mayo de 1984 (*RJ* 1984, 2805); 28 de mayo de 1997 (*RJ* 1997, 4326); y, 24 de octubre de 1998 (*RJ* 1998, 7554); y, la SAP Granada, secc. 5.^a, 23 de octubre de 2015 (*JUR* 2016, 12058).

⁸¹ *Vid.*, las SSTs, Sala de lo Civil, 28 de noviembre de 1941 (*RJ* 1941, 1239); 24 de febrero de 1966 (*RJ* 1966, 815); 29 de mayo de 1984 (*RJ* 1984, 2805); 5 de noviembre de 1987 (*RJ* 1987, 8336); 3 y 17 de marzo de 1988 (*RJ* 1988, 1547; *RJ* 1988, 1974); 20 de mayo de 1991 (*RJ* 1991, 3714); 14 de noviembre de 1992 (*RJ* 1992, 9403); y, 6 de mayo de 1997 (*RJ* 1997, 3676).

BARBER CÁRCAMO, R. (2016). Comentario al artículo 131 del Código civil, *op. cit.*, 697; LACRUZ BERDEJO, J.L., *et al.* (2010). *Elementos de Derecho Civil*, *op. cit.*, 309 señalan que la interpretación del alcance de los hechos puede ser valorada en casación por su alcance netamente jurídico.

⁸² EVANGELIO LLORCA, R., «El concepto de posesión de estado de filiación», *op. cit.*, 1859. En esta línea, la STS, Sala lo Civil, 25 de abril de 1990 (*RJ* 1991, 3030) declara en su *Fundamento de Derecho tercero* que la posesión de estado «no acredita fehacientemente quiénes sean los progenitores de una persona, tal solo supone una situación fáctica que permite presumir que puede ser el padre».

Por su parte, para DORAL GARCÍA DE PAZOS, J.A. (2000). La posesión de estado en materia de filiación, *op. cit.*, 463-464 la apariencia de la posesión de estado reúne una serie de ventajas: «1. Proporciona al juez unos datos objetivos, unos elementos de juicio que, de ser suficientes, se convierten en título judicial, a que da lugar la sentencia firme favorable, pronunciada a resultas de una acción de filiación. O, sin litigio, la posesión de estado facilita el establecimiento extrajudicial (registral) incluso de la madre que no desconoce, cuándo pudo hacerlo en tiempo y forma; 2. Tiene la posesión de estado carácter subsidiario, si la filiación no está ya formalmente establecida en un título contradictorio; 3. Por contar con la publicidad de hecho, con el clamor de la notoriedad, si bien no se excluye que no coincida con la realidad, reduce el margen de error. Estas ventajas o el que podemos llamar su «efecto útil» explican que la posesión de estado, pase, de ser una vieja institución limitada históricamente a la filiación legítima y natural, a extenderse a la no matrimonial y que se promueva en línea directa con nuevas orientaciones del Derecho de filiación».

⁸³ *Vid.*, las SSTs, Sala de lo Civil, 19 de noviembre de 1985 (*RJ* 1985, 5616); 10 de marzo y 30 de junio de 1988 (*RJ* 1988, 1815; *RJ* 1988, 5200); y, 16 de febrero de 1989 (*RJ* 1989, 969).

⁸⁴ *Vid.*, las SSTs, Sala de lo Civil, 4 de mayo de 1964 (*RJ* 1964, 2201); 20 de mayo de 1991 (*RJ* 1991, 37149); 14 de noviembre de 1992 (*RJ* 1992, 9403); y, 25 de junio de 2004 (*RJ* 2004, 4008).

⁸⁵ EVANGELIO LLORCA, R. (2001). El concepto de posesión de estado de filiación, *op. cit.*, 1873.

⁸⁶ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (1984). Comentario a los artículos 127 a 135 del Código civil, *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. I, Madrid: Tecnos, 971.

⁸⁷ BARBER CÁRCAMO, R. (2014). Doble maternidad legal, filiación y relaciones parentales, *Revista de Derecho Privado y Constitución*, número 28, enero-diciembre, 129.

⁸⁸ QUICIOS MOLINA, S. (2009). Comentario al artículo 131 del Código civil, *op. cit.*, 265.

⁸⁹ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (2000). Comentarios a los artículos 131 a 135 del Código civil, *op. cit.*, 495-496.

En este contexto, LACRUZ BERDEJO, J.L., *et al.* (2010). *Elementos de Derecho Civil*, *op. cit.*, 339 señala que «la posesión de estado juega un doble papel: de un lado, como criterio

diferenciador de la legitimación activa, y de otro, es un hecho de gran trascendencia para la declaración de paternidad/maternidad, al igual que en el artículo 135 del Código civil».

⁹⁰ *RJ* 2013, 7566.

⁹¹ *RJ* 2014, 1265.

⁹² Para BARBER CÁRCAMO, R. (2016). Comentario al artículo 131 del Código civil, *op. cit.*, 695 «el Tribunal Supremo confunde título de determinación de la filiación con voluntad de comportarse como progenitora y elude la aplicación del principio de verdad biológica, rector en materia de acciones de filiación, para declarar la doble maternidad más allá del supuesto del mencionado artículo con fundamento en el interés del menor».

⁹³ La Ley 71 b) 3 del FNN establece que puede ejercitar la acción de declaración de la filiación no matrimonial «aquellas personas que tengan un interés lícito y directo, siempre que hubiese posesión de estado y en cualquier momento».

⁹⁴ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (2000). «Comentarios a los artículos 131 a 135 del Código civil», *op. cit.*, 598-601.

⁹⁵ QUICIOS MOLINA, S. (2009). Comentario al artículo 131 del Código civil, *op. cit.*, 265; GARCÍA VICENTE, J. R., La acciones de filiación, *op. cit.*, 438; RIVERO HERNÁNDEZ, Fco. (1991). Comentario al artículo 131 del Código civil». En: C. Paz Ares Rodríguez, L. Díez Picazo, R. Bercovitz, P. Salvador Cordech (dirs.), *Comentario del Código civil*, T. I, Madrid: Ministerio de Justicia, 492-493; BARBER CÁRCAMO, R. (2016). Comentario al artículo 131 del Código civil, *op. cit.*, 697; RUEDA ESTEBAN, L. (2015). La filiación, *op. cit.*, 758.

⁹⁶ GARCÍA VICENTE, J. R. (2016). La acciones de filiación, *op. cit.*, 438.

⁹⁷ *RJ* 2005, 2387.

⁹⁸ *RJ* 2018, 1854. No se acredita una atención continua, una contribución a su educación, ni presencia en los actos decisivos de su vida sino únicamente una asistencia al velatorio en el momento en que falleció. La donación de una cuantiosa cantidad de dinero que le realizó solo es demostrativo de la realidad de la donación pero no de una apariencia pública de filiación, las fotos de la difunta madre del presunto hijo en las que aquella aparece con los hijos del demandado, a los que cuidaba, solo acreditan que ella era la empleada del hogar de la familia, pero no una relación del demandado ni con el padre de los demandante ni con la abuela de estos.

⁹⁹ BARBER CÁRCAMO, R. (2016). Comentario al artículo 131 del Código civil, *op. cit.*, 696.

¹⁰⁰ QUICIOS MOLINA, S. (2009). Comentario al artículo 131 del Código civil, *op. cit.*, 266. Asimismo, *vid.*, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 11 de mayo de 1999 (*RJ* 1999, 3345).

¹⁰¹ *Vid.*, las SSTs, Sala de lo Civil, 29 de diciembre de 1997 (*RJ* 1997, 9606); y, 19 de mayo de 1998 (*RJ* 1998, 3797).

Para BARBER CÁRCAMO, R. (2016). Comentario al artículo 131 del Código civil, *op. cit.*, 699 «no existe tal antinomia entre los artículos 131 y 134, dado que el segundo se limita a afirmar el carácter principal de la pretensión de reclamación, admitiendo su ejercicio aunque bien por razones de legitimación activa, bien de plazo, la acción impugnatoria no sea posible». A lo que añade que «la integración más correcta de la laguna legal planteada por el artículo 131.2 pasa por reconocer legitimación en dicho supuesto al hijo y a los progenitores, con fundamento en el principio de verdad biológica y su correlato de facilitar la correspondencia entre la filiación formal y la real, propiciando las acciones de reclamación conforme a la posesión de estado».

¹⁰² QUICIOS MOLINA, S. (2009). Comentario al artículo 134 del Código civil, *op. cit.*, 270. *Vid.*, asimismo, la STS, Sala de lo Civil, 2 de octubre de 2000 (*RJ* 2000, 7038).

¹⁰³ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (2000). Comentarios a los artículos 131 a 135 del Código civil, *op. cit.*, 753 y 774; RIVERO HERNÁNDEZ, Fco. (1991). Comentario al artículo 131 del Código civil, *op. cit.*, 494.

¹⁰⁴ QUICIOS MOLINA, S. (2009). Comentario al artículo 134 del Código civil, *op. cit.*, 270.

¹⁰⁵ BARBER CÁRCAMO, R. (2016). Comentario al artículo 131 del Código civil, *op. cit.*, 694. *Vid.*, asimismo, la STS, Sala de lo Civil, 9 de julio de 2004 (*RJ* 2004, 5246).

¹⁰⁶ Precisamente, derivado de la imprescriptibilidad de las acciones de filiación, cuyo ejercicio puede tener lugar durante toda la vida del hijo, se ha considerado por el Tribunal

Supremo que, el retraso en el ejercicio de la reclamación de la filiación desde que se conoce el origen biológico —tanto por el hijo como por su representante legal— no constituye abuso del derecho, ni retraso desleal por resultar ello contrario al principio de protección de la dignidad de la persona. Asimismo, declara el Alto Tribunal que, en principio, las motivaciones económicas para conseguir el éxito de la reclamación de filiación son lícitas y no pueden excluirse como regla general que, una reclamación de filiación pueda resultar efectuada en fraude de ley, pues, para que pudiera declararse así se requeriría la determinación de la norma defraudada y el resultado contrario que produciría en el ordenamiento jurídico español. *Vid.*, las SSTs, Sala de lo Civil, 11 y 12 de abril de 2012 (*RJ* 2012, 5745; *RJ* 2012, 5898); y, 12 de enero de 2015 (*RJ* 2015, 610).

¹⁰⁷ GARCÍA VICENTE, J. R. (2016). La acciones de filiación, *op. cit.*, 442; BARBER CÁRCAMO, R. (2016). Comentario al artículo 131 del Código civil, *op. cit.*, 694; RUEDA ESTEBAN, L., La filiación, *op. cit.*, 759; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (2000). Comentarios a los artículos 131 a 135 del Código civil, *op. cit.*, 502. Asimismo, *vid.*, la STS, Sala de lo Civil, 9 de julio de 2002 (*RJ* 2002, 8237).

¹⁰⁸ GARCÍA VICENTE, J. R. (2016). La acciones de filiación, *op. cit.*, 442.

¹⁰⁹ *Vid.*, las SSTs, Sala de lo Civil, 5 de noviembre de 1987 (*RJ* 1987, 8336); 8 de julio de 1991 (*RJ* 1991, 5569); 24 de junio de 1996 (*RJ* 1996, 4848); 19 de mayo de 1998 (*RJ* 1998, 3797); 22 de marzo de 2002 (*RJ* 2002, 2282); 17 de junio de 2004 (*RJ* 2004, 3618); y, 8 de julio de 2004 (*RJ* 2004, 5239); y, la SAP Córdoba, secc. 1.ª, 21 de febrero de 2006 (*JUR* 2006, 180339).

¹¹⁰ *Vid.*, las SSTs, Sala de lo Civil, 19 de mayo de 1998 (*RJ* 1998, 3797); 14 de diciembre de 2005 (*RJ* 2005, 10161); y 2 de febrero de 2006 (*RJ* 2006, 440).

¹¹¹ *Vid.*, la STS, Sala de lo Civil, 1 de febrero de 2002 (*RJ* 2002, 1585); y, la SAP Alicante, secc. 6.ª, 30 de mayo de 2017 (*AC* 2017, 1171) no consta un interés legítimo en el demandante progenitor que ha tardado casi diez años en reclamar una filiación, pese a conocer al hijo desde el nacimiento. Abuso del derecho.

¹¹² El Tribunal Supremo se hace eco de esta doctrina constitucional que, viene a confirmar la interpretación hasta entonces existente de conceder legitimidad al progenitor no matrimonial, *vid.*, las SSTs, Sala de lo Civil, 3 de diciembre de 2014 (*RJ* 2014, 6258); y, de 12 de enero de 2015 (*RJ* 2015, 610). Asimismo, *vid.*, las SAP Valencia, secc. 10.ª, 24 de junio de 2015 (*AC* 2016, 14); SAP Santa Cruz de Tenerife, secc. 1.ª, 15 de octubre de 2015 (*JUR* 2016, 25911); y, SAP Valladolid, secc. 3.ª, 9 de noviembre de 2017 (*JUR* 2017, 309268).

¹¹³ BARBER CÁRCAMO, R. (2016). Comentario al artículo 133 del Código civil, *op. cit.*, 711 al respecto y en línea con la legislación foral navarra, considera ilógico que, si puede plantear reconocimiento no lo haga; de ahí que, considere que carece de sentido concederle una acción. Por su parte, VERDERA SERVER, R., Comentario al artículo 133 del Código civil, *op. cit.*, 343 señala que, no se exige la legitimación de los progenitores no se subordina al reconocimiento previo del hijo o que este reconocimiento no tuviera eficacia.

¹¹⁴ Con la reforma del artículo 133 del Código civil por la Ley 26/2015 se sustituyen en el apartado 1 párrafo segundo la referencia a que el hijo «alcance plena capacidad» por alcanzar «mayoría de edad» o recobrar «capacidad suficiente a tales efectos».

¹¹⁵ *Vid.*, las SSTs, Sala de lo Civil, 12 de marzo de 1990 (*RJ* 1990, 1663); 11 de mayo de 1999 (*RJ* 1999, 3345); y, 22 de marzo de 2000 (*RJ* 2000, 2485).

¹¹⁶ *Vid.*, la STS, Sala de lo Civil, 8 de julio de 2004 (*RJ* 2004, 4339).

¹¹⁷ RUEDA ESTEBAN, L. (2015). La filiación, *op. cit.*, 770.

¹¹⁸ GARCÍA VICENTE, J. R. (2016). La acciones de filiación, *op. cit.*, 455; BARBER CÁRCAMO, R. (2016). Comentario al artículo 133 del Código civil, *op. cit.*, 711.

Conforme la disposición transitoria primera de la Ley 26/2015 los procedimientos y expedientes judiciales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley y que se encuentran en tramitación, se continúan tramitando conforme la legislación procesal vigente en el momento de inicio del procedimiento o expediente judicial. Por lo que la aplicación del plazo de un año previsto en el artículo 133.2 a las demandas interpuestas después de su entrada en vigor no comporta la retroactividad de la ley. Si bien, la citada disposición transitoria solo se ocupa de las normas procesales y procedimentales, pero no del Derecho sustantivo aplicable a los procedimientos que, se encontraran en tramitación,

lo que unido a que la Ley 26/2015 no contiene una disposición transitoria que, se ocupe expresamente de la aplicación de la nueva norma contenida en el citado artículo 133.2 a las demandas de reclamación de la filiación de nacidos con anterioridad a su vigencia, determina que, el silencio de las transitorias de la ley sobre cualquier otro aspecto diferente al Derecho procesal, solo puede ser interpretado como reflejo de la voluntad del legislador de la aplicación inmediata del nuevo régimen legal. Es por ello que, en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 18 de julio de 2018 (*RJ* 2018, 2949) se desestima la demanda pues, cuando se interpuso la misma había transcurrido el plazo de un año desde que el demandante, que compartió casi todo el embarazo con la madre, pudo conocer el nacimiento de la niña cuya paternidad reclama. Por su parte, las SAP Valladolid, secc. 3.^a, 9 de noviembre de 2017 (*JUR* 2017, 309268); y, SAP Islas Baleares, secc. 3.^a, 24 de mayo de 2018 (*JUR* 2018, 207742) señalan que el plazo debe computarse desde la entrada en vigor de la reforma.

¹¹⁹ GARCÍA VICENTE, J. R. (2016). La acciones de filiación, *op. cit.*, 456.

¹²⁰ En esta línea, señala VERDERA SERVER, R. (2016). Comentario al artículo 133 del Código civil, *op. cit.*, 345 señala, por su parte que «el hecho en que el hombre ha de fundar su reclamación siempre es el haber mantenido relaciones con la madre, por lo que, si es conocedor del nacimiento del hijo de esa mujer, ha de ofrecer buenas razones para justificar un plazo más allá del año desde el nacimiento». Por lo que, considera que «el Código civil pone el acento en el hecho en que se funda la reclamación y no en el conocimiento de la paternidad biológica».

¹²¹ BARBER CÁRCAMO, R. (2016). «Comentario al artículo 133 del Código civil», *op. cit.*, 712.

¹²² BARBER CÁRCAMO, R. (2016). «Comentario al artículo 133 del Código civil», *op. cit.*, 711. Sin embargo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 20 de junio de 2000 (*RJ* 2000, 4427) posibilita que el hijo pueda impugnar la paternidad declarada cuando alcance la mayoría de edad.

¹²³ *Vid.*, la STC de 27 de abril de 2010 (RTC 2010/9).

¹²⁴ *Vid.*, las SSTs, Sala de lo Civil, 17 de febrero, 17 de octubre y 12 de noviembre de 2015 (*RJ* 2015, 924; *RJ* 2015, 924; *RJ* 2015, 5602) que ante la no entrada en vigor de la LRC 2011 hace una interpretación correctora de la vigente LRC, porque se considera que en los aspectos sustantivos la vigencia constitucional de los principios que la inspiran, sí se encuentran en vigor; (Pleno) 10 de noviembre de 2016 (*RJ* 2016, 5463); 16 de mayo de 2017 (*RJ* 2017, 2231); 17 de enero de 2018 (*RJ* 2018, 35); 20 de febrero de 2018 (*RJ* 2018, 597); 9 de mayo de 2018 (*RJ* 2018, 1990). Por su parte, la STC de 7 de octubre de 2013 (RTC 2013/167) considera vulnerado el derecho a la propia imagen del menor por las sentencias que le impusieron como primer apellido familiar el de su padre condenado por un delito de violencia en el ámbito familiar. También, la STS, Sala de lo Civil, 29 de noviembre de 2017 (*RJ* 2017, 5131) señala que afectaría a su derecho de imagen, pues tiene 10 años y con ese primer apellido viene identificado en todos estos años en su ámbito familiar, escolar y social.

¹²⁵ *JUR* 2018, 243273.

¹²⁶ *Vid.*, la STS, Sala de lo Civil, 30 de junio de 2004 (*RJ* 2004, 4840); y, las SAP Madrid, secc. 22.^a, 4 de febrero de 2014 (*JUR* 2014, 54686); SAP Alicante, secc. 6.^a, 2 de junio de 2015 (*JUR* 2015, 225044); y, SAP Málaga, secc. 10.^a, 21 de marzo de 2016 (*JUR* 2016, 184383).

¹²⁷ *Vid.*, las SSTs, Sala de lo Civil, 27 de noviembre de 2013 (*RJ* 2013, 7855); 14 de julio y 29 de septiembre de 2016 (*RJ* 2016, 2970 y 2016, 4457).

¹²⁸ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (2000). «Comentario a los artículos 112 a 114 del Código civil», *op. cit.*, 164-165. Sin embargo, la STS, Sala de lo Civil (Pleno), 24 de abril de 2015 (*RJ* 2015, 1915) respecto al reembolso de cantidades satisfechas en concepto de pensión tras declararse la inexistencia de relación paterno filial considera que no procede tal reembolso pues, en tanto no se declare que el padre que hasta ahora lo era, no resulta serlo, los alimentos abonados son debidos y no es de aplicación el cobro de lo indebido. Esta sentencia ha sido objeto de voto particular por los magistrados D. Antonio SALAS CARCELLER y D. Javier ORDUÑA MORENO que, por el contrario, consideran que la situación descrita se ajusta a la previsión legal contenida en el artículo 1895 del Código civil

que, regula el cuasicontrato de «cobro de lo indebido» habiéndose producido un supuesto de *indebitum ex causa*».

¹²⁹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2016). La filiación, *op. cit.*, 331.

Vid., asimismo, las SSTS, Sala de lo Civil, 2 de febrero de 1999 (*RJ* 1999, 746) diferencia la exclusión con la privación de la patria potestad; 12 de noviembre de 2008 (*RJ* 2008, 7128); y, 16 de febrero de 2012 (*RJ* 2012, 3923); y, la SAP Barcelona, secc. 13.ª, 13 de julio de 2004 (*JUR* 2004, 218420).

¹³⁰ *Vid.*, la RDGRN, número 4, 24 de octubre de 2003 (*RJ* 2003, 1967).

¹³¹ *Vid.*, la STS, Sala de lo Civil, 7 de julio de 2004 (*RJ* 2004, 5105).

¹³² Para DE PABLO CONTRERAS, P. (2016). Preterición y desheredación. Las donaciones inoficiosas. En: M. Ángel Pérez Álvarez (coord.), *Curso de Derecho Civil*, T. V, Derecho de sucesiones, Madrid: Edisofer, 332-333 define preterición como «la falta de mención u omisión en el testamento de alguno o de todos los parientes en línea recta que, al abrirse la sucesión, sean sus herederos forzosos o que, tratándose de hijos o descendientes premuertos y por regir entonces el derecho de representación, debieran entonces serlo». Y, considera que es preterición intencional «aquella que se produce a sabiendas de que existe un herederos forzoso al que deliberadamente no se incluye en el testamento por cualquier motivo»; y preterición no intencional «la que tiene lugar por desconocer el testador su existencia en el momento de su muerte».

Asimismo, *vid.*, las SSTS, Sala de lo Civil, 9 de julio de 2002 (*RJ* 2002, 8237); y, 21 de diciembre de 2004 (*RJ* 2004, 8142); la SAP A Coruña, secc. 4.ª, 31 de julio de 2009 (*AC* 2009, 1963), y la SAP Orense secc. 1.ª, 4 de octubre de 2012 (*JUR* 2012, 370612); y la RDGRN de 2 de agosto de 2018 (*BOE*, 19 de septiembre de 2018, núm. 227, 90631-90640).

¹³³ *Vid.*, las SSTS, Sala de lo Civil, 11 de junio de 2001 (*RJ* 2001, 9995); y 16 de julio de 2004 (*RJ* 2004, 5178).

¹³⁴ *Vid.*, la STS, Sala de lo Civil, 24 de junio de 2004 (*RJ* 2004, 4650); y, la SAP Madrid, secc. 24.ª, 10 de octubre de 2014 (*JUR* 2014, 296567). En todo caso, la determinación judicial de la paternidad no matrimonial determina la posibilidad de una guarda y custodia compartida o no, o en su caso, un derecho de visitas, *vid.*, la SAP Madrid, secc. 24.ª, 16 de julio de 2006 (*AC* 2008, 1881).

¹³⁵ *Vid.*, las SSTS, Sala de lo Civil, 9 de julio de 2002 (*RJ* 2002, 8237); y 29 de octubre de 2004 (*RJ* 2004, 7214). Asimismo, la SAP Murcia, secc. 4.ª, 31 de octubre de 2008 (*AC* 2009, 829).