



*MÁSTER UNIVERSITARIO EN ACCESO A LA ABOGACÍA Y LA PROCURA
POR LA UNIVERSIDAD DE CANTABRIA (EN COLABORACIÓN CON EL
ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE CANTABRIA)*

TRABAJO FIN DE MÁSTER

CURSO ACADÉMICO 2023-2024

**EFFECTOS Y LIMITES DEL EJERCICIO DE LAS
ACCIONES DE FILIACIÓN EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO ESPAÑOL**

*EFFECTS AND LIMITS OF THE EXERCISE OF FILIATION
ACTIONS IN THE SPANISH LEGAL SYSTEM*

AUTORA

MÓNICA VILLEGAS VÉLEZ

DIRECTORA

LAURA FERNANDEZ ECHEGARAY

AGRADECIMIENTOS

A mis padres y a mi hermana, gracias a quienes soy quien soy, y a quienes sólo puedo expresar mi más sincero agradecimiento por apoyarme durante toda mi etapa académica que hoy culmina.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	5
RESUMEN	6
PALABRAS CLAVE	6
ABSTRACT	6
KEY WORDS	6
1. INTRODUCCIÓN	7
2. LA FILIACIÓN: CONCEPTO, CLASES Y EFECTOS	9
2.1. Clases de filiación	11
a) Filiación por naturaleza matrimonial.....	12
b) Filiación por naturaleza no matrimonial.....	13
c) Filiación por adopción	13
2.2. Efectos de la filiación	14
a) La patria potestad.....	14
b) La determinación de los apellidos	15
c) El derecho de alimentos.....	16
d) Los derechos hereditarios	17
e) Las relaciones entre parientes.....	18
f) La nacionalidad.....	18
g) La responsabilidad civil, penal y administrativa de los progenitores derivada de la filiación.....	19
2.3. La filiación derivada del uso de técnicas de reproducción humana asistida: especial tratamiento de algunos ejemplos	20
a) Gestación subrogada.....	23
b) Fecundación post mortem.....	28
3. ANALISIS DE LA PRUEBA BIOLOGICA EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN	30
3.1. Su importancia en el derecho a conocer los orígenes biológicos	32
3.2. Derechos fundamentales afectados por la prueba de ADN	35

4. LAS ACCIONES DE FILIACIÓN EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO	37
4.1. Principios que rigen las acciones de filiación	41
a) Principio de control previo	41
b) Principio de veracidad o verdad biológica	42
c) Principio de admisibilidad	42
d) Principio de igualdad	43
e) Principio del interés superior del menor	44
4.2. La posesión de estado	45
4.3. Las acciones de reclamación de la filiación	47
4.4. Las acciones de impugnación de la filiación.....	50
4.5. La acción mixta de reclamación con impugnación de la filiación contradictoria.....	52
5. LIMITACIONES LEGISLATIVAS RESPECTO DE LAS ACCIONES DE FILIACIÓN.....	53
5.1. El principio de control previo de viabilidad de las demandas de filiación...	53
5.2. La negativa a someterse a la prueba biológica.....	57
a) ¿Resulta ilícito imponer la obligación de someterse a la prueba biológica en los procesos de filiación?	61
b) ¿Qué efectos procesales genera la negativa por parte del actor?.....	62
c) ¿Qué efectos procesales genera la negativa por parte del demandado?	62
5.3. La legitimación de los herederos en las acciones de filiación	63
6. CONCLUSIONES	65
7. BIBLIOGRAFÍA	69
LEGISLACIÓN.....	72
JURISPRUDENCIA.....	76

ABREVIATURAS

CE – Constitución Española.

CC – Código Civil.

LTRHA – Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

LRC – Ley del Registro Civil.

RRC – Reglamento del Registro Civil.

TS – Tribunal Supremo.

STS – Sentencia del Tribunal Supremo.

SSTS – Sentencias del Tribunal Supremo.

ATS – Auto del Tribunal Supremo.

TC – Tribunal Constitucional.

STC – Sentencia del Tribunal Constitucional.

SAPC – Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria.

ADN – Ácido desoxirribonucleico.

LEC - Ley de Enjuiciamiento Civil.

BOE – Boletín Oficial del Estado.

DGRN – Dirección General de los Registros y del Notariado.

LEC – Ley de Enjuiciamiento Civil.

ROPA – Recepción de Ovocitos de la Pareja.

CP – Código Penal.

LOPJM – Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor.

TEDH – Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

CEDH – Convenio Europeo de Derechos Humanos.

RESUMEN: La filiación es una relación jurídica que une a los progenitores con sus descendientes, relación que puede tener lugar tanto por naturaleza, como por adopción, de la cuál surgen una serie de derechos y deberes. Actualmente, y con los avances de la ciencia, existen las técnicas de reproducción humana asistida, a través de las cuales también se puede establecer una relación de filiación. En nuestro ordenamiento jurídico nos encontramos con un sistema de acciones de filiación, existiendo las acciones de reclamación y las acciones de impugnación, las cuales cuentan con una serie de limitaciones en su ejercicio. Por ello, son cuestiones debatidas el control previo de viabilidad de las demandas de filiación, la negativa del demandado a someterse a la prueba biológica, los plazos preclusivos de las acciones de reclamación y de impugnación, y la amplia legitimación que el legislador ha dado a estas acciones, teniendo incluso legitimación los herederos, puesto que se debe de garantizar con éxito el derecho a la investigación de la paternidad recogido en el artículo 39.2 de la Constitución Española.

PALABRAS CLAVE: Filiación, acción, reclamación, impugnación, prueba biológica, origen biológico, límites, control, negativa, legitimación.

ABSTRACT: Filiation is a legal relationship that unites parents with their descendants, a relationship that can take place by nature and by adoption, from which a series of rights and duties arise. Currently, and with the progress of science, there are assisted human reproduction techniques, through which a relationship of filiation can also be established. In our legal system we find a system of filiation actions, with claim actions and challenge actions, which have a series of limitations in their exercise. For this reason, the prior control of viability of filiation claims, the refusal of the defendant to submit to the biological test, the preclusive deadlines for claims and challenge actions, and the broad legitimation that the legislator has given to these actions, even the heirs having legitimation, since the right to investigate paternity contained in article 39.2 of the Spanish Constitution must be successfully guaranteed.

KEY WORDS: Affiliation, action, claim, challenge, biological test, biological origin, limits, control, negative, legitimation.

1. INTRODUCCIÓN

La filiación es el hecho biológico que une a toda persona con sus progenitores y en virtud del cual se determina la unión legal materna y paterna. En términos de la Real Academia Española, *“La filiación es la procedencia de los hijos respecto de los padres”*¹.

El término “filiación”, que deriva del latín- *filiatio*²-, representa un concepto jurídico que engloba los derechos y deberes que adquieren los hijos respecto de sus padres.

Como punto de partida, la filiación descansa en la sencilla idea de que todo niño o niña tiene un padre y una madre. Además de esto, hay que señalar que, originalmente, se partía de la premisa de que se trataba únicamente de un solo padre y de una sola madre. Lo cierto es que con ocasión de la aparición de nuevos y sorprendentes avances científicos en materia de técnicas de reproducción humana asistida (TRHA), esas máximas se vieron superadas. Hoy en día, junto a las tradicionales, ya son posibles otra serie de técnicas, con independencia de que gocen o no de regulación legal, o de que estén permitidas o prohibidas. Así ocurre, por ejemplo, con el caso de la maternidad subrogada³.

Tradicionalmente la filiación era aquella institución jurídica que derivaba de un acto puramente biológico, siendo “legítima” aquella que procedía de dos personas que estaban casadas entre sí, e “ilegítima” cuando no derivaba de matrimonio. Así, el Código Civil (CC), en su primera redacción⁴, a través de su artículo 108, ya establecía que *“Se presumirán hijos legítimos los nacidos después de los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio, y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación de los cónyuges.”*

¹ <https://dle.rae.es/filiaci%C3%B3n>

² *Filiatio*: vocablo surgido en la Edad Media, compuesto por el sufijo acción – (a)tio(n) sobre la palabra *filius* (hijo).

³ El vientre de alquiler, formalmente llamado gestación subrogada, es la práctica por la que, con un previo acuerdo con otra persona o pareja, una mujer queda embarazada, lleva la gestación a término y da a luz a un bebé para esa otra persona o pareja, las cuales se convierten en progenitores del bebé. La Ley española no acepta la gestación subrogada y considera que la mujer que tiene un hijo se considera de forma legal como la madre legal del bebé, en función del artículo 10 de la LTRHA.

⁴ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Publicado en “Gaceta de Madrid” núm. 206, de 25 de julio de 1889. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

A su vez, la Constitución Española de 1978 (CE)⁵ considera que los padres asistirán a sus hijos, habidos dentro o fuera del matrimonio, cuando se trate de menores de edad o así lo establezca la ley (artículo 39.3 de la CE⁶). Este precepto puso fin a la tradicional injusticia existente en relación con los hijos nacidos fuera del matrimonio y así quedó reflejado en el Código Civil que, a través de la Ley 11/1981⁷, se modificó en materia de filiación, haciendo desaparecer la citada distinción entre hijos legítimos e ilegítimos.

La determinación de la filiación partía, en primer lugar, de la premisa “*mater semper certa est*”⁸, es decir, que la maternidad siempre es posible determinarla. Esta máxima de Derecho Romano, la cual no admitía prueba en contrario (presunción *iuris et de iure*), establece que la mujer que da a luz es indiscutiblemente la madre de ese hijo. A su vez, respecto del padre se estableció una presunción de paternidad - “*pater vero is est quem nuptiae demonstrant*”⁹-, la cual hoy en día se mantiene en el artículo 116 del Código Civil: “*Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges*”.

Dicho lo anterior, debemos indicar que, actualmente, debido a los avances sociales y científicos hemos roto con la primera de esas premisas desde el momento en que ya no siempre es la “madre genética” quien da a luz al bebé. Gracias a la tecnología hoy en día es posible que una mujer pueda gestar y alumbrar un hijo, partiendo de la previa implantación en su útero del óvulo aportado por otra mujer. Esto implica, por tanto, la actual desvinculación entre lo biológico y lo genético.

A mayor abundamiento, no debemos obviar que la filiación ya no se limita exclusivamente a la existencia de un acto sexual, sino que nos encontramos con filiaciones derivadas directamente de actos jurídicos como es el caso de la adopción.

⁵ Constitución Española, BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

⁶ “*Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.*”

⁷ Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1981, Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-11198>

⁸ Expresión latina que puede traducirse como “La madre es siempre conocida”.

⁹ Expresión latina que puede traducirse como “Es padre aquel que indican las nupcias”. El esposo de la madre se presume que es el padre del hijo.

Todo lo anterior ha dado lugar a un escenario actual en el que la filiación puede derivar de distintos cauces. En este aspecto, han tomado relevancia las llamadas “acciones de filiación”, sobre todo desde que se promulgó la Constitución Española en el año 1978 y se legalizó como derecho independiente la posibilidad de investigación de la paternidad¹⁰.

Así, nuestro ordenamiento jurídico cuenta con una serie de acciones judiciales para poder, bien reclamar la paternidad, bien impugnarla. En este proceso cobran especial protagonismo las pruebas biológicas las cuales se han convertido en una importante herramienta a la hora de asentar la prueba para determinar una paternidad. Desde que estas diligencias aparecieron las demandas de paternidad se incrementaron considerablemente al tratarse de pruebas altamente fiables, indoloras y capaces de arrojar resultados en un breve periodo de tiempo. Sin embargo, su práctica no siempre resulta sencilla ya que con frecuencia el demandado se niega a su realización y, por tanto, se produce una complejidad añadida dentro del proceso.

A través del presente trabajo vamos a realizar un exhaustivo estudio del panorama actual de la filiación natural en el ordenamiento jurídico español, así como de los principales obstáculos y límites que complican el ejercicio de sus acciones. De esta forma se intentarán alcanzar soluciones de calidad a citados problemas, aprovechando como metodología la experiencia jurisprudencial y la opinión de expertos.

2. LA FILIACIÓN: CONCEPTO, CLASES Y EFECTOS

En palabras de Rodríguez Marín¹¹, *“La filiación, desde una perspectiva jurídica, es una relación natural derivada de la procreación, aunque, en ocasiones, se prescindan de la verdad biológica, como son los supuestos de adopción y algunos de reproducción humana asistida”*.

Hemos hecho referencia a que el concepto de filiación puede entenderse como el vínculo que une a los hijos con sus progenitores y del cual surgen una serie de derechos y

¹⁰ Artículo 39.2 CE: *“La ley posibilitará la investigación de la paternidad”*. Tradicionalmente las normas de Derecho Civil estaban presididas por la idea de que la familia era una institución básica para la pervivencia de la sociedad, a la que, por ende, había que proteger por encima de los intereses particulares de sus miembros. Con el paso del tiempo, se va imponiendo una nueva visión de la familia en la que esta aparece concebida, prioritariamente, como un cauce de desarrollo de la personalidad de sus componentes, cuyos intereses particulares se protegen, actualmente, por encima de consideraciones de interés general.

¹¹ Rodríguez Marín, C.: *Cursos de Derecho Civil IV, Derecho de Familia y Sucesiones*, 10ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 285.

obligaciones. “En concreto, se define la relación jurídica como aquella relación social entre personas entre las que existe un vínculo (ligamen) que da razón legal de sus intereses, atribuye poderes y deberes, y ordena las distintas situaciones subjetivas implicadas. De este concepto se siguen sus elementos estructurales: las partes o posiciones jurídicas (personas), el objeto (realidad o materia) y contenido (poderes y deberes)”¹².

En nuestro ordenamiento jurídico la institución de la filiación está regulada en los artículos 108 a 141 del Código Civil. Estos preceptos regulan las distintas clases de filiación, así como las distintas vías de determinación, sus efectos, la prueba, y las acciones judiciales a través de las cuales se puede ordenar e impugnar. Son precisamente estos últimos aspectos los que mayores problemas jurídicos plantean.

En cuanto a la regulación legal de los procesos de filiación debemos acudir al Capítulo III del Título I, Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)¹³ que se denomina “De los procesos sobre filiación, paternidad y maternidad”, esto corresponde con los artículos 764 y siguientes de la mencionada ley¹⁴.

La filiación hay que entenderla como una cualidad jurídica personalísima, indisponible, irrenunciable e imprescriptible que posee todo ser humano y que determina su identificación en el tráfico jurídico. Es por ello por lo que tendrá que quedar inscrita en el Registro Civil, de acuerdo con los artículos 4.2¹⁵ y 44.2¹⁶ de la Ley del Registro Civil (LRC)¹⁷.

La filiación materna necesariamente debe constar en la inscripción de un recién nacido, como así lo indica el artículo 44.4 de la LRC. No obstante, existen excepciones, que son

¹² Gete-Alonso y Calera, M.C., Solé Resina, J.: *Actualización del Derecho de Filiación, repensando la maternidad y la paternidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 18.

¹³ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>

¹⁴ Asencio Mellado, J.M. y otros: *Derecho Procesal Civil. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 245.

¹⁵ “Tienen acceso al Registro Civil los hechos y actos que se refieren a la identidad, estado civil y demás circunstancias de la persona. Son, por tanto, inscribibles: (...) 2º La filiación”.

¹⁶ “La inscripción hace fe del hecho, fecha, hora y lugar del nacimiento, identidad, sexo y, en su caso, filiación del inscrito”.

¹⁷ Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. BOE núm. 175, de 22 de julio de 2011. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-12628>

aquellos casos a los que se refiere el artículo 48 de la misma ley (menores abandonados y menores no inscritos).

En su caso, la filiación paterna se inscribirá cuando conste acreditado el matrimonio con la madre y cuando el padre manifieste su conformidad a la determinación de la filiación, siempre que no resulte contraria de acuerdo con la legislación civil. Asimismo, se inscribirá siempre que haya una sentencia firme declarando dicha filiación paterna.

2.1. Clases de filiación

La filiación, según el artículo 108 del CC¹⁸, puede ser de dos tipos:

- **Filiación natural:** es la filiación que ha tenido lugar debido a un hecho biológico, ya sea de forma natural o a través de alguna de las técnicas de reproducción humana asistida. Esta, a su vez, puede ser matrimonial (cuando la madre y el padre estén casados entre sí), y no matrimonial (cuando la madre y el padre no estén casados entre sí).
- **Filiación adoptiva:** es aquella que viene determinada por una resolución judicial de la autoridad competente, mediante la cual se establece la filiación entre adoptante y adoptado.

Tanto la filiación natural (matrimonial o no matrimonial) como la adoptiva surten los mismos efectos. Ello es un claro reflejo del principio de igualdad (artículo 14 de la CE)¹⁹, así como del citado artículo 39²⁰ de la CE.

La equiparación de los efectos de la filiación, con independencia del matrimonio de los padres, se consolidó en el Código Civil a través de la reforma llevada a cabo por la Ley

¹⁸ “La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando los progenitores están casados entre sí. La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código”.

¹⁹ “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

²⁰ “1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos 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. 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. Como se señala en su exposición de motivos su objetivo fue "*Equiparar en derechos y oportunidades a todos los hijos de un mismo progenitor, nacidos dentro o fuera del matrimonio, estuvieran o no sus padres casados entre sí y pudieran o no el uno casarse con el otro*".

a) Filiación por naturaleza matrimonial

La filiación matrimonial, como ya hemos señalado, tiene su principal fundamento en el artículo 108 del CC del que se desprende que serán hijos matrimoniales aquellos casos en los que el padre y la madre estén casados entre sí. Sin embargo, debemos hacer una distinción en relación con el momento de la concepción y el momento del matrimonio de los progenitores. Si en el momento de la concepción del hijo ya están casados entre sí, éste será hijo matrimonial de origen. Esto será importante a la hora de aplicar la presunción de paternidad.

La determinación de la filiación matrimonial, tal y como establece el artículo 115 del CC, quedará determinada legalmente a través de la inscripción del nacimiento del hijo (junto con la del matrimonio de los padres), o por sentencia firme. Este artículo debe ser entendido en el sentido de que, para acreditar que una filiación es matrimonial, no solo se debe inscribir el nacimiento en el Registro, sino que también debe constar inscrito el matrimonio entre los progenitores. A su vez, la determinación de la filiación a través de sentencia firme será el resultado, en la mayoría de las ocasiones, del ejercicio de una acción de reclamación de la filiación²¹.

Hay que indicar que, respecto de la filiación paterna, existe la nombrada presunción de paternidad recogida en el artículo 116 del CC, en el que se establece que se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los 300 días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges. La excepción está en los casos en los cuales se hubiere reconocido la paternidad expresa o tácitamente, o hubiese conocido el embarazo de la mujer con anterioridad a la celebración del matrimonio, salvo que, en este último supuesto, la declaración autentica se hubiera

²¹ Díez-Picazo, L. y Gullón, A.: *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV (Tomo I), Derecho de familia, 12ª edición, Tecnos, Madrid, 2018, p. 240.

formalizado, con el consentimiento de ambos, antes del matrimonio o después del mismo, dentro de los seis meses siguientes al nacimiento del hijo²².

A todo ello, el Código Civil, a través de su artículo 118, añade que, aun faltando dicha presunción de paternidad del marido por causa de la separación legal o de hecho de los cónyuges, podrá inscribirse la filiación como matrimonial si concurre el consentimiento de ambos progenitores.

b) Filiación por naturaleza no matrimonial

Respecto a la filiación no matrimonial, el artículo 108 del CC, a sensu contrario, indica que aparece cuando los hijos nacen de un hombre y una mujer que no están casados entre sí.

La determinación de esta filiación no matrimonial se lleva a cabo a través de los cauces establecidos en el artículo 120 del CC: *1.º Por la declaración realizada por el padre o progenitor no gestante en el correspondiente formulario oficial a que se refiere la legislación del Registro Civil. 2.º Por el reconocimiento ante el Encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público. 3.º Por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil. 4.º Por sentencia firme. 5.º Respecto de la madre o progenitor gestante, cuando se haga constar su filiación en la inscripción de nacimiento practicada dentro de plazo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley del Registro Civil”.*

c) Filiación por adopción

En contraste con la filiación por naturaleza, la filiación por adopción²³ es de creación legal y, aunque en un inicio pretende seguir el patrón de la naturaleza, es la norma la que dispone entre qué personas y cómo se alcanza la calificación de la relación jurídica de la filiación. La adopción permite establecer una relación de filiación con los mismos efectos legales que la originada en la filiación por naturaleza.

La relación de filiación adoptiva, a diferencia de la biológica, no se determina, sino que se constituye expresamente cuando se cumplen los requisitos y trámites previstos en el

²² Sánchez Alonso, M., Beltrá Cabello, C. y otros: *Tratado de Derecho de Familia, Aspectos sustantivos, procedimientos, jurisprudencia, formularios*, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 396.

²³ La adopción es una institución jurídica de protección de menores en la que, entre los sujetos intervinientes en ella (adoptante/s y adoptado), nacen los mismos vínculos jurídicos que entre los padres y sus hijos biológicos y se extinguen los vínculos jurídicos entre adoptado y familia biológica.

ordenamiento jurídico²⁴. Y es que la eficacia de la relación de filiación por adopción tendrá lugar a partir del momento en que la resolución devenga firme (artículo 176.1 del CC).

En el caso de la adopción se producirá una ruptura del vínculo jurídico de filiación que unía al adoptado con su familia anterior, salvo en los casos que exceptúa el artículo 178.2 del Código Civil: *“Por excepción subsistirán los vínculos jurídicos con la familia del progenitor que, según el caso, corresponda: a) Cuando el adoptado sea hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal, aunque el consorte o la pareja hubiera fallecido. b) Cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado, siempre que tal efecto hubiera sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el progenitor cuyo vínculo haya de persistir”*.

2.2. Efectos de la filiación

La filiación, una vez determinada legalmente, genera una serie de efectos jurídicos que se traducen en derechos y obligaciones. Al regir en esta materia el principio de *favor filii*²⁵ habrá de tenerse siempre en cuenta el interés superior del menor.

Como contenido básico de la filiación podemos señalar lo siguiente:

a) La patria potestad

La filiación, con carácter automático desde la inscripción oficial, determina para los padres la atribución de la patria potestad, esto es, la responsabilidad parental frente a los hijos.²⁶ Esto comprende tanto derechos como obligaciones, siempre que el hijo sea menor de edad y no esté emancipado o incapacitado²⁷ (artículo 39.3 de la CE).

La patria potestad, con carácter general, conlleva el deber de los padres de velar por sus hijos, alimentarlos, educarlos y de procurarles una formación integral, así como llevar a cabo su representación y la administración de sus bienes. Sin embargo, se podrá proceder

²⁴ La regulación de la adopción se encuentra en los artículos 175 a 180 del CC.

²⁵ El principio de *favor filii* es un principio jurídico que orienta la actuación judicial y que se basa en la protección integral de los hijos con carácter superior a otro derecho, primando siempre sobre cualquier otro interés legítimo con el que entre en conflicto.

²⁶ Díez-Picazo, L. y Gullón, A.: *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV (Tomo I), Derecho de familia, 12ª edición, Tecnos, Madrid, 2018, p. 266.

²⁷ Artículo 154 del CC.

a la privación de esta respecto de los progenitores, ya sea de forma total o parcial, cuando exista una sentencia que declare un incumplimiento de los deberes implícitos en ella²⁸. De igual modo, los Tribunales podrán proceder a su restablecimiento en el momento en que desaparezca la causa que motivó la privación²⁹.

A su vez, el artículo 169 del CC recoge que la patria potestad se extingue por la muerte o declaración de fallecimiento de los padres, o del hijo, por la emancipación de éste o por su adopción.

b) La determinación de los apellidos

Según lo establecido en los artículos 109.1 del CC³⁰ y 49.2 de la Ley del Registro Civil (LRC)³¹, la filiación determina el derecho de los apellidos del hijo. La regla general descansa en que si la filiación está determinada por ambas líneas (materna y paterna), los progenitores decidirán de mutuo acuerdo el orden de transmisión de sus respectivos apellidos con antelación a la inscripción del hijo en el Registro Civil. De no haber acuerdo, o cuando no se haya hecho constar el orden de los apellidos en la solicitud de inscripción, el Encargado del Registro Civil requerirá a los progenitores para que, en el plazo máximo de tres días, le comuniquen el orden de apellidos que desean. En caso de no indicarlo, será éste quien lo decida, atendiendo siempre al interés superior del menor³².

La posibilidad de elección de los apellidos del hijo solo implica su orden y no la posible supresión de los de uno de los progenitores. Esto es evidente que no solo iría en contra de la previsión legal, sino también del interés superior del menor³³. Hay que tener en cuenta que, en todo caso, el orden de los apellidos establecido para el primer hijo regirá de igual forma para el resto de los hermanos con semejante filiación.

Para los supuestos de nacimientos con una sola filiación reconocida se concede al único progenitor determinar el orden de los apellidos. Hay que señalar que, una vez inscritos

²⁸ Pardillo Hernández, A.: *El Derecho de Familia en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 190.

²⁹ Artículo 170 del CC.

³⁰ “La filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la ley”.

³¹ “La filiación determina los apellidos”.

³² De Verda y Beamonte, J. R. y otros: *Civil IV (Derecho de Familia)*, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 279.

³³ STS, Sala de lo Civil, nº 496/2018, de 14 de septiembre, recurso nº 34/2018. Roj: STS 3155/2018 – ECLI:ES:TS:2018:3155. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e1cc5ada172a310d/20180924>

los apellidos en el Registro Civil, el orden elegido se podrá alterar a elección del hijo, siempre y cuando haya alcanzado la mayoría de edad³⁴.

En este punto, es interesante recoger que el Preámbulo V de la LRC establece que el nombre y los apellidos se configuran como un elemento de identidad del nacido que deriva del derecho de la personalidad y, por ello, se incorpora a la inscripción de nacimiento. Con el fin de avanzar en materia de igualdad de género se prescinde de aquella tradicional e histórica prevalencia del apellido paterno frente al materno, permitiéndose en la actualidad que ambos progenitores sean los que decidan el orden de los apellidos que quieren otorgarles a sus hijos. Igualmente se agiliza el procedimiento de cambio de nombres y apellidos, atribuyéndose la competencia con carácter general al Encargado del Registro Civil.

c) El derecho de alimentos

La filiación determinada entre padres e hijos también implica la existencia de un derecho de alimentos. Este derecho debe ser entendido como el conjunto de prestaciones destinadas a la subsistencia de una persona. La obligación de alimentos, de acuerdo con el artículo 110 del CC³⁵, se establece mientras los hijos sean menores de edad, pero, además, según lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes del Código Civil, también existe una obligación de alimentos entre parientes aplicables en los casos de hijos mayores de edad que aún conviven en el domicilio de los progenitores y no son independientes económicamente³⁶.

En este sentido, podemos destacar la sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de abril del 2015³⁷, que determina que citada obligación de prestar alimentos no presenta efectos

³⁴ Artículo 109 CC y artículo 198 RRC Decreto de 14 de noviembre de 1985 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil. BOE núm. 296, de 11 de diciembre de 1958. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1958-18486>

³⁵ “Aunque no ostenten la patria potestad, ambos progenitores están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos.”

³⁶ Rodríguez Marín, C. y otros: *Curso de Derecho Civil IV, Derecho de Familia y Sucesiones*, 11ª edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, p. 292.

³⁷ STS, Sala de lo Civil, nº 202/2015, de 24 de abril, recurso nº 1254/2013. Roj: STS 1933/2015 – ECLI:ES:TS:2015:1933. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/799aabfb0c098db7/20150522>

El Tribunal considera que la obligación de prestar alimentos, como el resto de las obligaciones que integran la potestad de los padres respecto de los hijos, ha surtido sus efectos y debía cumplirse en cada momento y que, por el hecho de no coincidir la paternidad que hasta ahora el padre ha ostentado, con la paternidad real biológica, no significa que este tenga un derecho de reintegro por los conceptos de alimentos abonados.

retroactivos. Este caso trataba de un “supuesto” padre que durante muchos años prestó alimentos a su “supuesta” hija pero que, tras el divorcio de los progenitores, ante la duda de saber si realmente era su hija, el padre se sometió a una prueba de paternidad que concluyó con resultado negativo. En consecuencia, el padre reclamó judicialmente sin éxito las cantidades pagadas en concepto de alimentos al haber sido realmente inexistente su filiación respecto de la niña.

d) Los derechos hereditarios

El sistema sucesorio del Código Civil se funda, básicamente, en el Derecho de Familia³⁸. Así, el artículo 807 del CC establece que serán herederos forzosos los hijos y descendientes, respecto de los padres y ascendientes³⁹. Esto implica, por tanto, la equiparación de derechos de todos los hijos, olvidando ya aquellas discriminaciones existentes antes de 1981 por las que se otorgaban diferentes derechos sucesorios a los hijos dependiendo de su filiación.

Recordemos que en la primera redacción del Código Civil el legislador situaba, por un lado, a los hijos legítimos, a quienes reservaba una cuota legitimaria de dos tercios y a los que, a su vez, llamaba con carácter preferente a la sucesión intestada y, por otro, a los hijos naturales legalmente reconocidos – o legitimados - quienes tenían derecho a una legítima de cuantía variable en función de que concurrían con hijos descendientes legítimos, con ascendientes legítimos, con el cónyuge viudo, o solos. En todo caso su cuota siempre sería inferior a la de los hijos legítimos. Al tiempo, en la intestada, sucedían al causante en línea recta descendente si concurrían con descendientes y ascendientes legítimos y, a falta de estos, sucedían en toda la herencia, aunque no heredaban a los hijos ni a los parientes del progenitor. Por último, los hijos ilegítimos carecían de derechos hereditarios y solo se les reconocía un derecho a alimentos.

³⁸ Díez-Picazo, L. y Gullón, A.: *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV (Tomo I), Derecho de familia, 12ª edición, Tecnos, Madrid, 2018, p. 232.

³⁹ Hornero Méndez, C. y otros: *Derecho de Familia*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 107.

e) Las relaciones entre parientes

La filiación también va a marcar las relaciones entre parientes derivadas de esta inscripción en el Registro Civil. Aquí, por tanto, también se generan una serie de derechos y obligaciones.

Es en este punto en el que destaca la ya citada obligación de alimentos entre parientes. A diferencia de la obligación de alimentos que les corresponde a los padres respecto de sus hijos por el simple hecho de ser menores de edad (artículo 110 del CC), también existe una obligación de alimentos entre parientes en la que el grado de parentesco será el protagonista. Esta institución descansa en el principio de “solidaridad familiar” (artículo 142 y siguientes del CC)⁴⁰.

Esta obligación podrá darse entre los cónyuges, ascendientes, descendientes y, en último lugar y de forma más reducida, entre hermanos. Comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, y asistencia médica.

f) La nacionalidad

La filiación también desprende efectos en cuanto a la determinación de la nacionalidad.

Hablamos de *ius sanguinis* (o derecho de sangre) como cauce de adquisición de la nacionalidad. Concretamente significa que los nacidos recibirán de madre o padre la misma nacionalidad que estos ostenten por el mero hecho de ser hijos suyos. No todos los países reconocen esta vía como cauce para obtener la nacionalidad (*ius soli*-determinación de la nacionalidad por país de nacimiento).

En España, por tanto, el principio del *ius sanguinis* es el que marca el criterio de obtención de la nacionalidad de cualquier hijo, respecto de padre o madre con nacionalidad española. Así, la filiación determinada en el Registro Civil a favor de padres españoles genera como efecto que ese hijo sea reconocido como español, aunque haya nacido en otro Estado⁴¹.

⁴⁰ Díez-Picazo, L. y Gullón, A.: *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV (Tomo I), Derecho de familia, 12ª edición, Tecnos, Madrid, 2018, p. 40.

⁴¹ Artículo 17 del CC.

- g) La responsabilidad civil, penal y administrativa de los progenitores derivada de la filiación

No hay duda de que la filiación genera efectos en la responsabilidad civil. Así, atendiendo a los artículos 1902 y 1903 del CC, comprobamos la responsabilidad civil que asumen los padres respecto a los actos llevados a cabo por sus hijos. Cualquier persona está obligada a reparar el daño causado a otro, ya sea por un hecho propio o por un daño ajeno, como es el caso de los padres de los daños causados por sus hijos.

En cuanto a la responsabilidad penal, hay que indicar que la relación de filiación puede provocar una serie de incrementos o atenuaciones solo por el hecho de la existencia de una relación de parentesco. Así se recoge en el artículo 23 del Código Penal⁴² (CP) encargado de tratar la llamada circunstancia mixta de parentesco: *“ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente.”*

Además, la filiación, genera efectos en la responsabilidad penal en tanto en cuanto existen delitos contra las relaciones familiares, regulados en los artículos 223 a 228 del Código Penal⁴³. Así, por ejemplo, el delito recogido en el artículo 225 bis⁴⁴ es un delito especial puesto que únicamente los progenitores pueden ser sujetos activos.

La filiación también genera efectos en relación con la responsabilidad administrativa en los procedimientos administrativos sancionadores. Así, el artículo 28.4 de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público⁴⁵, establece que *“Las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores podrán tipificar como infracción el incumplimiento de la obligación de prevenir la comisión de infracciones administrativas por quienes se hallen sujetos a una relación de dependencia o vinculación. Asimismo, podrán prever los*

⁴² Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

⁴³ Gómez Martín, V., Castellví Montserrat, C. y otros: *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 400.

⁴⁴ Artículo 225 bis, apartado 1: *“El progenitor que sin causa justificada para ello sustrajere a su hijo menor será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a diez años.”*

⁴⁵ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10566>

supuestos en que determinadas personas responderán del pago de las sanciones pecuniarias impuestas a quienes de ellas dependan o estén vinculadas”.

La normativa general establece dos consecuencias en cuanto a la responsabilidad administrativa sancionadora respecto de aquellas situaciones en las cuales exista una dependencia o vinculación, como es el caso de la filiación.

En primer lugar, se establece la posibilidad de establecer una infracción por el incumplimiento de la obligación de prevenir la comisión de infracciones administrativas por quienes se hallen sujetos a una relación de dependencia o vinculación, esto es, en situación de filiación, los padres tendrían la obligación de prevenir, respecto de sus hijos, la comisión de infracciones administrativas.

En segundo lugar, establece el precepto que se podrá prever cuando las personas de quienes dependen serán también responsables en el pago de las sanciones pecuniarias impuestas a quien comete la infracción administrativa.

Así, por ejemplo, la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial⁴⁶ establece una responsabilidad solidaria de los padres respecto de sus hijos en su artículo 82.b: *“Cuando la autoría de los hechos cometidos corresponda a un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de la multa impuesta sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden, en razón al incumplimiento de la obligación impuesta a éstos que conlleva un deber de prevenir la infracción administrativa que se impute a los menores.”*

2.3. La filiación derivada del uso de técnicas de reproducción humana asistida: especial tratamiento de algunos ejemplos

Fue en la década de los setenta cuando comienzan a surgir las técnicas de reproducción humana asistida. Aquella situación obligó a crear una regulación específica en la materia con el objeto de controlar, limitar y ordenar estas nuevas y desconocidas experiencias. La primera ley sobre esta materia fue la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción humana asistida⁴⁷.

⁴⁶ Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. Publicado en BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11722>

⁴⁷ Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida. BOE núm. 282, de 24 de noviembre de 1988. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1988-27108>
Disposición derogada.

Actualmente, es la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida⁴⁸ (LTRHA) la que está en vigor. Dicha norma ha sido producto de las diferentes reformas según ha ido avanzando la ciencia en la materia⁴⁹.

Ante todo, hay que comenzar analizando el artículo 7.1 de la LTRHA que establece que *“La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las leyes civiles, a salvo de las especificaciones establecidas en los tres siguientes artículos”* (en materia de determinación legal de la filiación, fecundación póstuma o gestación por sustitución), precisando el precepto legal que, *“En ningún caso, la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que se pueda inferir el carácter de la generación”*.

Hoy en día nuestra normativa exige que solamente podrán ser utilizadas aquellas técnicas de reproducción humana asistida que tengan probabilidades de éxito y que no supongan un riesgo tanto físico como psicológico para la mujer o para su posible descendencia. Las técnicas de reproducción humana asistida que permite la LTRHA, se relacionan de forma expresa en el anexo de la ley, y son: 1) la inseminación artificial; 2) la fecundación in vitro e inyección intracitoplásmica de espermatozoides procedentes de eyaculado, con gametos propios o de donante, con transferencia de preembriones; 3) la transferencia intratubárica de gametos.

El uso de las técnicas de reproducción humana asistida presupone la donación de gametos (esperma u óvulos) o embriones (estos últimos, con el fin de ser implantados en la usuaria de estas). En este aspecto, según el artículo 5.6 de la LTRHA, los donantes deberán ser mayores de edad, y encontrarse en un buen estado de salud tanto físico como psíquico, precisando, el mismo artículo en su apartado 7 que *“El número máximo autorizado de hijos nacidos en España que hubieran sido generados con gametos de un mismo donante*

⁴⁸ Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2006. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>

⁴⁹ La primera reforma de esta Ley tuvo lugar por la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2007. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-5585>. Esta reforma introdujo un apartado 3 al artículo 7 de la LTRHA manifestando la posibilidad del consentimiento de determinar la filiación de una mujer cuando esta estuviere casada con otra mujer.

Otra reforma importante tuvo lugar a través de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2011, Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-13241>. Esta ley modificó los artículos 5.4, 6, 11 y 15.1 de la LTRHA. En el año 2015 hubo dos reformas, la más importante tuvo lugar a través de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil. BOE núm. 167, de 14 de julio de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-7851>. Esta ley modificó los artículos 7.3, 8.2 y 9.3 de la LTRHA.

no deberá ser superior a seis”. La donación nunca tendrá carácter lucrativo, y será anónima⁵⁰, garantizándose siempre la confidencialidad de los datos de los donantes, como así especifica el artículo 5.5.i, no obstaculizando ello a que los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida tengan derecho a obtener información general de los donantes, siempre y cuando no incluya su identidad.

En cuanto a la donación de embriones, establece el artículo 3.2 de la LTRHA que solo se autoriza la transferencia de un máximo de tres embriones a cada mujer en cada ciclo reproductivo. Por ello, si se han fecundado in vitro más de tres óvulos, puede haber embriones que sobren que, de acuerdo con el artículo 11.4.b de la misma ley, pueden ser donados para fines reproductivos.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 6.1 de la LTRHA, *“Toda mujer mayor de 18 años y con plena capacidad de obrar podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en esta Ley, siempre que haya prestado su consentimiento a su utilización de manera libre, consciente y expresa.”* En cuanto al consentimiento, si la mujer usuaria estuviere casada, también será necesario el consentimiento de su marido, exigencia que tiene su razón con la presunción de paternidad del marido de los hijos nacidos, constante matrimonio.

Este consentimiento, que debe ser informado y expreso, va referido a la voluntad procreacional. Generalmente, cuando las personas recurren a las técnicas de reproducción humana asistida lo hacen para no renunciar a tener descendencia con la que estén genéticamente vinculados.

La aplicación de cualquier otra técnica no relacionada en el anexo de la LTRHA requerirá la autorización de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, para su práctica (artículo 2.2 LTRHA). Por ejemplo, se permite también a las mujeres casadas, y no separadas legalmente o de hecho, recibir ovocitos de su esposa (método ROPA⁵¹), y consentir que el Registro Civil que se inscriba la filiación del hijo nacido como hijo de ambas (artículo 7.3 de la LTRHA).

⁵⁰ Fernández Echegaray, L.: *Nuevos factores jurídicos para la reforma del anonimato del donante de gametos en el Siglo XXI*, Diario la Ley, nº 9548, Sección Doctrina, 8 de enero de 2020, p. 5.

⁵¹ Técnica “ROPA” (Recepción de Ovocitos de la Pareja). Es una técnica que permite compartir la maternidad entre dos mujeres. Consiste en hacer un ciclo de fecundación in vitro a una mujer de la pareja para conseguir embriones (madre genética) y posteriormente transferir estos embriones en el útero de la otra mujer de la pareja (madre gestante).

Dentro de las técnicas de reproducción humana asistida hay que distinguir entre dos tipos: la homóloga, que es aquella efectuada con gametos pertenecientes a los propios miembros de la pareja o persona que se somete a la técnica; y la heteróloga, que es aquella efectuada con material genético aportado por un donante de esperma o de óvulos.

Una vez analizada brevemente la normativa aplicable en España en materia de reproducción asistida vamos a tratar dos ejemplos en relación con la determinación de la filiación:

a) Gestación subrogada

La gestación subrogada se trata, sin duda, de uno de los supuestos más controvertidos de la reproducción humana asistida. También conocida popularmente como vientre de alquiler, es un método de reproducción caracterizado porque la mujer que gesta al bebé no será finalmente la madre oficial que crie al niño.

En España esta técnica está expresamente prohibida por el artículo 10 de la LTRHA, que establece que será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación estableciendo. En consecuencia, la determinación de la filiación de los hijos será determinada en favor de la mujer que da a luz al bebé. Sin embargo, sí se permite la acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico⁵².

Al estar prohibida en España, las personas que desean ser padres a través de esta técnica acuden a los países en los cuales sí está permitido⁵³, surgiendo problemas a la hora de inscribir al bebé como hijo o hija de aquellos en el Registro Civil.

La cuestión relativa al turismo reproductivo preocupa por varias razones. Por un lado, es una opción económicamente costosa, por lo que acudir a otros países en los cuales está permitido realizar este tipo de técnica se convierte en viable solamente para personas con buena capacidad económica. Por otro lado, se convierte en un gran obstáculo el poder controlar la calidad y la seguridad de los servicios, pudiendo presentar riesgos para quien

⁵² Artículo 10, apartados 2 y 3 de la LTRHA.

⁵³ Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, Ucrania, Georgia, Australia, Sudáfrica, India y Tailandia. Cada país tiene diferentes grados de permisibilidad y condiciones para la gestación subrogada. En Estados Unidos cada estado decide al respecto, oscilando entre la total permisibilidad y la prohibición absoluta. En Canadá es requisito previo que la gestante sea mayor de 21 años y ya tenga un hijo antes de someterse al procedimiento. En India, Sudáfrica y Tailandia solo se permite a los nacionales. Australia es el único país de esta lista en el que la madre gestante tiene todo el derecho de quedarse con el bebé si al final así lo desea.

interviene, tanto para las personas que acuden a realizar este tipo de técnicas, como, sobre todo, para la madre gestante y el menor gestado⁵⁴.

La Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), viendo los problemas que esta situación generaba, publicó la Instrucción de la DGRN, de 5 de octubre de 2010⁵⁵, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación subrogada, para adoptar una solución y establecer una serie de criterios para poder inscribir en el Registro Civil español a los nacidos en el extranjero a través de esta técnica, intentando evitar futuros problemas respecto al registro de los niños nacidos en los países permisivos.

Esta Instrucción tiene como objetivos principales garantizar el interés superior del menor y la protección de la gestante. Para garantizar su protección establece como requisito previo a la inscripción de estos niños nacidos a través de acuerdos de gestación por sustitución, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por Tribunal competente⁵⁶ del país en el que se ha llevado a cabo el procedimiento.

En los casos en los que se solicite la inscripción del nacido en el Registro Civil sin la aportación de esa sentencia que determina la filiación - y que pueda ser reconocida incidentalmente o por exequátur - el encargado del Registro Civil denegará la inscripción. Ello no impedirá que el solicitante pueda intentar dicha inscripción por los medios ordinarios regulados en el artículo 10.3 de la Ley 14/2006 de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana.

En consecuencia, la DGRN acordó las siguientes directrices: para que un menor nacido en el extranjero quede inscrito en España, deberá presentarse una resolución judicial en la cual se determine la filiación del menor. Esta resolución judicial, salvo que resultara aplicable un convenio internacional, deberá ser objeto de exequatur, donde deberá

⁵⁴ Fernández Echegaray, L.: *Una propuesta legislativa para la regulación de la gestación por sustitución en España*, Rev. Boliviana de Derecho, nº 35, enero 2023, p. 360.

⁵⁵ Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. BOE núm. 243, de 7 de octubre de 2010. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-15317>

⁵⁶ Se exige una resolución judicial por los siguientes motivos: controlar que se cumple el contenido del contrato conforme al marco legal del país donde se ha formalizado, constatar que la gestante ha renunciado a la maternidad de forma libre y que tiene capacidad jurídica y de obrar, garantizar los derechos de la gestante y del menor y, por último, verificar que no se ha simulado un contrato de gestación por sustitución para encubrir el tráfico internacional de menores.

presentarse ante el Registro Civil español el auto judicial que ponga fin al procedimiento del exequatur.

En el caso de que la resolución judicial de otro país tuviera origen en un procedimiento similar al de la jurisdicción voluntaria español, el encargado del Registro Civil deberá realizar un control, en el cual analizará los siguientes aspectos: la regularidad y la autenticidad de la resolución judicial y de los documentos que se aporten, que el Tribunal hubiera basado su competencia judicial internacional en criterios similares a los españoles, que se hayan garantizado los derechos procesales de las partes, que no se haya producido vulneración del interés superiores del menor ni de los derechos de la madre gestante y, que la resolución judicial es firme.

No se admitirá una certificación registral extranjera, o una simple declaración, acompañada de la certificación medica relativa al nacimiento del menor en la que no conste la identidad de la madre gestante, como título apto la inscribir el nacimiento y la filiación del menor.

Respecto de la determinación de la filiación de estos hijos nacidos mediante gestación subrogada fuera de nuestras fronteras, destacamos dos sentencias del Tribunal Supremo.

En primer lugar, la sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de febrero de 2014⁵⁷ en la que se deniega la inscripción de la filiación en el Registro Civil español de dos niños gestados en California a través de un contrato de gestación por sustitución entre dos varones comitentes españoles y una mujer norteamericana. El único requisito que se exigía para aceptar la inscripción en el Registro Civil español de la filiación de estos menores contenida en el acta registral extranjera consistía en acreditar que la certificación registral extranjera no vulneraba el orden público internacional español. El TS entendió que sí lo vulneraba y denegó los efectos jurídicos en España de dicha certificación. A juicio del TS, la resolución o acta registral extranjera en la que constaba la filiación de estos menores en favor de sus comitentes con arreglo al Derecho extranjero vulneraba el orden público internacional español y no podía operar como título apto para inscribir tal filiación en el Registro Civil español.

⁵⁷ STS, Sala de lo Civil, nº 835/2013, de 6 de febrero de 2014, recurso nº 245/2012. Roj: STS 247/2014 – ECLI:ES:TS:2014:247. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bac2bad54153bf37/20140214>

En segundo lugar, mencionamos la sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de marzo de 2022⁵⁸. En ella el tribunal deniega la filiación a favor de la madre de intención de un niño nacido en México por procedimiento de gestación por sustitución. De conformidad con la sentencia, la inscripción de la filiación de los niños nacidos por procedimiento de gestación por sustitución comercial debe ser denegada por vulnerar el orden público al tener su origen en un contrato y procedimiento que vulnera el artículo 10 LTRHA y los principios y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y Convenios internacionales, y que garantizan el derecho a la integridad física y moral de las personas y, concretamente, de la mujer gestante y del propio niño, quienes resultan “cosificados” en virtud de estos procedimientos. El reconocimiento automático de la filiación por gestación subrogada incentivaría una práctica no deseable y contraria el orden público; y, además, tal denegación de la inscripción no vulnera el interés superior del menor (artículo 2 de la LOPJM⁵⁹) ni el derecho al respeto a su vida familiar y privada (artículo 8 de la CEDH⁶⁰), porque el mantenimiento de las relaciones del menor con su familia de facto (en cuanto al respeto a la vida familiar) y la determinación de su filiación e identidad (en cuanto al respeto a la vida privada) pueden obtener por la vía de la adopción, lo que permite respetar al mismo tiempo el orden público español.

En estos casos, por lo tanto, la única vía por la que se puede determinar la filiación es a través de la adopción, poniendo de manifiesto el Dictamen del TEDH, de 10 de abril de 2019⁶¹, el cual acepta la adopción como uno de los mecanismos que mejor garantizan el

⁵⁸ STS, Sala de lo Civil, nº 277/2022, de 31 de marzo, recurso nº 907/2021. Roj: STS 1153/2022 – ECLI:ES:TS:2022:1153. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0e6219d460d65731/20220405>

⁵⁹ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Publicado en BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069>

⁶⁰ Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-24010>

⁶¹ Dictamen, en relación con el reconocimiento en el Derecho interno de una relación jurídica paterno-filial entre un niño nacido mediante gestación subrogada en el extranjero y la madre comitente, de 10 de abril de 2019. Disponible en: https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/1292429190384-Dictamen_de_10_de_abril_de_2019_en_relacion_con_el_reconocimiento_en_el_Derecho_interno_de_un_a_rela.PDF

principio del interés superior del menor, en la medida en que el procedimiento establecido en la legislación del Estado garantice que puede aplicarse de forma rápida y eficaz⁶².

Bajo mi punto de vista, el hecho de que la gestación subrogada esté prohibida en España a pesar de estar permitida en muchos otros países conlleva varios problemas. Entre otros, y el que considero más grave, la gran inseguridad que supone no poder controlar las situaciones de riesgo o de explotación a las que se ven sometidas las mujeres en determinados países, así como las condiciones en las que estas mujeres se encuentran para gestar al bebé. Por otro lado, es una evidencia que los únicos ciudadanos que pueden acudir a estas técnicas deben disponer de un elevado poder adquisitivo, lo que conlleva a una clara desigualdad frente a quien no dispone de esos medios. Por último, en numerosos sectores sociales se entiende que en estos acuerdos se está utilizando el vientre de la mujer como un simple objeto de consumo.

Ningún sentido tiene que la misma situación que está prohibida en nuestro país sea la creadora de un riesgo para aquello que se pretende defender, que vienen siendo los derechos de las mujeres y de los niños involucrados en los procesos de gestación subrogada. Es por ello por lo que, este problema debería solucionarse, bajo mi punto de vista, creando una regulación donde se permita la gestación subrogada, estableciendo unos límites donde se garanticen todos los derechos de las partes implicadas, con las consecuencias que la misma conllevaría.

Y es que, desde la perspectiva de la filiación, una regulación de la gestación subrogada en España solucionaría muchos de los problemas que hoy en día llegan a nuestros tribunales.

Otra opción que se ha intentado defender es la idea de ilegalizar de forma absoluta la gestación por sustitución. El hecho de que la gestación subrogada se ilegalice no garantiza, de ningún modo, que estas prácticas no se sigan realizando. Más aún, con la ilegalidad de dicha técnica sería imposible controlar la misma, por lo que no quedarían protegidos de ninguna manera los derechos de las partes afectadas.

⁶² Fernández Echegaray, L.: *Una propuesta legislativa para la regulación de la gestación por sustitución en España*, Rev. Boliviana. de Derecho, n° 35, enero 2023, p. 375.

b) Fecundación *post mortem*

Otro de los supuestos más controvertidos en relación con estas técnicas artificiales es la reproducción humana asistida *post mortem*. Se trata de una clase de reproducción homóloga en la que se fecunda a la mujer empleando material genético del marido o pareja fallecido con el fin de concebir un hijo de ambos⁶³. Este material suele encontrarse crioconservado con el fin de utilizarse con posterioridad al fallecimiento, previo consentimiento expreso del difunto.

Dentro de este tipo de reproducción humana asistida homóloga, nos podemos encontrar dos formas diferentes: la fecundación de la mujer con el material reproductor del marido fallecido, o bien la transferencia de embriones de la pareja formados en un laboratorio previamente al fallecimiento.

Es el artículo 9 de la LTRHA el que permite la fecundación de la mujer con el semen de su marido o pareja, una vez fallecidos. Para que pueda llevarse a cabo es necesario que el varón haya dado su consentimiento expreso, bien sea en escritura pública, en testamento, o en documento de instrucciones previas.

Asimismo, es requisito indiscutible que la fecundación de la mujer se produzca en los 12 meses⁶⁴ siguientes a la muerte del varón⁶⁵. Este requisito temporal se hace necesario en la medida en que la fecundación puede afectar a terceros, sobre todo a derechos hereditarios, no pudiéndose dejar a la voluntad exclusiva de la mujer⁶⁶.

La LTRHA del año 2006 amplió el plazo en relación con su ley antecesora del año 1988, en la cual se establecía un plazo de fecundación de 6 meses. La doctrina considera favorable la ampliación de dicho plazo, puesto que 6 meses era un tiempo muy breve para que la mujer tomase la decisión de quedarse embarazada. Hay que tener en cuenta que ha

⁶³ Artículo 9 LTRHA.

⁶⁴ En el artículo 235-8 del Código Civil catalán, Libro II, se contempla lo siguiente: “*Que el proceso de fecundación se inicie en el plazo de 270 días a partir del fallecimiento del marido. La autoridad judicial puede prorrogar este plazo por una justa causa y por un tiempo máximo de 90 días*”.

⁶⁵ Rodríguez Marín, C. y otros: *Curso de Derecho Civil IV, Derecho de Familia y Sucesiones*, 11ª edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, p. 307.

⁶⁶ Vilar González, S.: *Madre legal, abuela biológica. Sobre la filiación, la fecundación post mortem y otras cuestiones jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 85.

perdido a un ser querido y, además, que el proceso de inseminación artificial es un proceso complejo, tanto desde el punto de vista médico como desde el punto de vista personal⁶⁷.

En mi opinión, y pese a la citada amplitud legal del plazo, considero que 12 meses sigue siendo un periodo escaso. Se debe tener en cuenta que nos encontramos ante una época muy dolorosa para la mujer en la que la toma de decisiones se ve frustrada, más aún cuando se trata de una elección tan importante como la de gestar un hijo de su difunto marido o pareja. A esta idea se debe añadir que, desde el momento en que la viuda se decide a realizar este proceso, y hasta que logre quedarse embarazada, hay un procedimiento muy largo y complicado, no siempre exitoso. Engloba, en primer lugar, encontrar una clínica que se adapte a los deseos de la gestante para, a continuación, desarrollar todas las consultas pertinentes con los médicos encargados de la inseminación artificial y, por último, y más complejo, la gestante deberá quedarse embarazada lo que, teniendo en cuenta la situación anímica de la mujer podría resultar costoso en muchos casos.

No hay que olvidar que este proceso de fecundación post mortem no puede quedar a la entera voluntad de la mujer gestante, sino que hay que tener en cuenta que dicha fecundación puede afectar a terceros, sobre todo, a los derechos hereditarios.

Es por todo ello que considero viable una futura ampliación del plazo legal para la fecundación post mortem. El plazo de 16 meses (4 meses más respecto del plazo actual) no supondría mayor perjuicio para los posibles efectos frente a terceros y, a su vez, estaríamos otorgándole un mayor plazo a la mujer para poder realizar un proceso tan complejo.

Este tipo de técnica de reproducción humana asistida conlleva el problema del hijo “superpóstumo⁶⁸”, ya que la inseminación artificial se lleva a cabo una vez fallecido el padre, por lo que el menor nacerá huérfano de padre.

La doctrina ha interpretado, por un lado, que se le está negando al descendiente la existencia de una relación paternofilial con uno de sus progenitores, lo que conlleva a la falta de su cuidado, atención y cariño. Por otro lado, se argumenta que ni siquiera en los

⁶⁷ Rodríguez Guitián, A.M.: *Reproducción Artificial Post Mortem, análisis del artículo 9 de la Ley 14/2006 de 26 de mayo sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 73.

⁶⁸ Un hijo póstumo es aquel hijo que nace después de la muerte de su padre, considerando la palabra “superpóstumo” como aquel hijo que, ya no solo nace después de la muerte de su padre, sino que se fecunda anteriormente al fallecimiento.

supuestos de filiación natural se garantiza que el menor nazca sin premerencia de su progenitor varón y que, además, la evolución de la sociedad deriva en nuevas formas familiares, entre las que se encuentra las familias monoparentales^{69/70}.

Bajo mi punto de vista, y de acuerdo con la segunda doctrina que se ha mencionado, entiendo que este tipo de técnica artificial no perjudica al menor desde el momento en que en otras situaciones tampoco resulta posible garantizar que un bebé nazca con un padre vivo. En los supuestos de filiación natural es frecuente, o al menos, posible, que el padre fallezca cuando el bebé aún se encuentra en el vientre de la madre.

No podemos concluir que se le esté negando al descendiente la existencia de una relación paternofilial. En nuestro ordenamiento jurídico no existe un derecho a que el menor nazca con un padre y con una madre, puesto que sería imposible garantizarlo en todos los supuestos. Es más, hoy en día, y con el avance de la sociedad y de la ciencia, nos encontramos con diversos modelos de familia (familias monoparentales) donde el menor puede tener una relación filial exclusivamente materna o paterna. De igual forma, en el caso de familias homosexuales el menor tendrá una relación de filiación con dos madres o con dos padres.

3. ANALISIS DE LA PRUEBA BIOLOGICA EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN

Hoy en día las pruebas biológicas han adquirido el máximo protagonismo en la determinación e impugnación judicial de la filiación. Los nuevos descubrimientos y avances científicos en la comprobación de los lazos genéticos entre ascendientes y descendientes han hecho que las pruebas biológicas tengan una gran fiabilidad. En este sentido, el Tribunal Constitucional⁷¹ ya se pronunció, manifestando literalmente que “*los resultados de los distintos análisis que pueden llevarse a cabo con esas muestras, junto*

⁶⁹ Las familias monoparentales son aquellas formadas por una única persona progenitora y los hijos o hijas que estén a su cargo.

⁷⁰ Santolaria Baig, I. y Ramón Fernández, F.: *La fecundación post mortem en España: problemas y límites jurídicos y bioéticos*, Revista Iberoamericana de Bioética, nº 13, mayo 2020.

⁷¹ STC, Sala Primera, nº 7/1994, de 17 de enero de 1994. Recurso de amparo 1.407/1992. Contra Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que revocó la de la Audiencia Provincial de Madrid, que había declarado la paternidad del demandado. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: valoración de la negativa del demandado a someterse a la prueba biológica de paternidad decretada. Voto particular. BOE núm. 41, de 17 de febrero de 1994- Disponible en. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1994-3797

con las suministradas por los restantes interesados, son de una elevada fiabilidad. La ciencia biológica y la jurisprudencia muestran que el grado de certeza es absoluto cuando el resultado es negativo para la paternidad; y, cuando es positivo, los laboratorios de medicina legal señalan grados de probabilidad del 99 por 100”.

En cuanto a la probabilidad de la determinación positiva de la paternidad podemos hablar de los enunciados o llamados *Predicados verbales de Hummel*⁷², que fueron desarrollados para alcanzar una mejor comprensión de los resultados matemáticos expresados en término de *ip* o *w*⁷³. Dichas expresiones se utilizan en los casos de no exclusión, y expresan el grado de certeza racional en la determinación de la paternidad que se ha establecido en una probabilidad de paternidad mínima de 99,73%.⁷⁴

En la actualidad se ha generalizado el denominado análisis de ADN. Esta prueba no solo permite excluir de manera absoluta la paternidad o maternidad presunta cuando no existen marcadores genéticos que puedan relacionar a los sujetos presuntamente vinculados a una relación de filiación entre ambos, sino que, además, permite asegurar lo contrario, es decir, que si las coincidencias de los marcadores genéticos de ambos sujetos son de tal alcance se puede afirmar que existe una vinculación biológica entre ambos sujetos con una certeza casi absoluta⁷⁵.

Para poder realizarse debe conocerse, al menos, la identidad indubitada de uno de los individuos de la pareja para, a raíz de ello, poder afirmar o desmentir la paternidad o la maternidad del otro.

La base fundamental de estas pruebas es la afirmación científica de que todos los caracteres humanos tienen una base genética que se transmite de padres a hijos, por lo que estos reunirán caracteres procedentes de uno y de otro progenitor. Se basan, por ello, en el estudio del patrimonio genético del embrión.

⁷² Fernández Echegaray, L.: *El control de viabilidad previo de las demandas de filiación: necesaria modificación del artículo 767.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Rev. Boliviana. De Derecho, nº 34, julio 2022, p. 184.

⁷³ Las siglas “IP” se refieren al índice de paternidad, que expresa cuantas veces es más probable que el presunto padre sea el padre biológico a que lo sea cualquier otro sujeto en la población.

La sigla “W” se refiere a la probabilidad de paternidad, es decir, la probabilidad de que el individuo que se estudió sea el verdadero padre del niño.

⁷⁴ Restrepo Fernández, C. M.: *Las pruebas de filiación, apuntes de genética para abogados*, Universidad del Rosario, Colombia, 2007, p. 68.

⁷⁵ Gimeno Sendra, V., Díaz Martínez, M. y Calaza López, S.: *Derecho Procesal Civil. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 93.

La posibilidad de determinar el vínculo de una persona con una situación, objeto o persona gracias a la configuración genética única de cada ser humano ha resuelto muchos problemas que anteriormente no tenían solución. En el caso de la determinación de la paternidad se comparan las características del ADN del hijo con las de la madre. Las que no concuerden se comparan entonces con las del ADN del presunto padre. Si existen características heredadas, la probabilidad de paternidad es muy elevada⁷⁶.

Para poder comparar el ADN de dos personas se necesitan restos biológicos (piel, huesos o pelo, además de fluidos corporales) suficientes para realizar las pruebas y extraer la información requerida. En el caso de no existir restos biológicos por haber fallecido la persona, un juez puede determinar la exhumación del cadáver en el desarrollo de un proceso de determinación de la filiación.

3.1. Su importancia en el derecho a conocer los orígenes biológicos

La aparición de la prueba biológica en los procesos de filiación nace con el derecho a conocer los orígenes biológicos que se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico con ocasión de la proclamación de la Constitución española de 1978, en su artículo 39.2, estableciendo el mismo que *“La Ley posibilitará la investigación de la paternidad”*.

Como se puede apreciar, esto es de vital importancia ya que se reconoce el derecho a todos los hijos a conocer sus orígenes biológicos, con independencia del marco en que hayan sido concebidos. Además de este reconocimiento nacional, este derecho cuenta con la protección jurídica internacional de la Convención de Derechos del Niño de las Naciones Unidas⁷⁷, que en su artículo 7.1 establece que *“El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho, desde que nace, a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.”*

Se trata de un derecho que se encuentra estrechamente ligado con la dignidad de la persona y con el libre desarrollo de la personalidad. Así, el Alto Tribunal reconoce que posibilitar la investigación de la paternidad guarda una estrecha relación con la dignidad de la persona, viéndose ésta reflejada a través de dos manifestaciones. Por un lado, a

⁷⁶ Quesada González, M.C.: *La prueba del ADN en los procesos de filiación*, Anuario de Derecho Civil, Volumen 58, nº 2, Dialnet, p. 501.

⁷⁷ <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

través del derecho del hijo a conocer su identidad y, por otro lado, a través de la paternidad como parte esencial de la persona⁷⁸.

La dignidad forma parte de la esencia del ser humano e incluye, tanto lo que le diferencia de los demás, como lo que cada persona es por sí misma. El libre desarrollo de la personalidad del individuo se obtiene a través del ejercicio de los derechos que le son inherentes por el simple hecho de serlo, y que son inviolables. De esta forma, el artículo 10 de la CE recoge que *“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes. el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.”*

A pesar de lo anterior, debemos tener en cuenta que el derecho a conocer los orígenes biológicos puede entrar en conflicto con otros derechos, como es el caso del derecho a la intimidad de la madre biológica, recogido en el artículo 18.1 de la CE. No se trata pues de un derecho absoluto, sino que cuenta con una serie de limitaciones que van a ser además aplicables en materia de filiación. En este caso, siempre va a prevalecer el interés del adoptado frente al derecho a la intimidad de sus padres y biológicos, de tal forma que se debe de facilitar el acceso a dichos datos de forma colaborativa entre las distintas administraciones. Sin duda, lo anterior tiene descanso en la importante sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de septiembre de 1999⁷⁹ a través de la cual vino a suprimir la posibilidad de ocultación de la identidad de la madre biológica (en el caso de estar soltera) en cualquier tipo de registro. Gracias a dicha sentencia, la llamada maternidad desconocida o “parto anónimo” se encuentra derogado por inconstitucionalidad sobrevenida el artículo 47 de la LRC de 1957. Debe prevalecer, por tanto, el derecho a conocer los orígenes y a gozar del pleno desarrollo de la personalidad.

⁷⁸ STC, Pleno, nº 273/2005, de 27 de octubre de 2005. Cuestión de inconstitucionalidad 1678/1998. Planteada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real en relación con el párrafo primero del artículo 133 del Código Civil, redactado por la Ley 11/1981, de 13 de mayo. Supuesta vulneración de la igualdad en la ley y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): legitimación para reclamar la filiación no matrimonial, cuando falta la posesión de estado, por quien afirma ser progenitor biológico. Inconstitucionalidad de precepto estatal. Votos particulares. BOE núm. 285, de 29 de noviembre de 2005. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-2005-19626>

⁷⁹ STS, Sala de lo Civil, nº 776/1999, de 21 de septiembre, recurso nº 2854/1994. Roj: STS 5672/1999 – ECLI:ES:TS:1999:5672. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/68e20c4b9d00ff67/20031203>

En este sentido, más recientemente, la Audiencia Provincial de Cantabria, a través de la sentencia de 1 de abril del 2019⁸⁰, sostiene lo siguiente que “*El derecho a conocer la propia filiación biológica se erige como un derecho de la personalidad que no puede ser negada a la persona sin quebrantar el derecho a la identidad personal y cuyo fundamento hay que buscar en la dignidad de la persona*”.

El derecho a conocer los orígenes biológicos también abarca a la adopción, y es que, según establece el artículo 180 del CC, las personas adoptadas tendrán derecho a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos, siempre y cuando hayan alcanzado la mayoría de edad o, si fueran menores, a través de sus representantes legales. Esta previsión legal fue introducida en el Código Civil con la entrada en vigor de la Ley de Adopción Internacional⁸¹ donde establece, en su artículo 12, el derecho a conocer los orígenes biológicos de las personas adoptadas.

Este artículo 180 del CC también fue modificado posteriormente, por la Ley 26/2015⁸² de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia en materia de adopción, Ley que introdujo en el precepto los actuales apartados quinto y sexto en los que se recoge que las entidades públicas se asegurarán de la conservación de la información que dispongan a cerca de los orígenes del menor.

Por último, y en relación con los menores nacidos de gametos donados, cabe destacar la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de junio de 1999⁸³ la cual se ha convertido en una referencia jurisprudencial en esta materia. En ella se determinó que el artículo 39 de la CE solo sirve para establecer filiaciones legales como base de las acciones de filiación y, por lo tanto, no alcanza a los menores nacidos a través de técnicas de reproducción humana asistida con donantes de gametos. En palabras del Tribunal:

⁸⁰ SAPC, Sección 2, nº 192/2019, de 1 de abril, recurso nº 863/2018. Roj: SAP S 128/2019 – ECLI:ES:APS:2019:128. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c38fae180884f9c3/20190506>

⁸¹ Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional. BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2007. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-22438>

⁸² Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. BOE núm. 180, de 29 de julio de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8470>

⁸³ STC, Pleno, nº 116/1999, de 17 de junio de 1999. Recurso de inconstitucionalidad 376/1989. Promovido por Diputados del Grupo Parlamentario Popular contra la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de Técnicas de Reproducción Asistida, en su totalidad y, subsidiariamente, contra distintos apartados de la misma. Voto particular. BOE núm. 162, de 8 de julio de 1999. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1999-15024>

“Conviene no olvidar, como base de partida, que la acción de reclamación o de investigación de la paternidad se orienta a constituir, entre los sujetos afectados, un vínculo jurídico comprensivo de derechos y obligaciones recíprocos, integrante de la denominada relación paterno-filial, siendo así que la revelación de la identidad de quien es progenitor a través de las técnicas de procreación artificial no se ordena en modo alguno a la constitución de tal vínculo jurídico, sino a una mera determinación identificativa del sujeto donante de los gametos origen de la generación, lo que sitúa la eventual reclamación, con este concreto y limitado alcance, en un ámbito distinto al de la acción investigadora que trae causa de lo dispuesto en el último inciso del art. 39.2 de la Constitución.”

3.2. Derechos fundamentales afectados por la prueba de ADN

El análisis del ADN no deja de considerarse una prueba pericial (artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) que el tribunal deberá valorar conforme a las reglas de la sana crítica. El problema viene a la hora de saber si el sometimiento al análisis afecta a algunos derechos y libertades fundamentales, en concreto, a la libertad de las personas, derecho a la intimidad, derecho a la integridad física y psíquica.

Hay que tener en cuenta que el artículo 118 de la CE establece que: *“Es obligatorio cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por estos efectos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto”*. De este precepto podemos afirmar, que si existe una obligación de los ciudadanos de colaborar con la justicia. De este modo, en el ámbito que nos concierne, se puede trasladar esa obligación a la persona que debe someterse a la prueba de ADN y tendrá que hacerlo para no incumplir ese mandato constitucional. Esa persona sería la única que podría establecer la verdadera filiación y, de no hacerlo, se podría estar vulnerando el artículo 39 de la CE.

En cualquier caso, el artículo 767.4 de la LEC establece que la negativa injustificada a la prueba biológica de la paternidad o maternidad permitirá al tribunal declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de esta no se haya obtenido por otros medios.

A su vez, el Tribunal Constitucional, en la sentencia mencionada anteriormente (STC 7/1994), determinó que la realización de la prueba biológica en los procesos de filiación no vulnera ningún derecho fundamental. En ese caso, el demandado, presunto padre, se

negó a realizar el examen biológico alegando, entre otras cosas, la vulneración de su derecho a la intimidad e integridad (artículos 15⁸⁴ y 18.1⁸⁵ de la CE)⁸⁶. El TC determinó que cuando esas pruebas se realizan conforme a los requisitos establecidos por nuestra jurisprudencia al interpretar los artículos 15 y 18.1 de la CE, dichos derechos no serán vulnerados.

De lo expuesto en dicha sentencia se desprenden cinco requisitos:

1. Consiste en una intromisión en el ámbito protegido del ciudadano que no es, por sí sola, inaceptable.
2. Debe existir una causa prevista por la Ley que justifique la medida judicial de injerencia, en este caso, tanto la CE (artículo 39.2 y 39.3) como, actualmente, la LEC (artículo 767) establecen la causa.
3. Solo se justifica cuando sean indispensables para alcanzar los fines constitucionales protegidos (artículo 39.2 CE), de tal manera que, si se puede obtener dicha evidencia por otros medios menos lesivos para la integridad física del afectado, no está autorizado el órgano judicial a disponer la práctica obligatoria de dichas pruebas.
4. No se puede realizar dicha prueba cuando esta suponga un grave riesgo o quebranto para su salud, además, será efectuada por el personal sanitario y en centros hospitalarios públicos.
5. La realización de tales pruebas debe guardar una adecuada proporcionalidad entre la intromisión que conlleva a dichos derechos constitucionales y la finalidad que persigue.

⁸⁴ *"Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra."*

⁸⁵ Este precepto constitucional garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

⁸⁶ Gonzales Pérez de Castro, M.: *La verdad biológica en la determinación de la filiación*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 43.

Hay que indicar que el Tribunal Supremo⁸⁷ también ha tratado esta cuestión, resumiendo los requisitos en tres parámetros a considerar a la hora de poder realizar la prueba biológica sin que suponga una vulneración de los derechos constitucionales:

1. Que no exista grave riesgo para la salud del demandado.
2. Que la medida judicial sea proporcionada con la intromisión en tales derechos constitucionales.
3. Que la evidencia de la paternidad no se puede obtener por otros medios menos lesivos.

Por todo ello, debemos considerar que la obtención de tal prueba no es invasiva para el cuerpo humano y, por lo tanto, no vulnera los derechos constitucionales consagrados en los artículos 15 y 18 de nuestra norma suprema.

En mi opinión, podemos darnos cuenta de que realmente, lo que se necesita en España, es una regulación respecto de las intervenciones corporales, como es el caso de la realización de la prueba de ADN. La regulación legal actual es escasa y existen muchas lagunas en dicha materia, siendo objeto de discusión. Y es que pese a existir jurisprudencia que determine requisitos respecto de dicha prueba, nos encontramos con sentencias dispares sobre la materia, así como opiniones contradictorias, lo que conlleva a una inseguridad jurídica acerca de la realización de la prueba de ADN.

4. LAS ACCIONES DE FILIACIÓN EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO

La filiación se acredita por la inscripción en el Registro Civil, por el documento o sentencia que la determina legalmente, por la presunción de paternidad matrimonial y, a falta de estos medios, por la posesión de estado⁸⁸.

Las acciones de filiación son aquellas vías legales que tienen como objeto determinar, dejar sin efecto, o rectificar la relación de paternidad, maternidad o ambas, respecto de

⁸⁷ STS, Sala de lo Civil, nº 420/2011, de 17 de junio, recurso nº 195/2009. Roj: STS 3592/2011 – ECLI:ES:TS:2011:3592. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6eef73a78c04f293/20110630>

⁸⁸ Artículo 113 del CC.

una persona con relación a otra u otras⁸⁹, y están reguladas en los artículos 764 y siguientes de la LEC.

La pretensión de reclamación de la filiación tiene por objeto obtener un pronunciamiento jurisdiccional respecto de la filiación:

- Reclamación de la filiación basada en la constante posesión de estado (artículo 131 del CC).
- Reclamación de la filiación matrimonial faltando la constante posesión de estado (artículo 132 del CC).
- Reclamación de la filiación no matrimonial faltando la constante posesión de estado (artículo 133 del CC).

El ejercicio de la pretensión de impugnación persigue la destrucción de una filiación ya inscrita en el Registro Civil:

- Impugnación de la filiación paterna (artículo 136 del CC).
- Impugnación de la filiación matrimonial materna (artículo 139 del CC).
- Impugnación de la filiación materna o paterna no matrimonial (artículo 140 del CC).
- Impugnación de la filiación matrimonial paterna o materna que no tuvo su título en el reconocimiento del artículo 120 del Código Civil (artículos 141 y 138 del CC).

Las acciones de filiación se caracterizan por ser acciones personales e intransferibles⁹⁰. Su ejercicio se reserva a los protagonistas (padre, madre e hijos), aunque también se concede en algunos casos el ejercicio de estas acciones a otras personas que tengan interés, incluso a los herederos.

⁸⁹ A este respecto establece el artículo 764 de la LEC lo siguiente: *“Podrá pedirse de los tribunales la determinación legal de la filiación, así como impugnarse ante ellos la filiación legalmente determinada, en los casos previstos en la legislación civil.”*

⁹⁰ Hornero Méndez, C. y otros: Derecho de Familia, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 188.

También se caracterizan, dada su cualidad “*extra-commercium*”⁹¹ de la filiación, por ser acciones imprescriptibles, dado que el estado civil de filiación no es susceptible de posesión ni, por tanto, de prescripción, sin perjuicio de la caducidad de algunos plazos de ejercicio al no considerarse conveniente que la filiación permanezca largo tiempo indeterminada o sujeta a controversia de acuerdo con el interés superior del menor.

Son, asimismo, acciones indisponibles e irrenunciables, no siendo, por lo tanto, susceptibles de renuncia, allanamiento, ni transacción, pues ello iría en contra del orden público. Sin embargo, sí es posible el desistimiento, en los términos establecidos en el artículo 751.2.1 de la LEC.

Son acciones que tampoco pueden ejercitarlas los acreedores por la vía subrogatoria del artículo 1111 del CC pues, por razones morales, se considera inadmisibles que las cuestiones de filiación se aborden para satisfacer intereses puramente pecuniarios.

Las acciones de filiación, además, tienen una especial naturaleza declarativo-constitutiva, lo que se explica porque, si bien el hecho propiamente constitutivo de la filiación es la generación, cuando ésta es discutida se necesita de un hecho declarativo como la sentencia para que aquella produzca sus efectos. Estos efectos, una vez dictada la sentencia, afectan a los terceros, aunque no hayan intervenido en el procedimiento. Además, el carácter constitutivo de las acciones de filiación se manifiesta también en el hecho de que la sentencia firme que determina una filiación hace a esta inimpugnable.

Finalmente, las acciones de filiación son acciones contenciosas que se ejercitan por medio de un proceso especial regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y siempre con intervención del Ministerio Fiscal⁹².

Estas disposiciones generales, originalmente, estaban incluidas en el Código Civil (en su reforma por la Ley 11/1981, de 13 de mayo), donde les dedicaba dentro el Título “*La paternidad y filiación*”. No obstante, la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, derogó los artículos del Código Civil que no tenían más que relevancia procesal y se incluyó su contenido en la LEC.

La LEC, por tanto, permite una libre investigación de la filiación, pero restringiendo la admisión de las demandas, la legitimación para interponerlas y los plazos para ello. Así,

⁹¹ Expresión: fuera del comercio.

⁹² Cortés Domínguez, V. y Moreno Catena, V.: *Derecho Procesal Civil. Parte Especial*, 12ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 60.

según el artículo 767, 1 y 2: “1. En ningún caso se admitirá la demanda sobre determinación o impugnación de la filiación si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funde. 2. En los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas”.

Pueden aceptarse como presupuestos básicos de los procesos de filiación los siguientes:

- i. Admisión de la libre investigación de la paternidad y la maternidad⁹³.
- ii. Admisibilidad de toda clase de pruebas, incluidas las biológicas⁹⁴.
- iii. Exigencia de un principio de prueba como control previo de viabilidad de la acción⁹⁵.
- iv. Potenciación de la investigación de oficio por parte del Tribunal⁹⁶. Ello supone la derogación de los principios dispositivos y de aportación de parte en relación con la prueba de los hechos que constituyen la base para decidir la cuestión litigiosa.
- v. Potenciación de la prueba indiciaria en caso de ausencia de prueba directa⁹⁷.
- vi. Adopción de medidas de protección del hijo y de los bienes durante el procedimiento⁹⁸.
- vii. Intervención obligatoria del Ministerio Fiscal como informante y garante del interés público en determinados procesos y, en todo caso, cuando afecte a menores⁹⁹.

⁹³ Artículo 767.2 de la LEC.

⁹⁴ Artículo 767.2 de la LEC.

⁹⁵ Artículo 767.1 de la LEC.

⁹⁶ Artículo 752 de la LEC.

⁹⁷ Artículo 767.3 de la LEC.

⁹⁸ Artículo 768 de la LEC.

⁹⁹ Artículo 749 de la LEC.

- viii. Carácter indisponible de la acción¹⁰⁰.
- ix. La exclusión de la publicidad y practica reservada de las actuaciones, con celebración de los actos y vistas a puerta cerrada, que se acordará en cada caso, de oficio o a instancia de parte, por providencia antes de comenzar el acto o incluso oralmente al inicio de la vista¹⁰¹.
- x. Comunicación de oficio de las sentencias firmes al Registro Civil para inscribir la filiación declarada judicialmente cuando sea distinta de la inscrita¹⁰².

4.1. Principios que rigen las acciones de filiación

a) Principio de control previo

En primer lugar, se incorpora el principio de control previo que surgió para evitar la ruptura de la paz familiar que podrían acarrear las demandas infundadas, temerarias o interpuestas con fines ilícitos (coacción, chantaje). Este principio implica que se debe justificar, mínimamente, la seriedad de la pretensión.

No basta, por lo tanto, la mera afirmación de la demanda, sino un principio adelantado de prueba.

A este respecto, pueden considerarse principios de prueba, por ejemplo, un documento en el que se reconoce haber tenido relaciones sexuales en el periodo legal de la concepción, o fotografías de las que pueda desprenderse la existencia de una relación sentimental. En las demandas de impugnación de filiación, por ejemplo, podrá valorarse el adulterio probado, la existencia de caracteres raciales del hijo distintos a la de los padres presuntos, el haber cesado hace tiempo la convivencia de los cónyuges, o el haber disimulado la madre el embarazo u ocultado el nacimiento del hijo al marido.

Además de la exigencia de un principio de prueba, para que una demanda de filiación sea admitida a trámite es necesario que no contradiga sentencias firmes anteriores, como establece el artículo 764.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esta exigencia parte de los

¹⁰⁰ Artículo 751 de la LEC.

¹⁰¹ Artículo 754 de la LEC.

¹⁰² Artículo 755 de la LEC.

efectos *erga omnes* que posee una sentencia dictada en materia de filiación¹⁰³, desde el momento en el que se accede al Registro Civil (artículo 222.3).

Por ello, una demanda de filiación será inadmitida cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) La demanda pretende la impugnación de una filiación que ha sido declarada por sentencia firme. b) La demanda pretende la determinación de una filiación contradictoria con otra que ha sido declarada, igualmente, por sentencia firme.

En el caso de que estas circunstancias fueran conocidos una vez admitida a trámite la demanda, el órgano jurisdiccional competente deberá archivar el proceso¹⁰⁴.

b) Principio de veracidad o verdad biológica

En segundo lugar, encontramos el principio de veracidad o de verdad biológica que se traduce en la libre investigación de la paternidad/maternidad¹⁰⁵.

La libre investigación de la paternidad o maternidad no implica que la ley no pueda establecer límites a la hora de conocer la realidad de la generación. El precepto constitucional prevé hacer posible dicha investigación, pero siempre y cuando se tengan en cuenta otras pretensiones que se pudieran ver afectadas. Otra cuestión que no se asegura y ampara la norma constitucional son los efectos jurídicos que deriven de la averiguación de la verdad biológica¹⁰⁶.

Este principio se incorpora en la ley a través del artículo 767.2 de la LEC, donde se dispone que “*en los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la maternidad y la paternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas.*”

c) Principio de admisibilidad

En tercer lugar, está el principio de admisibilidad de toda clase de pruebas, debiendo resaltarse, respecto de las biológicas (cuyo grado de fiabilidad es casi absoluto) que, según la jurisprudencia, a nadie puede impórtesele coactivamente una extracción de sangre o

¹⁰³ Montero Aroca J. y otros: *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, 24ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 452.

¹⁰⁴ Asencio Mellado, J.M. y otros: *Derecho Procesal Civil. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 247.

¹⁰⁵ El artículo 39.2 de la CE establece que la ley posibilitará la investigación de la paternidad.

¹⁰⁶ Gete-Alonso y Calera, M.C. y Solé Resina, J.: *Actualización del Derecho de Filiación, repensando la maternidad y la paternidad*, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 22.

muestras a este propósito (por más que tales pruebas no afectan a la integridad física ni moral de la persona, ni implican intromisión en su intimidad y honor).

No obstante, la negativa a proporcionar tales muestras, sin suponer una *“fitca confessio”* que dé lugar a una presunción de paternidad, sí supone un indicio de inestimable valor que, unido a otras pruebas o indicios que revelen la probable relación sentimental y la unión carnal (sobre la que no es posible esperar una prueba plena y directa), podrán conducir a dar por probada la filiación.

La razón es que, con ello el demandado está negándose a proporcionar una prueba que, dado su grado de fiabilidad casi absoluta, sería contundente, incurriendo además en ejercicio antisocial del derecho y falta de colaboración con la administración de justicia. Inició esta jurisprudencia la STC de 17 de enero de 1994¹⁰⁷ y, posteriormente asentaron esa línea otras resoluciones como, por ejemplo, la STS de 21 de septiembre de 1999¹⁰⁸.

Este criterio jurisprudencial ha sido consagrado en la propia LEC, al establecer el artículo 767.4 lo siguiente: *“La negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al tribunal declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios.”*

d) Principio de igualdad

En cuarto lugar, debemos señalar el principio de igualdad relativo a todos los tipos de filiación al que obligan los preceptos constitucionales (artículo 14 de la CE). Este principio se plasma fundamentalmente en el contenido de la relación de filiación: sus efectos. Así, en el Código Civil español se establece que: *“La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código”*¹⁰⁹.

¹⁰⁷ STC, Sala Primera, nº 7/1994, de 17 de enero de 1994. Recurso de amparo 1.407/1992. Contra Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que revocó la de la Audiencia Provincial de Madrid, que había declarado la paternidad del demandado. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: valoración de la negativa del demandado a someterse a la prueba biológica de paternidad decretada. Voto particular. BOE núm. 41, de 17 de febrero de 1994. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1994-3797

¹⁰⁸ STS, Sala de lo Civil, nº 776/1999, de 21 de septiembre, recurso nº 2854/1994. Roj: STS 5672/1999 – ECLI:ES:TS:1999:5672. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/68e20c4b9d00ff67/20031203>

¹⁰⁹ Artículo 108 del CC.

e) Principio del interés superior del menor

Este *principio favor filii*, de primacía del interés de la persona menor, afecta tanto a la determinación de la relación de filiación como a su contenido. Se trata de un principio que tiene carácter prioritario sobre cualquier otro interés legítimo.

Por una parte, para favorecer su derecho al establecimiento de su origen, se regula la legitimación activa para interponer las acciones de filiación, así según el artículo 765 de la LEC lo siguiente: “1. Las acciones de determinación o de impugnación de la filiación que, conforme a lo dispuesto en la legislación civil, correspondan al hijo menor de edad, podrán ser ejercitadas por su representante legal o por el Ministerio Fiscal, indistintamente. Si fuere persona con discapacidad con medidas de apoyo para su ejercicio, dichas acciones podrán ser ejercitadas por ella, por quien preste el apoyo y se encuentre expresamente facultado para ello o, en su defecto, por el Ministerio Fiscal. 2. En todos los procesos a que se refiere este capítulo, a la muerte del actor, sus herederos podrán continuar las acciones ya entabladas.”¹¹⁰

Por otra parte, en el artículo 768 de la misma ley se introducen medidas tendentes a proteger a los hijos durante la tramitación del juicio, así:

- a) para los procesos de impugnación de la filiación, se establece que “*mientras dura el procedimiento por el que se impugne la filiación, el tribunal adoptará las medidas de protección oportunas sobre la persona y bienes del sometido a la potestad del que aparece como progenitor*”,
- b) para los procesos de reclamación de la filiación se establece que: “*reclamada judicialmente la filiación, el tribunal podrá acordar alimentos provisionales a cargo del demandado y, en su caso, adoptar las medidas de protección a que se refiere el párrafo anterior.*”

¹¹⁰ Gete-Alonso y Calera, M.C. y Solé Resina, J.: *Actualización del Derecho de Filiación, repensando la maternidad y la paternidad*, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 24.

4.2. La posesión de estado

La posesión de estado es aquella apariencia de ser titular o de tener un determinado estado civil en relación con una o varias personas. Consiste en disfrutar de las ventajas inherentes a dicho estado civil y en soportar los deberes que derivan de dicha situación¹¹¹.

Según indica el artículo 767.3 de la LEC: “*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 la época de la concepción, o de otros hechos de los que se infiera la filiación, de modo análogo*”.

Es cierto que la jurisprudencia se ha referido en muchas ocasiones a la posesión de estado, sin embargo, cabe destacar, entre otras, la sentencia del TS de 17 de marzo de 1988¹¹² donde ya se definió como “*concepto público en que es tenido un hijo con relación de su padre natural, cuando este concepto se forma por actos directos del mismo padre o de su familia, demostrativos de un verdadero reconocimiento perfectamente voluntario, libre y espontáneo, iniciado por actos voluntarios y directos del mismo padre*”.

En el ordenamiento jurídico español basta con demostrar la posesión de estado para, en algunos casos, determinar la filiación de un hijo respecto de sus progenitores, pero, para que exista dicha posesión de estado, la jurisprudencia exige la concurrencia de tres requisitos:

1. En primer lugar, *nomen*, esto es, el poseedor del estado utiliza el apellido de la persona cuya filiación posee.
2. En segundo lugar, *tractus*, que se refiere a la situación de hecho permanente, constante o ininterrumpida de la familia que se comporta con el menor como si esta fuera su hijo en todos los aspectos.
3. En tercer lugar, *reputatio* o fama, que hace referencia al reconocimiento social de una relación de hecho que refleja una relación de filiación.

¹¹¹ Díez-Picazo, L. y Gullón, A.: *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV (Tomo I), Derecho de familia, 12ª edición, Tecnos, Madrid, 2018, p. 234.

¹¹² STS de 17 de marzo de 1998. Roj: STS 1935/1988 – ECLI:ES:TS:1988:1935. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/48b2ea5f092e297f/20051011>

Hay que indicar que resulta posible la acreditación de la posesión de estado aun en ausencia de alguno de estos tres elementos clásicos. En concreto, no se exige el *nomen* en el sentido estricto de que el supuesto hijo tenga que usar los apellidos del progenitor, pero sí resulta absolutamente imprescindible el *tractus*, esto es, la existencia de una situación de hecho de familia, como indica la sentencia del TS de 9 de mayo de 2018¹¹³.

Con todo ello, la posesión de estado no es una manera de determinar la filiación, sino más bien un medio de prueba para acreditar la misma y poder así inscribirla en el Registro Civil. Así, el artículo 113 de nuestro Código Civil establece que se acudirá a la posesión de estado cuando no sea posible acreditar la filiación mediante un documento oficial o una sentencia legal, o mediante una presunción de paternidad matrimonial¹¹⁴.

En la última década se puede apreciar cómo la institución de la posesión de estado ha evolucionado como uno de los modos de determinación de la filiación de los hijos nacidos en el seno de las parejas del mismo sexo. Una parte de la doctrina entendía que no podía recurrirse a la posesión de estado para estos casos, pues no concurría el criterio de la fama o *reputatio*, ya que la sociedad era consciente de la imposibilidad de concebir un hijo por parte de estas parejas.

Afortunadamente esta concepción ha sido superada jurisprudencialmente, poniendo fin a las trabas que sufrían las parejas del mismo sexo a la hora de formar una familia. Siendo

¹¹³ STS, Sala de lo Civil, nº 267/2018, de 9 de mayo, recurso nº 2762/2017. Roj: STS 1617/2018 – ECLI:ES:TS:2018:1617. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/a73fa415941519e4/20180518>

“Hay que admitir que resulta posible la acreditación de la posesión de estado aun en ausencia de alguno de sus tres elementos clásicos. En particular, puesto que se trata de reclamar una filiación extramatrimonial no determinada, no sería exigible el nomen en el sentido estricto de que el supuesto hijo usara los apellidos del progenitor, pero sí resulta absolutamente imprescindible el tractatus, Es decir, actos del progenitor (a los que pueden sumarse los de su familia) que den credibilidad a la situación posesoria, actos de atención y asistencia al hijo, actos que comporten el cumplimiento de la función propia de un progenitor. E igualmente es necesario que concurra la fama, entendida como notoriedad y reflejo de la naturaleza del fenómeno posesorio. Con independencia de que pueda ser valorada flexiblemente si, en atención a las circunstancias concretas, incluidos los condicionantes sociales, se aprecia que no se ha querido hacer ostensible la relación de paternidad, es preciso que concurra una exteriorización constante de la relación de estado.”

¹¹⁴ De Verda y Beamonte, J. R. y otros: *Civil IV (Derecho de Familia)*, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 282.

pioneras en este aspecto las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2013¹¹⁵ y de 15 de enero de 2014¹¹⁶.

La sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2014 se refiere a un caso de una pareja de hecho de lesbianas que no utiliza la vía del artículo 7.3 de la LTRHA, porque no están casadas entre sí y porque el nacimiento del niño se produce antes de la entrada en vigor del citado artículo. El Tribunal Supremo, al igual que en la sentencia de 5 de diciembre de 2013, da lugar al recurso de casación y estima la acción de reclamación de la maternidad. Con ello se da la posibilidad de determinar judicialmente la filiación extramatrimonial de una mujer que forma parte de una pareja de hecho homosexual mediante la vía de la posesión de estado.

4.3. Las acciones de reclamación de la filiación

Las acciones de reclamación de la filiación son aquellas que pretenden una sentencia en la que se determine la filiación de una persona con respecto de otra, y están reguladas en los artículos 131 a 135 del Código Civil¹¹⁷.

A falta de las determinadas pruebas biológicas, esta declaración de filiación puede derivar del reconocimiento expreso o tácito de la filiación, de la convivencia del presunto padre con la madre en el momento de la concepción del hijo, de la posesión de estado o de otros hechos semejantes.

Estas acciones afectan tanto a la filiación matrimonial como a la filiación no matrimonial, aunque se debe distinguir dependiendo de si el supuesto parte de la existencia de la posesión de estado del hijo o no.

En primer lugar, nos encontramos con la reclamación de la filiación, ya sea matrimonial o no matrimonial, con posesión de estado, que consiste en el reconocimiento de la opinión generalizada que considera a una persona como hijo de un determinado padre. Para que

¹¹⁵ STS, Sala de lo Civil, nº 740/2013, de 5 de diciembre, recurso nº 134/2013. Roj: STS 5765/2013 – ECLI:ES:TS:2013:5765. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/be7a639984b8f8c0/20131217>

¹¹⁶ STS, Sala de lo Civil nº 836/2013, de 15 de enero de 2014, recurso nº 758/2012. Roj: STS 608/2014 – ECLI:ES:TS:2014:608. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0cec9a2925567f7f/20140306>

¹¹⁷ De Verda y Beamonte, J. R. y otros: *Civil IV (Derecho de Familia)*, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 292.

produzca efectos, se puede recurrir a la misma cuando no hay ninguna prueba directa de la generación o del parto.

Esta acción se encuentra recogida en el artículo 131 del CC, donde se indica que: *“Cualquier persona con interés legítimo tiene acción para que se declare la filiación manifestada por la constante posesión de estado.”*

Esta acción es imprescriptible, de acuerdo con el artículo 1936 del CC¹¹⁸, tal y como corresponde a las acciones de estado.

En segundo lugar, hablamos de la reclamación de la filiación matrimonial sin posesión de estado. Cuando se trate de una reclamación de filiación matrimonial, la legitimación corresponde al padre, a la madre y al hijo. La acción es imprescriptible, lo que quiere decir que se puede ejercer durante toda la vida de los interesados, como así establece el artículo 132 del CC.

Asimismo, establece el artículo 132.2 del CC que *“Si el hijo falleciere antes de transcurrir cuatro años desde que alcanzase plena capacidad, o durante el año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda, su acción corresponde a sus herederos por el tiempo que faltare para completar dichos plazos”*.

En tercer lugar, cuando se reclama la filiación no matrimonial sin posesión de estado, le corresponde la legitimación de dicha acción al hijo durante toda su vida, pudiendo ser ejercitada la misma por sus herederos en caso de fallecer antes de que transcurran cuatro años desde que alcance la mayoría de edad o recobre la capacidad suficiente para ello.

Asimismo, también se reconoce la posibilidad de que dicha acción sea ejercitada por los progenitores, pero a diferencia de la imprescriptibilidad en el caso del hijo, en dichos supuestos, se limita el ejercicio de la acción del plazo de un año a contar desde que hubiera tenido conocimiento de los hechos en los que basa su reclamación.

Llegados a este punto debe ponerse de manifiesto que dicha limitación de un año para el ejercicio o reclamación de paternidad no matrimonial por parte de los progenitores resulta aplicable desde la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio, que ha modificado lo establecido por el Código Civil, por cuanto con anterioridad a la misma nuestra jurisprudencia había interpretado que la acción de los progenitores no estaba sometida a plazo alguno, con independencia de la existencia o no de posesión de estado,

¹¹⁸ *“Son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres”*.

equiparándolas y la legitimación del progenitor sin posesión de estado para reclamar la paternidad no matrimonial a la del hijo.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia 273/2005, de 27 de octubre¹¹⁹ (y, posteriormente, en la sentencia 52/2006, de 16 de febrero¹²⁰), había declarado inconstitucional el primer párrafo del artículo 133 del CC, en cuanto impedía al progenitor no matrimonial la reclamación de la filiación en los casos de inexistencia de posesión de estado.

En cuestiones de plazos para el ejercicio de dichas acciones, resultará necesario tener en cuenta si existe legislación autonómica que resulte aplicable a cada caso, por cuánto podemos encontrar destacables diferencias entre las diferentes regulaciones. Y es que, a modo de ejemplo, se puede apuntar que, en el caso de la legislación catalana, se prevé que el padre y la madre podrán ejercer, durante toda su vida, la acción de reclamación de paternidad o maternidad no matrimonial¹²¹, a diferencia del plazo anual establecido en la legislación común.

Por último, deberá tenerse en cuenta que siempre que se ejercite una acción de reclamación de paternidad, atendiendo a que la finalidad de esta no es otra que dejar constancia de la verdad biológica, se faculta la acumulación de dicha acción de la impugnación de la filiación contradictoria existente.

¹¹⁹ STC, Pleno, nº 273/2005, de 27 de octubre de 2005. Cuestión de inconstitucionalidad 1678/1998. Planteada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real en relación con el párrafo primero del artículo 133 del Código Civil, redactado por la Ley 11/1981, de 13 de mayo. Supuesta vulneración de la igualdad en la ley y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): legitimación para reclamar la filiación no matrimonial, cuando falta la posesión de estado, por quien afirma ser progenitor biológico. Inconstitucionalidad de precepto estatal. Votos particulares. BOE núm. 285, de 29 de noviembre de 2005. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-2005-19626>

¹²⁰ STC, Pleno, nº 52/2006, de 16 de febrero de 2006. Cuestión de inconstitucionalidad 3180-2004. Planteada por Audiencia Provincial de Ciudad Real, respecto al artículo 133, párrafo primero, del Código civil. Supuesta vulneración de la igualdad en la ley y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): STC (legitimación para reclamar la filiación no matrimonial). Votos particulares. BOE núm. 64, de 16 de marzo de 2006. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-2006-4766>

¹²¹ Artículo 235-21.2 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro II del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. DOGC núm. 5686, de 5 de agosto de 2010/BOE núm. 203, de 21 de agosto de 2010. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-13312>

4.4. Las acciones de impugnación de la filiación

Las acciones de impugnación de la filiación son acciones de negación que parten de la paternidad y que tienen como finalidad la declaración de no existencia de una filiación determinada con anterioridad. Dichas acciones están reguladas en los artículos 136 a 141 del Código Civil.¹²²

Pueden impugnarse todos los supuestos de filiación que se hayan determinado extrajudicialmente (inscripción, reconocimiento, etc.), pero no se puede impugnar en los casos en que la filiación ha quedado determinada judicialmente a través de una sentencia, como establece el artículo 764.2 de la LEC.

Por lo que respecta a las acciones de impugnación de la filiación matrimonial, el Código Civil, en el artículo 136.1, establece un plazo de caducidad de un año para la acción de impugnación de la paternidad matrimonial¹²³, fijando como *dies a quo* para su computo la fecha de inscripción de la filiación en el Registro Civil. Este plazo no cuenta mientras el marido ignore el nacimiento.

Cuando el marido desconozca su falta de paternidad biológica, el cómputo del plazo de un año comenzará a contar desde que tuviera tal conocimiento (artículo 136.2 del CC). Esta posibilidad ha sido introducida con la reforma de la Ley 26/2015, de 28 de julio, tras haber declarado la sentencia del Tribunal Constitucional 138/2005, de 26 de mayo¹²⁴, la inconstitucionalidad del artículo 136.1, en cuanto comportaba que el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial empezara a correr

¹²² De Verda y Beamonte, J. R. y otros: *Civil IV (Derecho de Familia)*, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 293.

¹²³ Ha precisado la jurisprudencia que el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial es un plazo de caducidad, que no puede interrumpirse por la presentación de una demanda no admitida a trámite por defectos formales, al tratarse de un acto voluntario de la parte, y no de fuerza mayor, y cuando ya presentó la nueva demanda ya había caducado la acción.

STS, Sala de lo Civil, nº 924/2008, de 17 de octubre, recurso nº 2890/2002. Roj: STS 7240/2008 – ECLI:ES:TS:2008:7240. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/91a5133c8037d786/20090205>

¹²⁴ STC, Pleno, nº 138/2005, de 26 de mayo de 2005. Cuestión de inconstitucionalidad 929/1996. Planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Madrid en relación con el párrafo primero del artículo 136 del Código civil. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la filiación matrimonial cuando el marido ignora que no es el progenitor biológico del inscrito como hijo en el Registro Civil. BOE núm. 148, de 22 de junio de 2005. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-2005-10545>

aunque el marido ignorase no ser el progenitor biológico de quien había sido inscrito como hijo suyo en el Registro Civil.

Los herederos del marido también pueden ejercer esta acción si ha muerto antes de que haya transcurrido un año desde la inscripción y, si fallece sin conocer el nacimiento, por el tiempo que falte para completar el plazo de un año.

También puede impugnar la paternidad, según el artículo 137 del CC, el hijo durante el año siguiente de la inscripción de la filiación. Si es menor o tuviere la capacidad modificada judicialmente, el plazo del año cuenta desde que llegue a la mayoría de edad o recobre la capacidad. Si el hijo desconociera la falta de paternidad biológica de quien aparece inscrito como su progenitor, el cómputo del plazo de un año comenzará a contar desde que tuviera tal conocimiento. Cuando el hijo falleciere antes de transcurrir los plazos indicados, su acción corresponderá a sus herederos por el tiempo que faltare para completarlos.

El ejercicio de la acción en interés del hijo (menor o con la capacidad modificada judicialmente) corresponde a la madre, al representante legal o al Ministerio Fiscal durante el año siguiente a la inscripción de la filiación.

El hijo o sus herederos podrán impugnar la filiación en cualquier momento, si falta la posesión de estado. La madre puede impugnar la maternidad en cualquier momento si el parto fuera supuesto o no fuera cierta la identidad del hijo, de acuerdo con el artículo 139 del Código Civil.

Para el caso de la impugnación de la filiación no matrimonial, si hay posesión de estado, pueden impugnar la filiación el hijo o el progenitor y aquellos que por la filiación pudieran quedar afectados en su calidad de herederos forzosos. Caduca a los cuatro años desde que el hijo, una vez inscrita la filiación, disfrute de la posesión de estado.¹²⁵

Si falta la posesión de estado, la filiación paterna o materna podrá ser impugnada por aquellos a quienes perjudique, como el verdadero progenitor o los que compartan apellidos con el hijo¹²⁶.

¹²⁵ Artículo 140.2 del CC.

¹²⁶ Artículo 140.1 del CC.

El hijo siempre y en todo caso tiene acción para impugnar la filiación no matrimonial durante un año desde la mayoría de edad o desde que recobre la capacidad.¹²⁷

Cuando existan vicios de la voluntad en el reconocimiento (error, violencia o intimidación), dicho reconocimiento puede ser impugnado por quien lo hubiera sufrido. El plazo de impugnación es de un año a partir del reconocimiento o desde que cesó el vicio de la voluntad¹²⁸.

4.5. La acción mixta de reclamación con impugnación de la filiación contradictoria

La acción de reclamación ejercida por el hijo o el progenitor permite en cualquier caso la impugnación de la filiación contradictoria, de manera que cuando se reclama la filiación a una persona, se debe impugnar al mismo tiempo la filiación que se tiene ante la otra persona.

Considerando tales supuestos, el artículo 134 del CC establece lo siguiente *"El ejercicio de la acción de reclamación, conforme a los artículos anteriores, por el hijo o el progenitor, permitirá en todo caso la impugnación de la filiación contradictoria"*.

Con la interpretación de este artículo se puede entender que cuando el reclamante, hijo o progenitor, tenga por finalidad reclamar como acción principal la filiación matrimonial o extramatrimonial que compete por naturaleza al hijo, se le permite impugnar secundariamente la filiación contradictoria a aquella que se pretenda declarar. Es más, en base a este razonamiento, cabría considerar que, como el texto del artículo 134 establece que se permitirá en todo caso la impugnación de la filiación contradictoria, cabe la posibilidad de que el reclamante impugne una filiación en la cual no está legitimado activamente.

Y es que esta interpretación se ha seguido por la jurisprudencia, como es el caso de la sentencia del TS de 22 de marzo del 2022¹²⁹ estableciendo en su fundamento jurídico segundo lo siguiente: *"al superarse la literalidad del artículo 133 del Código Civil que atribuye solo legitimación al hijo, para decidirse por una interpretación más flexible, la que resulta más acomodada a los principios y filosofía de la institución de la filiación,*

¹²⁷ Artículo 140.3 del CC.

¹²⁸ Artículo 141 del CC.

¹²⁹ STS, Sala de lo Civil, nº 150/2002, de 22 de marzo, recurso nº 3112/1996. Roj: STS 2094/2002 – ECLI:ES:TS:2002:2094. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/7bc1304d32c2813a/20031203>

como a su finalidad y toda vez que el artículo 134 del Código Civil legitima, en todo caso, al progenitor para impugnar la filiación contradictoria, también le está habilitando para que pueda ejercitar la acción de reclamación de filiación extramatrimonial. Tal legitimación ha de ser entendida no sólo para el proceso, sino también para la titularidad de la acción de defensa de un interés protegible y este interés existe y se presenta legítimo en casos como el presente en relación de padre biológico.”

Por lo tanto, el ejercicio de la acción de reclamación permite impugnar la filiación que la contradiga. Ahora bien, si la filiación contradictoria había sido establecida en virtud de sentencia firme, no podrá volver a debatirse procesalmente una cuestión ya decidida judicialmente¹³⁰.

5. LIMITACIONES LEGISLATIVAS RESPECTO DE LAS ACCIONES DE FILIACIÓN

5.1. El principio de control previo de viabilidad de las demandas de filiación

Todo proceso de filiación comienza con la interposición de una demanda, la cual debe ser presentada por una persona que tenga legitimación activa a tal efecto.

La principal característica de estos procesos en relación con los demás procedimientos jurídicos es el principio de prueba, esto es, para que una demanda de filiación pueda ser admitida a trámite es necesario incluir en la misma algún indicio que fundamente los hechos, para no dar lugar a la admisibilidad de demandas infundadas, o demandas falsas.

Debemos tener en cuenta, en primer lugar, en el momento histórico en el cual se permitió por primera vez la investigación de la paternidad en nuestro país, que fue con la entrada en vigor de la CE en el año 1978. Podemos entender, por lo tanto, que en ese momento surgió el derecho a conocer los orígenes biológicos, pero, a su vez, estaba en juego la familia, pues entonces se guardaba un respeto absoluto a la protección de la paz y la estabilidad en la familia, por lo que la inclusión de esta exigencia de control previo de viabilidad de las demandas de filiación era necesaria para no crear muchos problemas en las familias.¹³¹

¹³⁰ Artículo 764.2 de la LEC.

¹³¹ Fernández Echegaray, L.: *El control de viabilidad previo de las demandas de filiación: necesaria modificación del artículo 767.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Rev. Boliviana. De Derecho, n° 34, julio 2022, p. 188.

Es el artículo 767.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹³² determina que no será posible la admisión de la demanda en un proceso en el que se determine o se impugne la filiación de una persona respecto a otra si no se presenta junto a la misma un principio de prueba de los hechos en los que se funde¹³³.

El concepto de principio de prueba en las demandas de filiación constituye, por lo tanto, un requisito para que se admita. Como principio de prueba se refiere a algún elemento que pueda acreditar de algún modo la existencia de una posible relación entre los padres en el momento en el que se dio la concepción del hijo/a. Se considera habitualmente que constituyen un principio de prueba fotografías, cartas, cuentas corrientes o contratos conjuntos o facturas.

Así, el Tribunal Supremo, en la sentencia de 7 de julio del 2003¹³⁴, afirmó que la única función de este principio era impedir demandas “absolutamente infundadas o caprichosas”, pero, a su vez, también señalaba que se debía interpretarse este principio de manera “espiritualizada”, ya que su aplicación no puede suponer una restricción, ni un obstáculo para llevar a cabo el mandato constitucional del artículo 39.2 de la Constitución Española, bastando así con que en la demanda conste la oferta de practicar en un momento adecuado determinadas pruebas.

El Tribunal Supremo recogió que el reconocimiento de la libre investigación de la paternidad genera el riesgo de la tramitación en procesos inspirados en propósitos no merecedores de protección jurídica¹³⁵. En relación con una demanda de reclamación de paternidad el Tribunal¹³⁶ expresó en su fallo lo siguiente: *“La jurisprudencia, en el cumplimiento de la función que le atribuye el artículo 1 del Código Civil, ha entendido que la norma actualmente contenida en el artículo 767, apartado 1, de la Ley de*

¹³² Anteriormente el principio de prueba estaba regulado en el artículo 127.2 del CC, el cuál fue derogado y trasladado al actual artículo de la LEC.

¹³³ Cortés Domínguez, V. y Moreno Catena, V.: *Derecho Procesal Civil. Parte Especial*, 12ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 59.

¹³⁴ STS, Sala de lo Civil, nº 674/2003, de 7 de julio, recurso nº 3440/1997. Roj: STS 4794/2003 – ECLI:ES:TS:2003:4794. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f3b5432d3d3c130c/20030801>

¹³⁵ Fernández Echegaray, L.: *Los límites legislativos al ejercicio de las acciones de filiación*, Actualidad Jurídica Iberoamericana nº 17, diciembre 2022.

¹³⁶ ATS, Sala de lo Civil, nº 163/2015, de 4 de febrero, recurso nº 2/2014. Roj: ATS 163/2015 – ECLI:ES:TS:2015:163A. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f88e6f87525e93ae/20150210>

Enjuiciamiento Civil, en cuanto impone un requisito de procedibilidad, ha de ser objeto de interpretación flexible, pues no trata de condicionar la admisión de la demanda a una prueba anticipada de los hechos en los que la misma se funde, ni siquiera a la inicial demostración de su verosimilitud o apariencia de buen derecho como se exige para el otorgamiento de una medida cautelar- sino establece un instrumento-en forma de exigencia de principio de prueba, que está destinado a preservar la seriedad de este tipo de procesos; y que sin embargo, no se considera deficientemente utilizado por el hecho de que, finalmente, la demanda no resulte estimada”.

En conclusión, en la práctica ha sido necesaria la aportación de pruebas junto con la interposición de la demanda tales como fotografías, facturas de hotel, reservas de viajes y, en mayor medida, el anuncio previo de la realización de prueba testifical en el pleito.

Con mayor credibilidad, otra opción consiste en aportar una prueba biológica realizada en laboratorio privado, lo que no implica que no se deban realizar las correspondientes pruebas de ADN ante el Instituto de Medicina Legal.

Pese a ello, y a la regulación establecida en el artículo 767.1 de la LEC, los tribunales han admitido una flexibilidad en cuanto al concepto de “principio de prueba”, admitiendo demandas en las que, no aportándose una prueba directa, sí se anuncia que se practicarán las pruebas necesarias, como puede ser la prueba de ADN. Así, en esta línea jurisprudencial, cabe mencionar el Auto del Tribunal Supremo de fecha 28 de enero de 2015¹³⁷, que dice lo siguiente: *“La jurisprudencia de esta Sala se caracteriza por venir manteniendo desde la década de 1980 una interpretación amplia o flexible, no restrictiva, del requisito del «principio de prueba”.*

Esta interpretación se traduce en considerar suficientemente cumplido dicho requisito no solo mediante la presentación, con la demanda, de fotografías (sentencias de 12 de noviembre de 1987 , 21 de mayo de 1988 y 21 de diciembre de 1989), la declaración escrita de un cura párroco (sentencia de 19 de enero de 1990) o unas declaraciones de terceras personas ante notario (sentencias 20 de julio de 1990 y 3 de diciembre de 1991), sino también mediante la «alegación inicial de pruebas que puedan ser corroboradas en fase probatoria» (sentencia de 3 de junio de 1988) o la «oferta de practicar

¹³⁷ ATS, Sala de lo Civil, nº 152/2015, de 28 de enero, recurso nº 1/2014. Roj: ATS 152/2015 – ECLI:ES:TS:2015:152A. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/889a626d792ddb10/20150205>

determinadas pruebas en el momento adecuado», sin necesidad de acompañar un documento al respecto (sentencias de 3 de diciembre de 1991 , 20 de octubre de 1993 y 2 de febrero de 2006). No obstante, la jurisprudencia tampoco ha privado de toda virtualidad al requisito del «principio de prueba», porque algunas de las sentencias que mantienen esa interpretación amplia o flexible también puntualizan que tal requisito es «un complemento tendente a procurar la seriedad de la demanda» (sentencia de 20 de octubre de 1993), siendo necesario que «en el contexto de la acción se localice un contenido de razonabilidad (contribución a la credibilidad y verosimilitud de su contexto)» (sentencia de 1 de septiembre de 2004)”.

A pesar de existir una determinada flexibilidad a la hora de aportar un principio de prueba con la presentación de la demanda, el Tribunal Supremo, en algunos asuntos de gran repercusión mediática a institucional¹³⁸, ha fallado a favor de la falta de admisión de la demanda de paternidad.

Compartimos la idea de que el principio de control previo de viabilidad de las demandas surgió como un requisito que debía cumplirse en las demandas de filiación con el fundamento de garantizar una demanda bien fundada y real. Asimismo, y como ya se ha indicado, se ha de tener en cuenta el momento histórico en el cual se permitió la investigación de la paternidad, donde se guardaba una absoluta protección a la paz y estabilidad familiar.

Como se ha analizado previamente, el Tribunal Supremo, a medida que han ido avanzando los años, ha ido flexibilizando este control previo de viabilidad de las demandas de filiación, lo que ha llevado, desde mi punto de vista, a que el artículo 767.1 de la LEC se vea desplazado por la aplicación de la jurisprudencia.

¹³⁸ *Uno de estos asuntos de referencia fue el relativo a la interposición de una demanda de paternidad contra el Monarca, Juan Carlos I de Borbón, por un ciudadano español. El TS dictó Auto desestimando la admisión de la demanda alegando que no se acompañaba a la misma ningún principio de prueba. Lo anterior, fue acordado a pesar de que se acompañaban una serie de cartas enviadas a la Casa Real, así como una prueba de ADN parcial, realizada por un perito criminalista. En este caso, a pesar de solicitarse la realización de la prueba biológica, el TS determinó la inadmisión de la demanda por no aportarse principio de prueba. Con posterioridad, se interpuso recurso de amparo ante el TC que desestimó el mismo alegando que el recurrente no había agotado debidamente los medios de impugnación en la vía judicial, precisando que debía haber interpuesto antes el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241. de la Ley del Poder Judicial. Además de lo anterior, se da un dato añadido; por la vecindad civil del demandante, en realidad resultaba de aplicación el Código Civil Catalán, que no exige este control de viabilidad previo para la admisión de las demandas de filiación. “El Constitucional rechaza la demanda de paternidad de Solá contra el rey Juan Carlos”, Publicado el 15 de mayo de 2015. <https://www.publico.es/politica/constitucional-rechaza-demanda-paternidad-sola.html>*

Ya es jurisprudencia asentada que, para que una demanda de filiación se admita a trámite, es necesaria una oferta de sometimiento a la prueba biológica de ADN, por lo cual, entiendo necesaria una modificación del artículo mencionado a la realidad actual y que, un criterio jurisprudencial que ya está plenamente consolidado adquiriera el rango de ley.

Con ello entiendo que no quedaría desvirtuado el fundamento por el cual, en su día, se estableció el límite de control previo de viabilidad de las demandas de filiación pues, hoy en día, no hay prueba con mayor certeza para establecer una relación de filiación que la prueba biológica de ADN.

En otro orden, cabe destacar que en Cataluña este principio está obsoleto, pues no existe necesidad de aportar una prueba para que la demanda sea admitida a trámite¹³⁹. Esto es debido a que el derecho catalán se inspira en el principio de veracidad, esto es, el principio de libre investigación de la paternidad y de la maternidad y, por otro lado, la Disposición Adicional Primera de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que la misma se aplicará al amparo de la competencia que corresponde al Estado en materia de legislación procesal, esto es, en atención a lo establecido en el artículo 149.1.6 de la CE por lo cual, en Cataluña será de aplicación lo establecido en su normativa autonómica.

5.2. La negativa a someterse a la prueba biológica

La Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 767.4 establece que *“La negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al tribunal declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios”*.

En este artículo se establece una presunción *facta confessio*¹⁴⁰ ante la imposibilidad de realizar pruebas biológicas por la voluntad de la persona que tiene que someterse a ella, y es que la negativa injustificada a someterse a dichas pruebas dará la posibilidad al tribunal que conozca de la causa a determinar la filiación si existen otros indicios de prueba.

¹³⁹ Artículo 235-15 del Libro Segundo del Código Civil de Catalunya, relativo a la persona y a la familia: *“En el ejercicio de las acciones de filiación no es precisa la presentación de un principio de prueba”*.

¹⁴⁰ La expresión *facta confessio* puede traducirse como “confesión presunta”. Este concepto jurídico se utiliza para expresar el reconocimiento supuesto de un hecho en la sentencia que emite un juez o tribunal cuando el demandado está realizando alguna conducta que busca obstruir el proceso, como sería la negativa a declarar, a responder afirmativa o negativamente a las preguntas en un interrogatorio o a comparecer al acto de la confesión en un juicio civil.

La principal función de este artículo es impedir que, mediante la negación a someterse a una prueba tan relevante en un proceso de filiación, se pueda ver perjudicada la búsqueda de la verdad material; y es que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo en los supuestos de filiación, prevalece el interés de los hijos y su protección¹⁴¹.

La razón de esta norma también viene recogida en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por ejemplo, en la sentencia 674/2003, de 7 de julio¹⁴², en la cual se establece que, en caso de que una de las partes se niegue de manera injustificada a someterse a las pruebas biológicas, supone, por un lado, dejar a quien debe juzgar sin la prueba más fiable para poder declarar o impugnar la filiación y, por otro lado, dejar en una posición muy desfavorable a quien insta el procedimiento de forma no frívola ni abusiva, cumpliendo así el principio de aportación de prueba del artículo 767.1 de la LEC; por lo que el tribunal concluyó que tal actitud no puede sino constituir un indicio probatorio que, siempre y cuando se valore con las demás pruebas, permita declarar la filiación.

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en la sentencia 253/2003, de 11 de marzo¹⁴³, señalando que el demandado no puede impedir con su simple obstrucción la práctica de la prueba decisiva y, si lo hace, debe cargar con las consecuencias. Además, reconoce que hay algunos supuestos intermedios en donde la pretensión de reconocimiento de filiación ni resulta probada por otros medios, ni aparece huérfana de verosimilitud. En estos casos es en donde la realización de la prueba biológica resulta esencial por lo que, desde la perspectiva de los artículos 24, 14 y 39 de la Constitución Española, no es lícita la conducta obstruccionista a someterse a estas pruebas.

Ahora bien, sin la existencia de los requisitos que determinan la justificación de la negativa a someterse a las pruebas biológicas, esta debe considerarse como ilegítima por

¹⁴¹ STS, Sala de lo Civil, nº 27/2006, de 2 de febrero, recurso nº 1094/2001. Roj: STS 191/2006 – ECLI:ES:TS:2006:191. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4eecebe87be34d989/20060216>

“Asimismo, esta STC manifiesta que resulta claro que, en la ponderación de los intereses en presencia, el legislador ha optado por otorgar prevalencia al del hijo, teniendo especialmente en cuenta el valor constitucional relevante de la protección integral de los hijos (artículo 39.2 CE), sin perder de vista, al mismo tiempo, la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) en el estado civil de las personas.”

¹⁴² STS, Sala de lo Civil, nº 674/2003, de 7 de julio, recurso nº 3440/1997. Roj: STS 4794/2003 – ECLI:ES:TS:2003:4794. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f3b5432d3d3c130c/20030801>

¹⁴³ STS, Sala de lo Civil, nº 253/2003, de 11 de marzo, recurso nº 2360/1997. Roj: STS 1651/2003 – ECLI:ES:TS:2003:1651. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/7bb41741972e00a7/20030703>

no estar justificada, y conllevar a la valoración que el tribunal considere oportuna junto con los demás indicios o pruebas que se aporten por las partes.

Así pues, en la jurisprudencia, la negativa a someterse a las pruebas biológicas dentro del proceso no puede ser valorada como una *ficta confessio*, sino que se trata de un indicio que, valorado conjuntamente con otros, puede suponer la declaración de la filiación.

En concreto, la sentencia del Tribunal Supremo 420/2011, de 17 de junio¹⁴⁴, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹⁴⁵, establece explícitamente que la negativa no se determina en el ordenamiento jurídico español como una *ficta confessio*, sino que tiene la condición de un indicio probatorio que ha de ser ponderado por el órgano judicial en relación con la base probatoria indiciaria existente en el procedimiento, y por ello, el artículo 767.4 de la LEC establece que se permite la atribución de la paternidad o maternidad siempre que existan otros indicios y la prueba de esta no se haya obtenido por otros medios. Asimismo, dicha sentencia establece, apoyándose en jurisprudencia anterior, que dicha negativa es un indicio probatorio valioso o muy cualificado.

Por lo tanto, en cuanto a su valoración, cabe señalar que el valor de tal negativa dependerá de la existencia de otros indicios y de su valoración conjunta. Dicho de otra manera, lo negativo a someterse a las pruebas biológicas debe ser valorada junto con otros indicios que permitan declarar la paternidad, pese a que estos indicios, refiriéndose a los del apartado 3 del artículo 767 de la LEC, es decir, a las pruebas indirectas, no sean *per se* suficientes para determinar la paternidad¹⁴⁶.

En esta tesitura es importante hacer referencia a la llamada *exceptio plurium concubentium*¹⁴⁷. Esta acepción funciona como una prueba indirecta dentro del proceso de filiación. Por ello, hacemos una referencia a su vinculación con la negativa al

¹⁴⁴ STS, Sala de lo Civil, nº 420/2022, de 17 de junio, recurso nº 195/2009. Roj: STS 3592/2011 – ECLI:ES:TS:2011:3592. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6cef73a78c04f293/20110630>

¹⁴⁵ STC, Sala Primera, nº 7/1994, de 17 de enero de 1994. Recurso de amparo 1.407/1992. Contra Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que revocó la de la Audiencia Provincial de Madrid, que había declarado la paternidad del demandado. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: valoración de la negativa del demandado a someterse a la prueba biológica de paternidad decretada. Voto particular. Publicado en “BOE” núm. 41, de 17 de febrero de 1994, páginas 33 a 40 (8 págs.). https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1994-3797

¹⁴⁶ Pardillo Hernández, A.: *El Derecho de Familia en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 94.

¹⁴⁷ En los procesos de reclamación de paternidad, excepción que se esgrime por el varón tendente a acreditar que, en la época de la concepción, la madre ha mantenido relaciones sexuales con otro u otros varones.

sometimiento a la prueba biológica ya que la jurisprudencia, en concreto, la STS 720/2004, de 9 de julio de 2004¹⁴⁸, ha determinado que dicha excepción podrá ser considerada por el tribunal, pero “*obstaculizar la realización de la prueba biológica, constituye base sólida y bastante para estimar demostrada la paternidad que se atribuye al demandante sin que pueda enervar este resultado la exceptio plurium concubentium*”. Por lo tanto, aunque sea considerada, no puede invalidar un indicio tan relevante como la negativa a someterse a la prueba biológica.

En conclusión, la negativa a someterse a la prueba biológica de paternidad no tiene amparo en nuestro ordenamiento jurídico y permite el juego valorativo del artículo 767.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pudiendo el tribunal declarar la paternidad sobre la base de las pruebas indirectas en conjunción con la ponderación de la referida negativa, siendo éste un indicio valioso o muy cualificado.

Existe cierto conflicto respecto a si la valoración de esta negativa vulneraría o no el principio constitucional de presunción de inocencia. En este sentido, cabe destacar la Sentencia del Tribunal Supremo 208/2012, de 11 de abril¹⁴⁹. La doctrina del TS establece que la presunción de inocencia tiene su proyección en el Derecho penal y no en el civil, cosa que es más destacable en los procesos de filiación, y, sobre todo, en los que son tendentes a determinarla. En ningún caso su identificación puede constituir una sanción, es decir, el efecto de la norma no es sancionador sino reconocer o no derechos y deberes. Además, se trata de un derecho protegido por medio de los artículos 10 y 39 de la CE, los cuales permiten como ya sabemos la libre investigación de la paternidad de acuerdo con la protección a la personalidad.

Asimismo, en cuanto a la valoración de la negativa a someterse a las pruebas biológicas, debemos destacar el razonamiento realizado por el Tribunal Supremo en la sentencia 881/2000, de 26 de septiembre¹⁵⁰, en la que el Tribunal considera que si la filiación tuviese que quedar acreditada totalmente por otros medios de prueba, la negativa a

¹⁴⁸ STS, Sala de lo Civil, nº 720/2004, de 9 de julio, recurso nº 4621/1999. Roj: STS 4989/2004 – ECLI:ES:TS:2004:4989. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5225140eea623e61/20040821>

¹⁴⁹ STS, Sala de lo Civil, nº 208/2012, de 11 de abril, recurso nº 535/2011. Roj: STS 2570/2012 – ECLI:ES:TS:2012:2570. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b3543dbeaae1c2f7/20120504>

¹⁵⁰ STS, Sala de lo Civil, nº 881/2000, de 26 de septiembre, recurso nº 2876/1995. Roj: STS 6773/2000 – ECLI:ES:TS:2000:6773. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/34334c2b907fc3f5/20031203>

someterse a las pruebas biológicas no estaría siendo valorada por el tribunal, por lo que se negaría su valor probatorio y, en consecuencia, se colocaría a la otra parte en una posición de indefensión pudiendo considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 24.1 de la Constitución, así como el mandato constitucional que se consagra en el artículo 39.2. El TC¹⁵¹ ha reconocido que son los órganos judiciales los que deben determinar el valor de la negativa junto con el de otros indicios, admitiendo que no le corresponde a él determinar cuál es su valor.

Dicho todo lo anterior vamos a plantear las siguientes cuestiones:

- a) ¿Resulta ilícito imponer la obligación de someterse a la prueba biológica en los procesos de filiación?

Aunque la prueba biológica no es preferente ni exclusiva en orden a determinar la filiación, su importancia de cara a posibilitar la investigación de la paternidad o de la maternidad nos lleva a plantearnos si es obligado someterse a ella cuando se dé el caso de que se demuestre indispensable, proporcional, y no suponga riesgo alguno para la salud del obligado a soportarla¹⁵².

Es cuestión pacífica para nuestros tribunales que la prueba biológica no puede imponerse a nadie por la fuerza, razón por la cual deben centrarse en las consecuencias que habrán de extraerse de la negativa a someterse a dichas pruebas.

El análisis del ADN debería practicarse siempre que sea indispensable para decidir correctamente los asuntos sobre reclamación o impugnación de la paternidad o de la maternidad.

Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo 162/2017, de 8 de marzo¹⁵³, en su fundamento jurídico segundo establece que: “*De este modo, la vinculación del afectado*

¹⁵¹ STC, Sala Segunda, nº 29/2005, de 14 de febrero de 2005. Recurso de amparo 6002-2002. Promovido por don Manuel Jiménez Catalán frente a la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en un pleito sobre reclamación de filiación extramatrimonial. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la igualdad en la aplicación de la ley: Sentencia civil que declara una paternidad con base únicamente en la negativa del varón demandado a someterse a la prueba biológica de filiación. Publicado en “BOE” núm. 69, de 22 de marzo de 2005, páginas 40 a 49 (10 págs.). https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2005-4661

¹⁵² Gimeno Sendra, V., Díaz Martínez, M. y Calaza López, S.: *Derecho Procesal Civil. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p.94.

¹⁵³ STS, Sala de lo Civil, nº 162/2017, de 8 de marzo, recurso nº 1298/2016. Roj: STS 888/2017 – ECLI:ES:TS:2017:888. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ff6c71354b995dc7/20170320>

a la práctica de la prueba biológica no constituye propiamente un deber, sino, como varias veces hemos dicho (entre las más recientes, SSTS de 7 de diciembre de 2005 y 2 de febrero de 2006), una carga procesal, puesto que su incumplimiento no puede dar lugar a imponer su realización mediante medios coactivos, sino que únicamente determina que, en caso de ser injustificada la negativa, recaigan sobre la persona renuente las consecuencias de la falta de prueba, siempre que concurran los requisitos determinados por la doctrina constitucional y la jurisprudencia civil (la existencia de indicios suficientes para, conjuntamente con la consideración de dicha negativa como indicio muy cualificado, considerar determinada presuntivamente la paternidad reclamada).”

b) ¿Qué efectos procesales genera la negativa por parte del actor?

Podemos pensar que, si el actor de la acción de la filiación se niega a la realización de la prueba de ADN sin una justificación clara, debe ser desestimada al estar obstaculizando la misma acción que él ha interpuesto¹⁵⁴.

En este sentido se ha pronunciado el TS, en sentencia de 15 de julio de 2004¹⁵⁵, valorando la negativa a someterse la prueba biológica por parte del actor respecto a una declaración de la filiación extramatrimonial reclamada. En este caso, el demandante alegó la negativa al sometimiento de la prueba biológica por considerarla inútil y con falta de garantías, dada la mezcla de los restos del presunto padre fallecido con los de otras personas al haberse practicado una inhumación conjunta. El TS consideró que debía ser el juzgador quien tuviera la potestad de decidir sobre la pertinencia de tal prueba cuando, además, fue propuesta por el Juez de Primera Instancia.

c) ¿Qué efectos procesales genera la negativa por parte del demandado?

En la gran mayoría de los casos que conocen nuestros tribunales, la negativa a someterse a las pruebas biológicas en los procesos de filiación proviene de la parte demanda, quien es el presunto progenitor.

¹⁵⁴ Corona Quesada González, M.: *La prueba del ADN en los procesos de filiación*, Dialnet, Barcelona, p. 543.

¹⁵⁵ STS, Sala de lo Civil, nº 787/2004, de 15 de julio, recurso nº 5244/2000. Roj: STS 5186/2004 – ECLI:ES:TS:2004:51686. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4bc539c0922bde37/20040821>

La negativa a someterse a análisis del ADN es un indicio que genera una presunción en contra de la posición asumida en juicio por la parte demandante.

El efecto procesal de la negativa por parte del demandado al sometimiento de la prueba biológica en los procedimientos de filiación es, como ya se ha dicho, el establecimiento de la filiación, siempre que en el supuesto exista además algún otro indicio de prueba.

Por todo ello, considero que la regulación legal actual de la negativa al sometimiento de la prueba biológica está obsoleta, y es que el artículo 767.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha quedado totalmente desplazado por la jurisprudencia.

Creo que sería conveniente que la ley regulara su práctica, no tanto estableciendo una obligación al sometimiento de la prueba biológica de ADN, sino estableciendo supuestos en los cuales fuera conveniente realizarla. Casos en los que quedase realmente justificada esa negativa a someterse a la prueba biológica, así como los supuestos en los cuales dicha negativa supone una afirmación de la paternidad y la maternidad. Con ello se garantizaría una mayor seguridad jurídica a este respecto, puesto que, hoy en día, la interpretación en cada caso de la negativa al sometimiento de la prueba biológica queda a la entera interpretación de un juez o tribunal.

La realización de la prueba de ADN no supone un perjuicio para ningún derecho fundamental, pues, hoy en día las muestras de ADN pueden obtenerse de formas muy sencillas como, podría ser, por ejemplo, la obtención de un pelo. Con ello se facilitaría la investigación de la paternidad, y los hijos verían reconocidos sus derechos pues, no debemos olvidar, que uno de los principios más importantes que rigen las acciones de filiación es el principio del interés superior del menor.

5.3. La legitimación de los herederos en las acciones de filiación

Respecto a la titularidad del derecho a conocer los orígenes biológicos o capacidad de legitimación activa para interponer una demanda de filiación, la tienen tanto el hijo como el progenitor en los supuestos de filiación natural. Este derecho a conocer los orígenes biológicos se centraría en el simple hecho de conocer los orígenes del niño, esto es, conocer los datos generales sobre el lugar y las circunstancias del nacimiento.

Sin embargo, en cuanto a la legitimación de las acciones de filiación no solo se debe hablar del derecho a conocer los orígenes biológicos, sino que debe entenderse que existe un interés del progenitor en la búsqueda de encontrar un medio eficaz para cumplir los

deberes que una relación paternofilial conlleva y, de igual forma, poder disfrutar de los derechos respecto de ese hijo.

El Código Civil establece legitimación activa más allá de la otorgada a los propios hijos y progenitores. Así los artículos 132, 133, 136, 137 y 140 del CC establecen que, además de los padres e hijos, tienen capacidad para instar un procedimiento de filiación los herederos del hijo, el Ministerio Fiscal, e incluso los legitimarios¹⁵⁶ del progenitor.

El artículo 132 del CC establece que tendrán legitimación respecto de la acción de la filiación los herederos del hijo en el supuesto de la acción de reclamación de la filiación matrimonial, constante posesión de estado, y si el hijo falleciere antes de transcurrir cuatro años desde que alcanzase plena capacidad, o durante el año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda.

En el supuesto de la acción de reclamación de filiación no matrimonial sin posesión de estado, establece el artículo 133 del Código Civil que tendrán legitimación los herederos del hijo si este falleciere antes de transcurrir cuatro años desde que alcanzare la mayoría de edad o desde que se eliminaren las medidas de apoyo que tuviera previstas a tales efectos, o durante el año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que se funde la demanda.

Respecto de este mismo supuesto, continúa regulando el artículo 133 del Código Civil que, los herederos de los progenitores solo tendrán derecho a continuar la acción que este hubiera iniciado en vida, sin poder los mismos iniciarla una vez fallecido el progenitor.

Por otro lado, en cuanto a las acciones de impugnación de la filiación, el artículo 136 del CC designa legitimación a los herederos del esposo fallecido y, el artículo 137 del CC, a los herederos del hijo.

Asimismo, el artículo 140 del CC establece que, en los supuestos de impugnación de la filiación no matrimonial faltando la posesión de estado, dicha acción corresponderá además de a quien aparece como hijo o progenitor y a quienes puedan resultar afectados en su calidad de herederos forzosos.

¹⁵⁶ Serán legitimarios o herederos forzosos los hijos o descendientes matrimoniales o no matrimoniales, y adoptivos. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. A falta de los anteriores, el viudo o viuda en la forma y medida que establece el Código Civil, como establece el artículo 807 del Código Civil.

Como se ha mencionado, la posibilidad de instar una demanda de filiación deriva del propio interés de conocer los orígenes biológicos y derechos y deberes que éste conlleva y que son inherentes a padres e hijos.

Vemos que el legislador reguló esta capacidad de forma amplia, considerando que podrían llegar a tener interés en conocer los orígenes biológicos, incluso, los hermanos del afectado. Esta legitimación, desde mi punto de vista, es claramente excesiva. Entiendo, incluso, una legitimación desmesurada de acuerdo con lo establecido en el artículo 131 del CC, que atribuye la legitimación activa a cualquier persona “*para que se declare la filiación manifestada por la constante posesión de estado*”¹⁵⁷.

Consideramos, por tanto, que la legitimación activa que otorga la normativa española es demasiado amplia, puesto que, no se debe olvidar que se trata de una materia que involucra la intimidad de las personas y que, en muchos casos, puede ocasionar graves trastornos a la estabilidad y la paz de la familia (artículos 18.1 y 39.1 de la CE).

6. CONCLUSIONES

La filiación es una institución jurídica que pese a encontrarse ampliamente regulada tanto en el Código Civil como en la Ley de Enjuiciamiento Civil, constituye una realidad muy cambiante. Para poder abordarla por completo encontramos imprescindible, más que necesario, acudir a la jurisprudencia y a la doctrina.

En España existía una tradicional, y ya superada, discriminación relativa a la filiación, y es que si los hijos nacían sin existencia de vínculo matrimonial entre los progenitores estos se consideraban ilegítimos. Actualmente no existe tal discriminación, diferenciando el Código Civil dos clases de filiación; la filiación derivada por naturaleza o aquella que tiene lugar a través de la adopción. Además, se evoluciona hacia nuevos panoramas sociales en los que concepto de familia engloba a familias monoparentales, reconstituidas, las constituidas por parejas homosexuales, y con independencia de que exista vínculo matrimonial o no.

¹⁵⁷ Lledó Yagüe, F. y Monje Balmaseda, O.: *Las relaciones paterno-filiales, adopción y potestad parental*, Dykinson, Madrid, 2017, p. 53.

En este trabajo hemos considerado los aspectos más importantes respecto a la institución de la filiación, así como sus efectos, su determinación y sus límites. Y es que una relación de filiación conlleva una gran implicación por las partes relacionadas, sobre todo, desde la perspectiva de que los progenitores deberán velar por el cuidado y la seguridad de sus descendientes. Es por ello por lo que las distintas acciones de filiación se convierten en imprescindibles, estableciendo, a su vez, unos límites para poder garantizar todos los derechos en juego.

Hoy en día, unos de los problemas más intensos que deriva de la filiación es en relación con la determinación. Debido a los avances científicos y tecnológicos han surgido novedosas técnicas de reproducción humana asistida entre las que hemos destacado la gestación subrogada y la fecundación post mortem.

En cuanto a la gestación subrogada su práctica en España está prohibida. La consecuencia directa es que las personas que desean realizar dicho proceso acuden a otros países donde sí está permitido realizarlo. La jurisprudencia es diversa en cuanto a la determinación de la filiación en España de estos menores gestados en otros países. Entiendo que la mejor solución para abordar el problema sería crear una regulación adecuada que permita la gestación subrogada en España. Entiendo que así se podría alcanzar una seguridad jurídica al respecto. Quedarían garantizados los derechos de las partes afectadas, sobre todo, de la madre gestante y del menor gestado, sin olvidar la implicación emocional que conlleva un embarazo. Por ello, estoy totalmente a favor de la aprobación de la proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por sustitución de fecha 14 de abril de 2023¹⁵⁸.

Además de lo anterior, la ley regula la posibilidad de la fecundación post mortem. Se trata de una clase de reproducción humana asistida en la que se fecunda a la mujer empleando material genético del marido o pareja fallecido con el fin de concebir un hijo de ambos. Respecto de dicha técnica, el mayor problema que se plantea es el plazo para poder realizar esta técnica, considerando al fallecido como progenitor del menor gestado. Actualmente la regulación establece un plazo de 12 meses desde el fallecimiento del varón, dentro de los cuáles se debe haber desarrollado la inseminación artificial.

¹⁵⁸ 122/000015, Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por sustitución, de 14 de abril de 2023. Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Serie B: Proposiciones de ley, de 14 de abril de 2023, núm. 341-1. Disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-341-1.PDF

Considero que 12 meses es un plazo escaso, pues hay que tener en cuenta la situación emocional en la que se encuentra la mujer tras la pérdida de su pareja, así como lo largo y complicado que puede llegar a ser el proceso de fecundación. Entiendo que sería necesaria una modificación del plazo legal establecido actualmente, considerando que 16 meses es un plazo suficiente para que la mujer decida y realice dicho proceso de fecundación post mortem y, por otro lado, entiendo que también es un tiempo suficiente para garantizar los derechos de los terceros que puedan verse afectados.

Con independencia de lo anterior, en relación con la forma de determinación de la filiación, creemos que es esencial a la hora de proteger los derechos del menor. De igual forma, es necesaria para establecer los deberes de los progenitores respecto de sus hijos. Es por ello por lo que legislador ha creado las acciones de filiación, a través de las cuales se puede bien reclamar la filiación, o bien impugnarla.

En relación con las acciones de filiación, se establece la necesidad de un control previo en la interposición de la demanda. Esto significa que será necesario aportar un principio de prueba para que ésta se admita a trámite. Este requisito comenzó siendo un límite con la idea de evitar demandas falsas. Sin embargo, este requisito se ha ido flexibilizando jurisprudencialmente, hasta tal punto que, para que una demanda de filiación sea admitida, bastará con anunciar en la misma que se practicarán las pruebas necesarias. Así es habitual hacerlo en los tribunales, indicando en la demanda que se oferta la realización de la prueba de ADN. Como decimos, esta flexibilización del control previo de viabilidad es puramente de creación jurisprudencial por los tribunales españoles. De ahí que, en mi opinión, sea necesaria una modificación legislativa para que dicho criterio jurisprudencial adquiera rango de ley.

Otro de los grandes problemas que conllevan las acciones de filiación es la negativa al sometimiento de la prueba biológica por parte del demandado. La regulación actual de la Ley de Enjuiciamiento Civil se queda escasa, por no decir obsoleta, y es que, el artículo 767.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha quedado totalmente desplazado por la jurisprudencia.

Creo que sería conveniente que la ley regulara su práctica, no tanto estableciendo una obligación al sometimiento de la prueba biológica de ADN, sino estableciendo supuestos en los cuales fuera conveniente realizarla; supuestos en los cuales quedase realmente justificada esa negativa a someterse a la prueba biológica, así como los supuestos en los cuales dicha negativa supondría una afirmación de la paternidad o de la maternidad. Con

ello se garantizaría una mayor seguridad jurídica puesto que, hoy en día, la interpretación en cada caso de la negativa al sometimiento de la prueba biológica queda a la entera interpretación de un juez o tribunal.

La realización de la prueba de ADN no supone ningún perjuicio para ningún derecho fundamental. Hoy en día las muestras de ADN pueden obtenerse de formas muy sencillas, por ejemplo, de la obtención de una muestra de cabello. Sobre todo, hay que tener en cuenta que se facilitaría enormemente la investigación de la paternidad y, en consecuencia, los hijos verían reconocidos sus derechos. No debemos olvidar que uno de los principios más importantes que rige en los procedimientos de filiación es actuar preferentemente en interés superior del menor.

Siguiendo con las acciones, y respecto a la legitimación activa para interponer una demanda de filiación, debemos manifestar que se asienta tanto en el derecho a conocer los orígenes biológicos, como en el interés de los implicados por encontrar un medio eficaz para cumplir los derechos y deberes que la relación de filiación lleva aparejada.

El legislador reguló esta capacidad ampliamente, considerando que podrían llegar a tener interés en interponer esta acción los herederos e, incluso, los hermanos del afectado, legitimación que, desde mi punto de vista, es excesiva.

Con todo ello, podemos concluir que la legislación relativa a la filiación se queda escasa, incluso en algunos casos, obsoleta. El Derecho de Familia está en continuo desarrollo debido a los avances sociales, científicos y tecnológicos, por lo que veo necesaria una modificación legislativa que se adapte a la realidad actual y, así, evitar las contradicciones jurídico-técnicas que hemos podido apreciar a lo largo de este trabajo, en especial, en nuestra norma principal: el Código Civil.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ASECIO MELLADO, J.M. y otros: *Derecho Procesal Civil. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- BALEO ÁLVAREZ, M.: *Los orígenes de la adopción desde una perspectiva socio jurídica*, Dykinson, Madrid, 2014.
- CORONA QUESADA GONZALEZ, M.: *La prueba del ADN en los procesos de filiación*, Dialnet, Barcelona.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V.: *Derecho Procesal Civil. Parte Especial*, 12ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. y otros: *Civil IV (Derecho de Familia)*, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil, Volumen IV (Tomo I), Derecho de familia*, 12ª edición, Tecnos, Madrid, 2018.
- FEMENÍA LÓPEZ, P. J.: *La determinación de la filiación en interés del menor. Turismo reproductivo y nuevos modelos de familia*, Dykinson, Madrid, 2019.
- FERNÁNDEZ ECHEGARAY, L.: *Una propuesta legislativa para la regulación de la gestación por sustitución en España*, Rev. Boliv. de Derecho, nº 35, enero 2023.
- FERNÁNDEZ ECHEGARAY, L.: *Los límites legislativos al ejercicio de las acciones de filiación*, Actualidad Jurídica Iberoamericana nº 17, diciembre 2022.
- FERNÁNDEZ ECHEGARAY, L.: *El control de viabilidad previo de las demandas de filiación: necesaria modificación del artículo 767.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Rev. Boliv. De Derecho, nº 34, julio 2022.

- FERNÁNDEZ ECHEGARAY, L.: *La filiación natural y la libre investigación de la paternidad: el avance científico como factor exigente de cambios jurídicos*, Revista de Derecho UNED, nº 21, 2017.
- FERNÁNDEZ ECHEGARAY, L.: *Nuevos factores jurídicos para la reforma del anonimato del donante de gametos en el Siglo XXI*, Diario la Ley, nº 9548, Sección Doctrina, 8 de Enero de 2020, Wolters Kluwer.
- GETE-ALONSO Y CALERA, M.C. y SOLÉ RESINA, J.: *Actualización del Derecho de Filiación, repensando la maternidad y la paternidad*, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- GIMENO SENDRA, V., DÍAZ MARTÍNEZ, M. y CALAZA LÓPEZ, S.: *Derecho Procesal Civil. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- GÓMEZ MARTÍN, V., CASTELLVÍ MONTSERRAT, C. y otros: *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- GONZALES PÉREZ DE CASTRO, M.: *La verdad biológica en la determinación de la filiación*, Dykinson, Madrid, 2013.
- HORNERO MÉNDEZ, C. y otros: *Derecho de Familia*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- LLEDÓ YAGÜE, F. y MONJE BALMASEDA, O.: *Las relaciones paterno-filiales, adopción y potestad parental*, Dykinson, Madrid, 2017.
- LORENTE LÓPEZ, M. C.: *La prueba genética y los derechos fundamentales de la persona en los procesos civiles de filmación, paternidad y paternidad*, Revista Aranzadi Doctrinal num. 9/2015 parte Estudios, Aranzadi, 2015.

- MARTÍN PÉREZ, A.: *La nueva regulación del Derecho de Familia. Legislación y doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo*, Dykinson, Madrid, 2011.
- MINERO ALEJANDRE, G.: *Posesión de estado, interés superior del menor, vínculo afectivo de los niños entre sí y determinación legal de la filiación en casos de maternidad subrogada*, Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil num. 123/2023, Editorial Civitas, Aranzadi, Pamplona, 2023.
- MONTERO AROZA, J.: *La prueba en el proceso civil*, Aranzadi, Navarra.
- MONTERO AROCA J. y otros: *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, 24ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- PALAO MORENO, G. y ESPLUGUES MOTA, C.: *Derecho Internacional Privado*, 17ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- PARDILLO HERNÁNDEZ, A.: *El Derecho de Familia en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- QUESADA GONZÁLEZ, M.C.: *La prueba del ADN en los procesos de filiación*, Anuario de Derecho Civil, Volumen 58, nº 2, Dialnet, 2005.
- RESTREPO FERNÁNDEZ, C. M.: *Las pruebas de filiación, apuntes de genética para abogados*, Universidad del Rosario, Colombia, 2007.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M.: *Reproducción Artificial Post Mortem, análisis del artículo 9 de la Ley 14/2006 de 26 de mayo sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M.: *La reproducción artificial post mortem en España: estudio ante un nuevo dilema jurídico*, Rev. boliv. de derecho nº 20, julio 2015.

- RODRÍGUEZ MARÍN, C. y otros: *Curso de Derecho Civil IV, Derecho de Familia y Sucesiones*, 11ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022.
- RUIZ-RICO RUIZ, J. M.: *Los efectos de la determinación de la filiación: ¿Automaticidad o supervisión previa?*, Revista de Derecho de Familia num. 86/2020 parte Artículos doctrinales, Aranzadi, 2020.
- SALAS CARCELLER, A.: *El registro civil español y la filiación surgida de la gestación por sustitución*, Revista Aranzadi Doctrinal num. 10/2022 parte Tribuna, Aranzadi, 2011.
- SANTOLARIA BAIG, I. y RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: *La fecundación post mortem en España: problemas y límites jurídicos y bioéticos*, Revista Iberoamericana de Bioética, nº 13, mayo 2020.
- SÁNCHEZ ALONSO, M., BELTRÁ CABELLO, C. y otros: *Tratado de Derecho de Familia, Aspectos sustantivos, procedimientos, jurisprudencia, formularios*, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- VERDERA SERVER, R.: *La Reforma de la Filiación, su nuevo Régimen Jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- VILAR GONZÁLEZ, S.: *Madre legal, abuela biológica. Sobre la filiación, la fecundación post mortem y otras cuestiones jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- YÁÑEZ VIVERO, F., SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, B. y otros: *Fortalezas y debilidades del derecho de familia contemporáneo*, Dykinson, Madrid.

LEGISLACIÓN:

- Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Publicado en “BOE” núm. 313, de 31 de diciembre de 1990, páginas 38897

a 38904 (8 págs.). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-31312>

- Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. Publicado en “BOE” nº 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570 (7 págs.). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-24010>
- Constitución Española. Publicado en “BOE” núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Publicado en “BOE” núm. 281, de 24 de noviembre de 1995. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Publicado en “BOE” nº 15, de 17 de enero de 1996. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069>
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Publicado en “Gaceta de Madrid” núm. 206, de 25 de julio de 1889. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>
- Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. Publicado en: “BOE” núm. 119, de 19 de mayo de 1981, páginas 10725 a 10735 (11 págs.). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-11198>
- Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida. Publicado en “BOE” núm. 282, de 24 de noviembre de 1988, páginas 33373 a

33378 (6 págs.). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1988-27108> Disposición derogada.

- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Publicado en “BOE” núm. 7, de 8 de enero de 2000. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>
- Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Publicado en “BOE” núm. 126, de 27 de mayo de 2006. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>
- Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. Publicado en “BOE” núm. 65, de 16 de marzo de 2007, páginas 11251 a 11253 (3 págs.). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-5585>. Disposición derogada.
- Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional. Publicado en “BOE” nº 312, de 29 de diciembre de 2007. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-22438>
- Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. Publicado en “DOGC” núm. 5686, de 5 de agosto de 2010 y en “BOE” núm. 203, de 21 de agosto de 2010. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-13312>
- Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. Publicado en “BOE” núm. 175, de 22 de julio de 2011. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-12628>
- Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Publicado en

“BOE” núm. 184, de 2 de agosto de 2011, páginas 87478 a 87494 (17 págs.).
Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-13241>

- Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil. Publicado en “BOE” núm. 167, de 14 de julio de 2015, páginas 58125 a 58149 (25 págs.). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-7851>
- Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Publicado en “BOE” núm. 180, de 29 de julio de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8470>
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Publicado en “BOE” núm. 236, de 2 de octubre de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10566>
- Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. Publicado en “BOE” núm. 261, de 31 de octubre de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11722>
- 122/000015, Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por sustitución, de 14 de abril de 2023. Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Serie B: Proposiciones de ley, de 14 de abril de 2023, núm. 341-1. Disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-341-1.PDF
- Decreto de 14 de noviembre de 1985 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil. Publicado en “BOE” núm. 296, de 11 de diciembre de 1985. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-18486>

- Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. Publicado en “BOE” núm. 243, de 7 de octubre de 2010, páginas 84803 a 84805 (3 págs.). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-15317>
- Dictamen, en relación con el reconocimiento en el Derecho interno de una relación jurídica paterno-filial entre un niño nacido mediante gestación subrogada en el extranjero y la madre comitente, de 10 de abril de 2019. Disponible en: https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/1292429190384-Dictamen_de_10_de_abril_de_2019_en_relacion_con_el_reconocimiento_en_el_Derecho_interno_de_una_rela.PDF

JURISPRUDENCIA:

- STC, Sala Primera, nº 7/1994, de 17 de enero de 1994. Recurso de amparo 1.407/1992. Contra Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que revocó la de la Audiencia Provincial de Madrid, que había declarado la paternidad del demandado. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: valoración de la negativa del demandado a someterse a la prueba biológica de paternidad decretada. Voto particular. Publicado en “BOE” núm. 41, de 17 de febrero de 1994, páginas 33 a 40 (8 págs.). Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1994-3797
- STC, Pleno, nº 116/1999, de 17 de junio de 1999. Recurso de inconstitucionalidad 376/1989. Promovido por Diputados del Grupo Parlamentario Popular contra la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de Técnicas de Reproducción Asistida, en su totalidad y, subsidiariamente, contra distintos apartados de la misma. Voto particular. Publicado en “BOE” nº 162, de 8 de julio de 1999, páginas 67 a 80 (14 págs.). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1999-15024>
- STC, Sala Segunda, nº 29/2005, de 14 de febrero de 2005. Recurso de amparo 6002-2002. Promovido por don Manuel Jiménez Catalán frente a la Sentencia de

la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en un pleito sobre reclamación de filiación extramatrimonial. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la igualdad en la aplicación de la ley: Sentencia civil que declara una paternidad con base únicamente en la negativa del varón demandado a someterse a la prueba biológica de filiación. Publicado en “BOE” núm. 69, de 22 de marzo de 2005, páginas 40 a 49 (10 págs.). Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2005-4661

- STC, Pleno, nº 138/2005, de 26 de mayo de 2005. Cuestión de inconstitucionalidad 929/1996. Planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Madrid en relación con el párrafo primero del artículo 136 del Código civil. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la filiación matrimonial cuando el marido ignora que no es el progenitor biológico del inscrito como hijo en el Registro Civil. Publicado en “BOE” núm. 148, de 22 de junio de 2005, páginas 69 a 80 (12 págs.). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-2005-10545>
- STC, Pleno, nº 273/2005, de 27 de octubre de 2005. Cuestión de inconstitucionalidad 1678/1998. Planteada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real en relación con el párrafo primero del artículo 133 del Código Civil, redactado por la Ley 11/1981, de 13 de mayo. Supuesta vulneración de la igualdad en la ley y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): legitimación para reclamar la filiación no matrimonial, cuando falta la posesión de estado, por quien afirma ser progenitor biológico. Inconstitucionalidad de precepto estatal. Votos particulares. Publicado en “BOE” núm. 285, de 29 de noviembre de 2005, páginas 93 a 104 (12 págs.). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-2005-19626>
- STC, Pleno, nº 52/2006, de 16 de febrero de 2006. Cuestión de inconstitucionalidad 3180-2004. Planteada por Audiencia Provincial de Ciudad Real, respecto al artículo 133, párrafo primero, del Código civil. Supuesta vulneración de la igualdad en la ley y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): STC (legitimación para reclamar la filiación no matrimonial). Votos particulares. Publicado en “BOE” nº 64, de 16 de marzo de

- 2006, páginas 131 a 136 (6 págs.). Disponible en:
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-2006-4766>
- STS de 17 de marzo de 1988. Roj: STS 1935/1988 – ECLI:ES:TS:1988:1935. Disponible en:
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/48b2ea5f092e297f/20051011>
 - STS, Sala de lo Civil, nº 776/1999, de 21 de septiembre, recurso nº 2854/1994. Roj: STS 5672/1999 – ECLI:ES:TS:1999:5672. Disponible en:
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/68e20c4b9d00ff67/20031203>
 - STS, Sala de lo Civil, nº 881/2000, de 26 de septiembre, recurso nº 2876/1995. Roj: STS 6773/2000 – ECLI:ES:TS:2000:6773. Disponible en:
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/34334c2b907fc3f5/20031203>
 - STS, Sala de lo Civil, nº 150/2002, de 22 de marzo, recurso nº 3112/1996. Roj: STS 2094/2002 – ECLI:ES:TS:2002:2094. Disponible en:
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/7bc1304d32c2813a/20031203>
 - STS, Sala de lo Civil, nº 253/2003, de 11 de marzo, recurso nº 2360/1997. Roj: STS 1651/2003 – ECLI:ES:TS:2003:1651. Disponible en:
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/7bb41741972e00a7/20030703>
 - STS, Sala de lo Civil, nº 674/2003, de 7 de julio, recurso nº 3440/1997. Roj: STS 4794/2003 – ECLI:ES:TS:2003:4794. Disponible en:
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f3b5432d3d3c130c/20030801>

- STS, Sala de lo Civil, nº 720/2004, de 9 de julio, recurso nº 4621/1999. Roj: STS 4989/2004 – ECLI:ES:TS:2004:4989. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5225140eea623e61/20040821>
- STS, Sala de lo Civil, nº 787/2004, de 15 de julio, recurso nº 5244/2000. Roj: STS 5186/2004 – ECLI:ES:TS:2004:51686. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4bc539c0922bde37/20040821>
- STS, Sala de lo Civil, nº 27/2006, de 2 de febrero, recurso nº 1094/2001. Roj: STS 191/2006 – ECLI:ES:TS:2006:191. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4eecbe87be34d989/20060216>
- STS, Sala de lo Civil, nº 924/2008, de 17 de octubre, recurso nº 2890/2002. Roj: STS 7240/2008 – ECLI:ES:TS:2008:7240. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/91a5133c8037d786/20090205>
- STS, Sala de lo Civil, nº 420/2011, de 17 de junio, recurso nº 195/2009. Roj: STS 3592/2011 – ECLI:ES:TS:2011:3592. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6eef73a78c04f293/20110630>
- STS, Sala de lo Civil, nº 208/2012, de 11 de abril, recurso nº 535/2011. Roj: STS 2570/2012 – ECLI:ES:TS:2012:2570. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b3543dbeaae1c2f7/20120504>
- STS, Sala de lo Civil, nº 740/2013, de 5 de diciembre, recurso nº 134/2013. Roj: STS 5765/2013 – ECLI:ES:TS:2013:5765. Disponible en:

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/be7a639984b8f8c0/20131217>

- STS, Sala de lo Civil nº 836/2013, de 15 de enero de 2014, recurso nº 758/2012. Roj: STS 608/2014 – ECLI:ES:TS:2014:608. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0cec9a2925567f7f/20140306>
- STS, Sala de lo Civil, nº 835/2013, de 6 de febrero de 2014, recurso nº 245/2012. Roj: STS 247/2014 – ECLI:ES:TS:2014:247. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bac2bad54153bf37/20140214>
- ATS, Sala de lo Civil, nº 152/2015, de 28 de enero, recurso nº 1/2014. Roj: ATS 152/2015 – ECLI:ES:TS:2015:152A. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/889a626d792ddb10/20150205>
- ATS, Sala de lo Civil, nº 163/2015, de 4 de febrero, recurso nº 2/2014. Roj: ATS 163/2015 – ECLI:ES:TS:2015:163A. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f88e6f87525e93ae/20150210>
- STS, Sala de lo Civil, nº 202/2015, de 24 de abril, recurso nº 1254/2013. Roj: STS 1933/2015 – ECLI:ES:TS:2015:1933. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/799aabfb0c098db7/20150522>
- STS, Sala de lo Civil, nº 162/2017, de 8 de marzo, recurso nº 1298/2016. Roj: STS 888/2017 – ECLI:ES:TS:2017:888. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ff6c71354b995dc7/20170320>

- STS, Sala de lo Civil, nº 267/2018, de 9 de mayo, recurso nº 2762/2017. Roj: STS 1617/2018 – ECLI:ES:TS:2018:1617. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/a73fa415941519e4/20180518>
- STS, Sala de lo Civil, nº 496/2018, de 14 de septiembre, recurso nº 34/2018. Roj: STS 3155/2018 – ECLI:ES:TS:2018:3155. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e1cc5ada172a310d/20180924>
- STS, Sala de lo Civil, nº 277/2022, de 31 de marzo, recurso nº 907/2021. Roj: STS 1153/2022 – ECLI:ES:TS:2022:1153. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0e6219d460d65731/20220405>
- STS, Sala de lo Civil, nº 420/2022, de 17 de junio, recurso nº 195/2009. Roj: STS 3592/2011 – ECLI:ES:TS:2011:3592. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6eef73a78c04f293/20110630>
- STS, Sala de lo Civil, nº 754/2023, de 16 de mayo, recurso nº 6189/2022. Roj: STS 1958/2023 – ECLI:ES:TS:2023:1958. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/631208f7cbe65839a0a8778d75e36f0d/20230522>
- SAPC, Sección 2, nº 192/2019, de 1 de abril, recurso nº 863/2018. Roj: SAP S 128/2019 – ECLI:ES:APS:2019:128. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c38fae180884f9c3/20190506>