



# LA FILIACIÓN NO MATRIMONIAL ANTES Y DESPUÉS DE 1981

Autora: Laura Moreno-Chinchilla Jiménez  
Tutora: María del Carmen Sorzano Volart

Madrid  
Abril 2014

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

- AP: Audiencia Provincial.
- Art. Arts.: Artículo, artículos.
- BOE: Boletín Oficial del Estado.
- CC: Código Civil.
- CE: Constitución Española de 1978
  
- CP: Código Penal aprobado por Ley Orgánica, 10/1995, de 23 de noviembre.
- DGRN: Dirección General de los Registros y del Notariado.
- DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos
  
- LTRHA: Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.
- Op. cit.: Obra citada.
- Pp: Pie de página.
- RDGRN: Resolución de la Dirección General de los Registros y Del Notariado.
- SAP, SSAP: Sentencia/s de Audiencia Provincial.
- STC: Sentencia del Tribunal Supremo
- STS, SSTS: Sentencia/s del Tribunal Supremo
- LRC: Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil

## **RESUMEN**

La publicación de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, que abría el importante paquete de reformas legislativas al Código Civil, denota un antes y un después en lo concerniente a la regulación de la filiación en España. La familia es y será siempre una de las bases de cualquier estado, que mantenía su consolidación gracias al matrimonio. Con los años, se ha visto demostrado que una familia no es proporcionalmente directo a un matrimonio, pues en ocasiones existe mayor cohesión y vínculo emocional en familias “desestructuradas”. Esta Ley vino a proteger a los más necesitados de todo tipo de familias, los hijos, y lo consiguió igualando en derechos a aquellos que fueron procreados tanto dentro como fuera del matrimonio.

Pero, la polémica hoy en día ha dado un salto, y nos encontramos en el fascinante, pero problemático mundo de las técnicas de reproducción humana asistida. Tras más de treinta años desde la reforma del 81 y veinticinco desde la primera regulación de estas técnicas, es un buen momento para realizar un estudio sobre éstas y poder mirar con perspectiva la eficacia o no de dichas leyes y extraer conclusiones sobre las posibles nuevas legislaciones sobre filiación futuras.

## **PALABRAS CLAVE**

Derecho Civil, familia, Derecho de filiación, filiación matrimonial, filiación no matrimonial, reforma, determinación de la filiación, reconocimiento, consentimiento, verdad biológica, posesión de estado, técnicas de reproducción humana asistida, maternidad subrogada.

## **ABSTRACT**

The publication of Law 11 /1981, of 13 May , amending the Civil Code of filiation, custody and marital property regime, opening the major package of legislative amendments to the Civil Code , denoting a before and after with regard to the regulation of affiliation in Spain. Family is and always will be one of the foundations of any state, maintaining its consolidation by marriage. Over the years, it has been shown that a family is not directly proportional to a marriage, because sometimes there is greater cohesion and emotional attachment in families “unstructured”. This Act came to protect the neediest of all types of families, children, and succeeded in matching rights to those who were fathered both within and outside marriage.

But today the controversy has jumped, and found ourselves in the fascinating but troubled world of assisted human reproduction. After more than thirty years since the reform of 81 and twenty from the first regulation of these techniques is a good time to conduct a study on you and be able to look in perspective the effectiveness or otherwise of such laws and draw conclusions about possible new laws on future affiliation.

## **KEYWORDS**

Civil Law, Family Law, affiliation, nonmarital parentage, marriage filiation, reform, establishment of parentage , acknowledgment, consent , biological truth , possession of state, assisted human reproduction, surrogacy .

## ÍNDICE

1. Introducción.....	6
2. Evolución de la filiación en el sistema jurídico español.....	9
2.1. El Derecho tradicional de filiación.....	9
2.2. La filiación en el Código Civil de 1889.....	11
2.3. El Derecho de filiación y la Constitución española de 1978.....	13
2.4. Reforma de 1981.....	15
3. Verdad biológica.....	18
4. Posesión de estado.....	20
5. De la filiación matrimonial y no matrimonial.....	23
5.1. La determinación de ambas filiaciones, en especial, la determinación de la filiación no matrimonial.....	24
5.1.1. El reconocimiento.....	27
5.1.2. El expediente tramitado con arreglo a la Ley del Registro Civil.....	31
5.1.3. La sentencia firme.....	32
5.1.4. La determinación de la filiación materna no matrimonial.....	32
6. De las técnicas de reproducción asistida.....	34
6.1.Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida de 2006.....	38
6.2.De los artículos 6 a 8 de la LTRHA.....	41
6.3.Gestación por sustitución.....	46
7. Conclusión.....	50
8. Bibliografía.....	52

## 1. INTRODUCCIÓN

Los tiempos cambian, las sociedades avanzan “el progreso no es un accidente, es una necesidad, una parte de la naturaleza” como citaba el autor británico Herbert Spencer. La filiación, tal y como se contempla en los ordenamientos jurídicos de los estados occidentales en nuestros días, ya no sólo es tratada y protegida como un hecho natural, sino que va más allá, introduciéndose como un hecho jurídico desvinculado, en ciertas ocasiones, del mero acto de la procreación a través de relaciones sexuales entre un hombre y una mujer. Desde la perspectiva que contemplaba la filiación, en exclusiva, como un hecho natural en los códigos, se atendía únicamente a la verdad biológica que une a hijos con los padres que los han generado de manera natural, sin más ayuda que el propio cuerpo humano, por lo que la filiación sería la relación o vínculo que se establece entre una persona y sus progenitores.

El progreso científico ha permitido, si se quiere, una filiación no convencional, no tradicional, puesto que la unión se produce como vínculo jurídico y en ocasiones no existe material genético de los padres en los propios hijos, o el material resulta implantado a través de técnicas de reproducción que han aparecido con el avance de la ciencia y la medicina en las últimas décadas. Así mientras el Derecho tradicional únicamente atendía al hecho natural de la filiación, la legislación ha tenido que acomodarse y dar un paso más allá.

En esta investigación, se intentará obviar en la medida de lo posible implicaciones morales que se salgan de los márgenes de un trabajo con pretensión eminentemente jurídica. Sin embargo, debe apuntarse que, en esta problemática, la moral y la filosofía tienen mucho que decir. Hay cuestiones puramente jurídicas, como puede ser el régimen económico patrimonial de un matrimonio o los caracteres del contrato de mandato que dan poco margen de discusión metajurídica.

Por el contrario, hay cuestiones como las relativas a las técnicas de reproducción o a los derechos y deberes de los cónyuges en los que, sin entrar a discutir si siquiera son Derecho (lo que corresponde a la asignatura de Filosofía del Derecho) la Moral y la Filosofía tienen mucho que decir, por no afirmar que son plenamente determinantes.

Son complicadas todas las posturas que se pueden tener al respecto, puesto que lo que se está regulando con las diferentes leyes sobre la filiación no es otra cosa que los

derechos de los más desprotegidos, los menores, aunque a día de hoy se haya dado un paso más en lo concerniente al derecho a procrear. Indudablemente, el tema central de todas las argumentaciones que se acercan a lo metajurídico en la actualidad giran en torno a la discusión de la existencia o no de un derecho a procrear, puesto que no se encuentra reconocido expresamente por ningún texto internacional de derechos humanos, pero con frecuencia se pone en relación, por parte de sus defensores, con el derecho a fundar una familia y con la exigencia para los poderes públicos de respetar las decisiones personales en materia reproductiva<sup>1</sup>.

Pero el problema en nuestro tiempo ya no son las técnicas de reproducción asistida generalmente aceptadas, la cuestión ha dado un salto y ha llegado a un punto controvertido, los “vientres de alquiler”, en el cual ya no importa si los hijos son matrimoniales o no, el problema es ahora determinar qué derecho predomina, el de los comitentes a procrear y crear una familia, o el de la gestante a seguir cuidando al hijo que ha engendrado y gestado durante nueve meses. El debate sigue en pie e iremos tratando las posturas sobre los distintos tipos de filiación a lo largo de la investigación.

Como expuso NISBET “la humanidad ha avanzado en el pasado, avanza actualmente y puede esperarse que continúe avanzando en el futuro”<sup>2</sup>. Pero cuando preguntamos qué significa “avanzar” las cosas se tornan necesariamente más complejas. Sus significados abarcan todo el espectro que va desde lo espiritual y moral, donde podemos enmarcar la concepción de la familia, hasta lo absolutamente físico o material. Normalmente, la idea de progreso se ha referido, desde los griegos, al avance del conocimiento y, más especialmente, al tipo de conocimiento práctico contenido en las artes y las ciencias, por lo que podemos afirmar que las técnicas de reproducción humana asistida no son más que un progreso en las ciencias, que, claro está, influye en el sentido moral y espiritual del hombre, por lo que habremos de atender a ellas con la sensibilidad necesaria puesto que trata con el bien jurídico máspreciado y protegido por las leyes, la vida humana.

Así pues y en lo que a nosotros nos atañe, la filiación desde un punto de vista jurídico, no siempre se corresponde con el hecho natural de la procreación, demostrado tanto por la filiación adoptiva como la que resulta de la utilización de las técnicas de reproducción

---

<sup>1</sup> ALKORTA IDIAKEZ, “Nuevos límites del derecho a procrear”, en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 20, 2006, pp. 22-54.

<sup>2</sup> NISBET, R., “La idea de progreso”, en *Revista Libertas*, 1986.

asistida. Pero es que además, dentro de la filiación por medios fisiológico-natural, cabía, anterior a la reforma de 1981, una distinción jurídica según los hijos hubieran nacido dentro del matrimonio o a *ex puertis* de dicha institución, con diversas categorías y distinta protección, en función de si los padres podían o no contraer matrimonio en el momento de su concepción. Felizmente, todas esas distinciones han sido superadas y hoy gozan de iguales derechos y obligaciones.

PEÑA define la filiación como “el estado civil de la persona que se encuentra en una familia por haber sido engendrada en ella o en virtud de adopción o de otro hecho legalmente suficiente al efecto”<sup>3</sup>. Como se puede observar, este autor introduce la institución familiar como un hecho relevante en la filiación; pero, no nos equivoquemos, tan familia es la matrimonial como la no matrimonial, así como la constituida uniparentalmente por elección, por ministerio de ley o por sentencia judicial.

Sin duda, es la filiación no matrimonial la que avanza, cambia o progresa con el paso de los años. Más concretamente, la Ley 11/1981, de 13 de mayo<sup>4</sup> fue un punto de auge en esta andadura con la Constitución Española de 1978 como precursora de esta rama, si bien no ha existido en toda la historia reforma con tal profundidad como la dada con la Ley 11/1981, (en adelante Ley de 1981) que, junto al resto de reformas que se hicieron en dicho año al Código Civil de 1889 cambiaron casi por completo el Derecho de Familia vigente.

Como dice GARCÍA CANTERO “si un abogado se hubiera ausentado de España en la Transición, y volviera ahora a nuestro país, no entendería apenas nada”<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. “Comentarios a las reformas del Derecho de familia”, en A.A.V.V., Tecnos, t. I, Madrid, 1984.

<sup>4</sup> 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, BOE-A-1981-11198.

<sup>5</sup> GARCIA CANTERO, G. “Luces y sombras en la evolución del Derecho Español de Familia” (1981-1990)”en *Revista Española de Derecho Canónico*, núm. 138, 1995, pp. 281-291



## 2. EVOLUCIÓN DE LA FILIACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO ESPAÑOL

### 2.1. EL DERECHO TRADICIONAL DE FILIACIÓN

El Derecho tradicional de Familia y sus líneas directrices trataron el fenómeno de la filiación con una tradición jurídica muy antigua, que partía dotaba de una radical distinción de los hijos en dos diferentes grupos, atendiendo a su origen, y dependiendo de éste los hijos tenían más o menos derechos<sup>6</sup>. La gran distinción podía notarse del hecho de que los hijos hubieran sido engendrados después del matrimonio de sus padres, en cuyo caso se hablaba de filiación legítima. Y en caso contrario, filiación ilegítima, en sentido amplio.

El uso del término legítimo/ilegítimo tiene un trasfondo peyorativo que traslada a los hijos la valoración que se atribuía al acto de procreación, el cual sería legítimo siempre y cuando estuviese dentro del matrimonio, puesto que de lo contrario se declararía “ilegítimo”. Son llamativas las acepciones que da la RAE al concepto “legítimo/a” siendo estas:

*“1. adj. Conforme a las leyes.*

*2. adj. Lícito (justo).*

*3. adj. Cierto, genuino y verdadero en cualquier línea”<sup>7</sup>.*

Con estas acepciones y desde el prima contrario, esto es, lo ilegítimo o no legítimo, la filiación ilegítima sería la que está en contra de las leyes; es ilícita o injusta; o por último es falsa. La realidad de la filiación fuera del matrimonio, no puede ser definida por ninguno de estos conceptos, por lo que entendemos que el término “ilegítimo” era totalmente desacertado y una de las virtuosas modificaciones que realizó la Ley de 1981 es el cambio de denominación de este tipo de filiación.

Partiendo pues, de la distinción entre la erróneamente denominada filiación legítima e ilegítima, existía también, dentro del segundo grupo, otra distinción más o subdistinción, la cual tenía en cuenta el hecho de que los progenitores, al realizar el acto de

---

<sup>6</sup> DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil*. Tecnos, Volumen IV, T. I, Madrid, 2012, pp. 233-234.

<sup>7</sup> Definición legítima, vigésimo tercera edición del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

procreación fuera del matrimonio, fueran hábiles para contraer matrimonio entre sí o que existiera entre ellos algún impedimento matrimonial. Estos últimos eran denominados hijos incestuosos o adúlteros, que si cabe, es un atentado contra el honor de ese hijo e incluso de sus padres, pues si ya era peyorativo el término ilegítimo, estas dos últimas maneras de denominarlos es un “*atentado contra el justo orden familia*”<sup>8</sup>. Por ello, el Derecho de filiación anterior a 1981, con una terminología poco expresiva, denominaba “ilegítimos naturales” a los hijos procreados por padres que pudieron haber contraído matrimonio e “ilegítimos no naturales” a aquellos cuyos padres no podrían contraer matrimonio el uno con el otro.

El Código Civil, en su originaria redacción, tuvo influencias en materia de filiación, del Derecho Romano y del Derecho Canónico, los cuales ya diferenciaban las dos clases de hijos (legítimos e ilegítimos) e introducían una tercera categoría, los hijos “legitimados” que eran aquellos que se convertían en legítimos, normalmente, por concesión real o por consiguiente matrimonio<sup>9</sup>. También, en la redacción primera es curioso observar cómo se establecen fuertes restricciones a la investigación de la paternidad para salvaguardar lo que se consideraba en el momento como honor y tranquilidad familiar.

No era discutible que la línea del Derecho de filiación tradicional no armonizaba con los sistemas de valores imperantes en la sociedad cada vez más moderna que existía en el siglo XIX, la cual, en el Derecho comparado comenzaba a buscar la igualdad entre todos los seres humanos y la inadmisibilidad de las discriminaciones, y menos aun las que tenían como base un determinado origen familiar. Como expone el primer artículo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”<sup>10</sup>. Tras esta declaración era sumamente discutible que España no emprendiese ninguna reforma tendente a igualar o, al menos, a aproximar los distintos tipos de filiación, pero lo cierto es que no nos podemos abstraer de la realidad social que vivía nuestro país cuando se redactó el texto

---

<sup>8</sup> DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Sistema de...*, *op. cit.*, pp. 235.

<sup>9</sup> La Real Academia Española de la Lengua lo describe como “*legitimado, da.: m. y f. hijo natural que se equipara en todo al legítimo por subsiguiente matrimonio de los padres o parcialmente por concesión real.*”

<sup>10</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París.

declarativo de los Derechos Humanos. España se encontraba quizá en la etapa más férrea de la dictadura del General Franco, momento en el cual no cabía ni pensar en modificar unas leyes que propusieran la igualdad de los hijos familiares y de aquellos que atentaban contra la verdad de la Iglesia, pues habían sido concebidos en un entorno *ad extra* del sagrado sacramento.

Pero la regulación de la filiación en el CC chocaba abiertamente con las nuevas corrientes iniciadas en Europa en el siglo XX que se manifestaron en la LRC de 8 de junio de 1957<sup>11</sup> que trató de adecuar el rigor de los preceptos del Código a las exigencias de una nueva realidad social<sup>12</sup>.

## 2.2. LA FILIACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1889

No sería provechosa la explicación del cambio que supuso la entrada en vigor de la Constitución española de 1978 y la posterior Ley de 1981 sin citar algunos de los artículos que fueron reformados, para conocer cómo era la realidad legal previa a dichas modificaciones.

El Título V del Código Civil de 1889 tenía el mismo rótulo que en la actualidad “De la paternidad y la filiación”. El Capítulo primero se destinaba a los hijos legítimos, y en el art. 108 se decía: “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. Contra esta presunción no se admitirá otra prueba que la de la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que hubiesen precedido al nacimiento del hijo”.

También es destacable el art. 109 que rezaba: “El hijo se presumirá legítimo, aunque la madre hubiese declarado contra su legitimidad o hubiese sido condenada como adúltera”<sup>13</sup>. Cabría destacar que el delito de adulterio ha desaparecido y que en la

---

<sup>11</sup> Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil. BOE núm. 151 de 10 de Junio de 1957.

<sup>12</sup> GARCÍA CANTERO, G. “La reforma de la filiación”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1983, pp.133.

<sup>13</sup> Texto original del Código Civil español, publicado el 25/07/1889, en vigor a partir del 16/08/1889. Afortunadamente el delito de adulterio desapareció en la década de los 80 del siglo XX.

redacción del Código primitivo, tal y como existía la discriminación por razón del sexo en España, el adulterio femenino tenía mayor facilidad de probar y denunciar que el masculino.

Pero lo que realmente importante de la distinción que se hacía en el momento de la publicación del CC es la relativa a los derechos que poseían unos y otros puesto que los legítimos, o los legitimados, a los que antes nos hemos referido, tenían los derechos incluidos en el art. 114, según el cual: “Los hijos legítimos tienen derecho:

1. ° A llevar los apellidos del padre y de la madre.
2. ° A recibir alimentos de los mismos, de sus ascendientes y, en su caso, de sus hermanos, conforme al artículo 143.
3. ° A la legítima y demás derechos sucesorios que este Código les reconoce”

Los arts. 122 y 127 CC, respectivamente, igualaban en derechos a los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio y legitimados por concesión real.

Por su parte, el Capítulo VI se dedicaba a los hijos ilegítimos, que se dividía a su vez en dos secciones, la primera denominada “*Del reconocimiento de los hijos naturales*” y la segunda sección “*De los demás hijos ilegítimos*”, realizando, como comprobamos, la distinción antes explicada entre hijos ilegítimos naturales e hijos ilegítimos no naturales, recordando siempre que ilegítimo, tal y como se expresó hasta la Ley de 1981, no era otra cosa que, hijos engendrados fuera del matrimonio.

Era el art. 134 el que velaba por los derechos de los hijos ilegítimos naturales reconocidos, ya fuere por los progenitores de manera conjunta, o por cualquiera de ellos separadamente. Los derechos reconocidos en dicho precepto son, en primer lugar, el derecho a llevar el apellido del que lo reconociere o de ambos si así lo hicieren; el segundo sería obtener alimentos del mismo o mismos; y el último derecho sería a “percibir, en su caso, la porción hereditaria que se determina en este Código”.

El primer artículo de la sección que trata “*De los demás hijos ilegítimos*”, es el art. 139 que viene a señalar que quienes no posean la condición legal de naturales sólo podían

exigir el segundo derecho de los ostentados por los hijos ilegítimos naturales, siendo este el “derecho a exigir de sus padres alimentos conforme al artículo 143”<sup>14</sup>.

Pero el siguiente precepto viene a matizar el anterior puesto que el derecho a alimentos solo podía ejercitarse en cuanto existiese una sentencia firme o un documento indubitativo de reconocimiento expreso de filiación o por prueba que respecto de la madre haga constar el hecho del parto o la identidad del hijo<sup>15</sup>.

### **2.3. EL DERECHO DE FILIACIÓN Y LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978**

Nos resulta incomprensible que durante la II República no se produjera ninguna modificación en el CC que llevara los ideales de igualdad al terreno del derecho familiar y proporcionara de mayores derechos a los hijos procedentes de la filiación no matrimonial, cuando la igualdad en las urnas entre hombres y mujeres y el sufragio femenino se consagró en la Constitución de 1931 y ejercido por primera vez en el año 1933.

No sería hasta la Constitución de 1978, después de un largo paréntesis de sublevación, guerra civil, dictadura y transición, cuando se instaure el sistema de valores comenzado con la Revolución Francesa y consagrado por la Declaración Universal de Derechos Humanos.

---

<sup>14</sup> Art. 143 de la originaria redacción del CC exponía que: “Están obligados recíprocamente a darse alimentos, en toda la extensión que señala el artículo precedente: 1. ° Los cónyuges. 2. ° Los ascendientes y descendientes legítimos. 3. ° Los padres y los hijos legitimados por concesión real y los descendientes legítimos de éstos. 4. ° Los padres y los hijos naturales reconocidos, y los descendientes legítimos de éstos. Los padres y los hijos ilegítimos en quienes no concurra la condición legal de naturales se deben, por razón de alimentos, los auxilios necesarios para la subsistencia. Los padres están, además, obligados a costear a los hijos la instrucción elemental y la enseñanza de una profesión, arte u oficio. Los hermanos deben también a sus hermanos legítimos, aunque sólo sean uterinos o consanguíneos, los auxilios necesarios para la vida, cuando por un defecto físico o moral, o por cualquiera otra causa que no sea imputable al alimentista, no pueda éste procurarse su subsistencia. En estos auxilios están, en su caso, comprendidos los gastos indispensables para costear la instrucción elemental y la enseñanza de una profesión, arte u oficio.”

<sup>15</sup> Art. 140 CC de 1889: “El derecho a los alimentos de que habla el artículo anterior, sólo podrá ejercitarse: 1. ° Si la paternidad o maternidad se infiere de una sentencia firme, dictada en proceso criminal o civil. 2. ° Si la paternidad o maternidad resulta de un documento indubitado del padre o de la madre, en que expresamente reconozca la filiación. 3. ° Respecto de la madre, siempre que se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo.”

En la CE, hay dos preceptos decisivos para la organización del Derecho de Familia y son: el principio de igualdad, consagrado en el artículo 14<sup>16</sup>, y los principios rectores de la política familiar establecidos en el artículo 39.2<sup>17</sup>.

El artículo 14 CE viene a decir que los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, entre otras numeradas, lo que va directamente relacionada con la filiación.

Y por su parte, el art. 39.2 CE establece que “Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales estos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad”. Como se observa, los hijos son iguales y las distinciones entre hijos tenidos dentro y fuera del matrimonio debían ser erradicadas. No es misión de una Constitución ir más allá de sentar las bases que, una ley ordinaria, en este caso, tendría que desarrollar. Como apunte último, posibilita la investigación de la paternidad, dejando atrás el lastre del honor familiar y personal sobrevalorado del siglo XIX.

La puesta en práctica de los principios contenidos en los artículos descritos obligaba a una profunda revisión del Derecho de Familia existente, con las modificaciones convenientes en el Derecho de filiación del Código Civil, lo cual fue llevado, como ya se sabe, por la Ley 11/81, de 13 de mayo.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, DGRN) de 22 de julio de 1980, remarcaba que “*el principio constitucional de equiparación de los hijos y el principio del Convenio de Roma de respeto a la vida familiar no son suficientes por si para entender reformados los preceptos sobre acceso al Registro de una filiación materna extramatrimonial de hijo nacido de mujer casada*”, de lo que se concluye que era necesaria y urgente una legislación de desarrollo de los

---

<sup>16</sup> Art. 14 CE: “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”.

<sup>17</sup> Art. 39.2 de la CE: “Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales estos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad”.

arts. 14 y 39 de la CE. Leyes que permitiesen la real y específica igualación tanto en lo concerniente a los derechos como en lo relativo a la inscripción en el Registro Civil<sup>18</sup>.

Según DIEZ-PICAZO Y GULLÓN, en el movimiento en pro de la igualdad y equiparación de los hijos podrían distinguirse dos líneas. La primera sería la supresión de las normas represivas o restrictivas que ponían en un escalón inferior a los hijos no matrimoniales, en cuanto a derechos adquiridos, y esta igualación llevaría a un “*aumento de derechos de los hijos no matrimoniales o incluso a una igualación de ellos con los matrimoniales*”<sup>19</sup>.

La segunda línea busca la plena equiparación no solo en dicho plano, sino también en los modos de establecimiento del vínculo jurídico de filiación. Por ello la primera línea sería la más sencilla de seguir y es la que se ha seguido rigurosamente por el legislador español, y la segunda es más difícil pues según el autor “*lo es el prescindir en la fijación de la filiación del dato de que exista o no matrimonio*”.

## **2.4. REFORMA DE 1981**

Esta reforma requiere pararse a reflexionar sobre el *qué* y el *para qué*<sup>20</sup>. La sociedad española en cuanto destinataria de aquella reforma tiene que saber sobre sus efectos y por el rumbo que nuestro Derecho de Familia va a seguir en adelante, porque si ya fue una transformación trascendental la realizada en el año 1981, más cambios ha producido sobre la materia de filiación la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida de 2006<sup>21</sup>, con un intento anterior en la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida de 1988<sup>22</sup>. Retomando el *qué* y *para qué*, responderíamos que se encontraba en juego el futuro de nuestros hijos y de España como nación pues una acertada regulación familiar

---

<sup>18</sup> RDGRN de 22 de julio de 1980. Esta Resolución es una reproducción de la doctrina sobre la igualación de los hijos a efectos registrales que comenzó con la RDGRN de 8 de mayo de 1980.

<sup>19</sup> DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Sistema de...*, *op. cit.*, pp. 234.

<sup>20</sup> GARCIA CANTERO, G. “*Luces y sombras...*”, *op. cit.*, pp.43.

<sup>21</sup> Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2006.

<sup>22</sup> Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, BOE núm. 282, de 24 de noviembre de 1988.

es garantía de una buena salud social, mientras que una legislación deficiente o inadecuada de la familia puede causar graves daños a la sociedad.

Pese a que en un primer momento la reforma pudo tener detractores, hay indudables aspectos positivos, que pueden considerarse adquisiciones definitivas en nuestro Derecho de Familia como la no discriminación entre los hijos por razón de nacimiento. Puede considerarse una aspiración social que el hijo adoptivo reciba idéntico trato que el hijo de sangre y que entre, mediante la adopción, en la familia de los adoptantes. En dicho momento no se legisó nada acerca de las adopciones por matrimonios o personas de igual sexo en unión de hecho puesto que era implanteable, al igual que las técnicas de reproducción asistida que aún no habían sido trasladadas de la Ciencia al Derecho.

El legislador de 1981 ha establecido una distinción entre filiación matrimonial y extramatrimonial, seguramente porque, según DIEZ-PICAZO Y GULLÓN, construir un sistema de fijación de las filiaciones sin realizar ninguna alusión al matrimonio o no matrimonio de los padres es muy difícil, y probablemente, “desconocedor de la naturaleza de las cosas, pues es claro que, en una proporción muy alta, en nuestra cultura los hijos se procrean en matrimonio y son hijos de los cónyuges”<sup>23</sup>.

Con carácter general, lo que resaltaríamos ahora de la nueva legislación sería que:

1. Se acoge un concepto mucho más amplio de lo que puede ser considerado como familia, ya que introduce a los hijos adoptados;
2. Se suprime la terminología de legítimo, ilegítimo y legitimado y se acoge la denominación matrimonial y no matrimonial;
3. Se instaura, como punto principal y positivo, la igualdad de efectos en la filiación;
4. Se destaca la importancia de la posesión de estado;
5. Se da mayor regulación a las acciones de filiación;
6. Se produce una plena admisión de las pruebas biológicas.

La reforma de 1981 se ha cuidado de puntualizar cuales son los efectos básicos de la filiación sobre la idea de la equiparación entre la matrimonial y la no matrimonial, pero conforme a “las disposiciones de este Código”<sup>24</sup>, lo que hace que no puedan extraerse

---

<sup>23</sup> DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Sistema de...*, op. cit., pp. 235.

<sup>24</sup> Art. 108.2 CC.



todas las consecuencias *a priori* del principio de equiparación. Los efectos básicos que introdujo la reforma sobre la igualdad en la filiación podrían dividirse en tres:

- a) El primero sería el más esencial, pues anteriormente los hijos nacidos fuera del matrimonio solían quedar identificados sin los verdaderos apellidos que les correspondían. El derecho a los apellidos, es el derecho a que el origen familiar luzca en las señas de identidad. Y el art. 109 de la nueva legislación dice que la filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la ley. Lo dispuesto en la ley no es otra cosa que la remisión a la Ley del Registro Civil en su artículo 55<sup>25</sup> y a los artículos 194 a 200 del Reglamento del Registro Civil<sup>26</sup>. Estos últimos artículos citados vienen a expresar como se han de denominar e inscribir a los hijos en el Registro Civil, y se vieron modificados por reformas posteriores a la Reforma del Código Civil en materia de filiación de 1981.
- b) El derecho de alimentos, que se encuentra ligado con la condición de padre o madre. El artículo 110 expone que el padre y la madre, aunque no ostenten la patria potestad, están obligados a velar por sus hijos menores y prestarles alimentos, y cuando el artículo 111 señala los casos en que el progenitor queda excluido de la patria potestad y de las funciones tuitivas para con sus hijos, advierte que siempre quedarán a salvo las obligaciones de prestarles alimentos.
- c) Los derechos sucesorios. Aunque no estén mencionados en los artículos 109 y siguientes de la reforma, el sistema sucesorio de nuestro Código se funda básicamente en el Derecho de familia y tras la reforma de 1981 ya no existe distinción en el origen familiar de los hijos para heredar. El art. 807.1 CC advierte que los hijos respecto de sus padres son herederos forzosos y tienen

---

<sup>25</sup>Artículo 55 LRC: “La filiación determina los apellidos. En los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, ésta determina los apellidos, pudiendo el progenitor que reconozca su condición de tal determinar, al tiempo de la inscripción, el orden de los apellidos. El orden de los apellidos establecido para la primera inscripción de nacimiento determina el orden para la inscripción de los posteriores nacimientos con idéntica filiación. Alcanzada la mayoría de edad, se podrá solicitar la alteración del orden de los apellidos. El encargado del Registro impondrá un nombre y unos apellidos de uso corriente al nacido cuya filiación no pueda determinarlos. El encargado del Registro, a petición del interesado o de su representante legal, procederá a regularizar ortográficamente los apellidos cuando la forma inscrita en el Registro no se adecue a la gramática y fonética de la lengua española correspondiente.”

<sup>26</sup>Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil. Vid. Arts. 194 a 200 RRC.

derecho a la legítima,<sup>27</sup> y en cuanto a la sucesión intestada, la línea recta descendiente, es la primera que es llamada a la sucesión del causante, advirtiendo el art. 931 que “*los hijos y sus descendientes suceden a sus padres y demás ascendientes sin distinción de sexo, edad o filiación*”.

Uno de los puntos más controvertidos y transversales de la reforma fue el nuevo art. 108 que reza “La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí. La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código”.

Lo más importante en este art. 108 es la equiparación de efectos como criterio básico entre todas las filiaciones sean por naturaleza sean por adopción, siempre conforme a las disposiciones del propio CC. Con la Reforma del Código Civil de 1981 en materia de filiación, pasa a primer plano la verdad biológica como fundamento de imputación de la paternidad, que posteriormente explicaremos.

### 3. VERDAD BIOLÓGICA

Biológicamente para que los padres lo sean de sus hijos han debido de tener una autoría en la procreación<sup>28</sup>.

La novedad que representa la posibilidad de investigación de la paternidad frente a la prohibición recogida en el derogado art. 141 CC para los hijos ilegítimos no naturales, y el reducido ámbito en que dicha investigación se recluía para los hijos naturales en el viejo art. 135 CC, viene recogida en la obligación legal de permitir la investigación de la paternidad en el art. 39.2 CE que implicó su respaldo legislativo. Este respaldo se vio consagrado en los arts. 127 y ss. CC, derogados estos arts. Por la LEC-2000.

Con ello, en 1981 el CC se adscribe a los sistemas realistas de determinación de la filiación, y tiende a establecer la relación jurídica sobre los datos biológicos en vez de

---

<sup>27</sup> Art. 807.1 CC: “Son herederos forzosos: 1. ° Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes. 2. ° A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. [...]”

<sup>28</sup> DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Sistema de..., op. cit.*, pp.235, muy gráficamente expone: “biólogicamente la afirmación de que A es hijo de B o de que B es padre/madre de A, significa que B ha tenido una autoría en la procreación”.

sobre presunciones y plazos legales, al modo del sistema formalista de los ordenamientos jurídicos del s. XIX.

Constituye un factor decisivo en el cambio radical de filosofía el avance científico, puesto que permite desechar la relación biológica y determinarla con índices de exactitud<sup>29</sup>. No puede olvidarse que la investigación de la paternidad constituye un arma para la defensa de los intereses de los hijos y de las madres frente a la irresponsabilidad del varón, como expone la STC 7/1994, de 17 de enero<sup>30</sup>.

Nuestro Código abandona la distinción en el plano de los derechos y solo queda un rastro de ella en el ámbito de la determinación de la filiación en el artículo 125 CC, aunque con un alcance algo menor.

El artículo 125 CC<sup>31</sup> regula el supuesto en que los progenitores son hermanos o consanguíneos en línea recta y se encuentra determinada legalmente la filiación respecto de uno de ellos. En realidad se está aludiendo a la tradicionalmente denominada filiación incestuosa<sup>32</sup>, aunque según la doctrina<sup>33</sup> esta regla ya no posee una finalidad discriminatoria de los hijos como antaño, sino por el contrario, favorecedora. Como socialmente puede ser afrentoso para el hijo proclamar oficialmente su origen<sup>34</sup>, se tiene en cuenta, para decidir la posible determinación legal filiación del otro progenitor el interés y conveniencia del hijo y se le concede a este derecho de veto si es capaz. En el

---

<sup>29</sup> BARBER CÁRCAMO, R., *La filiación en España: una visión crítica*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 36- 37.

<sup>30</sup> STC 7/1994, de 17 de enero: “el art. 39.2 CE declara que la ley posibilitara la investigación de la paternidad, e inscribirse esta prescripción en la idea de protección integral de los hijos, iguales estos ante la ley con independencia de su filiación [...] La finalidad de la norma que permite la práctica de las pruebas biológicas no es otra que la defensa en primer lugar de los intereses del hijo, tanto en el orden material como en el moral, y destaca como primario el derecho del hijo a que se declare su filiación biológica”.

<sup>31</sup> Art. 125 CC: “ Cuando los progenitores del menor o incapaz fueren hermanos o consanguíneos en línea recta, legalmente determinada la filiación respecto de uno, sólo podrá quedar determinada legalmente respecto del otro, previa autorización judicial que se otorgará, con audiencia del Ministerio Fiscal, cuando convenga al menor o incapaz. Alcanzada por éste la plena capacidad, podrá, mediante declaración auténtica invalidar esta última determinación si no la hubiere consentido”.

<sup>32</sup> El anterior art. 119 del CC decía que “son hijos naturales los nacidos, fuera del matrimonio, de padres que al tiempo de la concepción de aquellos pudieron casarse sin dispensa o con ella”

<sup>33</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., “Comentarios a los arts. 47 a 50 y 52 de la Ley del Registro Civil” en AA.VV. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo IV, Volumen 3º, EDERSA, Madrid, 1996, pp. 190

<sup>34</sup> DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. “Comentario a los arts. 108 a 141 del Código Civil”, en AA.VV., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* Tomo III, Volumen 1º, EDERSA, Madrid, 2000, pp. 302

caso de que sea menor o incapaz, corresponde al Juez decidir si le conviene, aunque la decisión judicial es revisable por el hijo una vez alcanzada la plena capacidad<sup>35</sup>.

Como vemos, ni la filiación es necesariamente una situación derivada de un hecho biológico, como ocurre con la adopción, ya que se puede ser padre sin ser progenitor, ni siempre el progenitor será padre a efectos jurídicos.

#### 4. POSESIÓN DE ESTADO

Esta institución se contempla en el art. 131 CC “Cualquier persona con interés legítimo tiene acción para que se declare la filiación manifestada por la constante posesión de estado. Se exceptúa el supuesto en que la filiación que se reclame contradiga otra legalmente determinada”. Este art. es de aplicación tanto a la filiación matrimonial como a la no matrimonial.

Se trata de una situación totalmente fáctica pues se halla en ella “quien de hecho y de modo estable ostenta signos suficientes del goce de tal estado de filiación, le corresponda no efectivamente”<sup>36</sup>. Posee mayor importancia a día de hoy que antes de 1981 y cumple diversas funciones tales como:

- a) Que se trata de un título de legitimación subsidiario de los restantes, para todo tipo de filiación, tanto matrimonial como no matrimonial<sup>37</sup>.
- b) Sirve también de criterio de determinación de la legitimación para el ejercicio de las acciones de filiación<sup>38</sup>.
- c) Se trata de un hecho a partir del cual podrá declararse la filiación “aunque no haya prueba directa de la generación” según el art. 135 CC.

---

<sup>35</sup> VERDERA SERVER, R., en A.A.V.V. *Comentarios al Código Civil*, en AAVV, Dir. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 1323-1332

<sup>36</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil*, en A.A.V.V., T. IV, Dykinson, Madrid 2002, pp. 326

<sup>37</sup> Art. 113.1 CC : “La filiación se acredita por la inscripción en el Registro Civil, por el documento o sentencia que la determina legalmente, por la presunción de paternidad matrimonial y, a falta de los medios anteriores, por la posesión de estado. Para la admisión de pruebas distintas a la inscripción se estará a lo dispuesto en la Ley de Registro Civil”

<sup>38</sup> Vid. arts. 131, 132, 133, 137.2 y 140 CC.

Sus elementos definitorios son clásicos en la doctrina y jurisprudencia y no son otros que:

- I. *Nomen*: como uso habitual del hijo del apellido del supuesto padre o madre. Aunque tras 1981 no debiese distinguirse ya entre la filiación matrimonial y no matrimonial, no se puede ignorar la realidad social en la que vivimos por lo que ha de relajarse esta exigencia jurisprudencial en la filiación extramatrimonial, puesto que en la filiación matrimonial es normal y exigible el uso del apellido para la posesión de estado, pero en la no matrimonial la posesión de estado es compatible con el uso de apellido distinto por el hijo<sup>39</sup>.
- II. *Tractatus*: según la doctrina es el elemento más importante puesto que no es otra cosa que el comportamiento afectivo y real propio de las relaciones paterno-filiales. Además de una proyección familiar interna, se suele exigir que el trato dado por el presunto padre o madre sea también *ad extra* para que pueda crear la apariencia paterno –filial. Como con el *nomen*, la jurisprudencia relaja este elemento definitorio cuando se tratare de filiación no matrimonial por la dificultad que conlleva el ostentar este trato y ha mostrado aquí también un criterio variable según la clase de filiación de que se trate a la hora de valorar dicha exteriorización o carácter ostensible del trato (SS. 17 de marzo de 1988, 20 de mayo de 1991, entre otras muchas)<sup>40</sup>.
- III. *Reputatio o fama*: en palabras de LACRUZ, es el hecho de ser considerado socialmente, en la opinión pública o entorno social, como hijo. La jurisprudencia ha puesto el acento en este elemento pues podrían no coincidir la opinión social con la familiar<sup>41</sup>, pero deben darse conjuntamente la *fama* y el *tractatus*.

Si los elementos definitorios de la posesión de estado pueden parecer claros, ello no ha evitado una prolífica jurisprudencia respecto de la exigencia que establece el citado art. 131 CC sobre que la posesión de estado debe ser “constante”. Así, la STS de 14 de noviembre de 1992, afirma que “*con el término constante, el Código está exigiendo que la posesión de estado haya existido desde el comienzo de la persona, que haya sido incesante, y que persista en el momento en que se interpone la demanda*”, y sin embargo, más adelante afirma que “*no debe exigirse que los actos reveladores de la*

---

<sup>39</sup> STS Núm. 224/1995 de 17 marzo, (RJ 1995,1961)

<sup>40</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de...*, op. cit., pp. 327.

<sup>41</sup> STS de 10 de marzo ( RJ 1988,1815)

*posesión de estado sean muy numerosos, ni practicados absolutamente con plena publicidad , cuyo criterio resulta bien acertado pues no cabe desconocer el relativismo que implica la cuestión, dependiendo, en cada caso, de las circunstancias concretas concurrentes, y en este orden de cosas, es evidente que la posesión de estado habrá de durar cierto tiempo, variable según los casos, sin que sea incompatible con alguna interrupción, y no requiere, necesariamente, una existencia actual al momento de ser invocada, siendo suficiente su constancia en un próximo pasado”<sup>42</sup>.*

En la STS de 19 de enero de 1933 se exige que la posesión de estado sea constante y continua. Y en la STS de 27 de diciembre de 1944 se exigía que la posesión de estado fuere persistente y permanente.

En cuanto a la posesión de estado en filiaciones no matrimoniales hemos expuesto anteriormente, que los tribunales relajan los requisitos, pero aun así, la posesión de estado de filiación de los niños carentes de un enlace matrimonial de los padres pero en una situación dentro de la familia y del vecindario, equivale a un reconocimiento tácito de la paternidad, por ser tenidos como hijos con respecto al padre biológico en el concepto público”<sup>43</sup>. Según la Jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo “*la posesión de estado de filiación no es más que una situación residual en que puede hallarse el hijo cuya paternidad no matrimonial no le esté reconocida formalmente y, sin embargo, las circunstancias concretas en que se halle en el seno de la sociedad o de la familia permiten establecer el reconocimiento presunto de la filiación por la homologación judicial de estas circunstancias mediante la sentencia firme que así lo proclame*”<sup>44</sup>, pudiendo afirmarse, consecuentemente, que por posesión de estado debe entenderse aquella relación del hijo con el padre o madre o ambos, en concepto de tal hijo (nomen, tractatus, fama) manifiesta por actos reiterados, de forma ininterrumpida, continuada y pública , que según la Sentencia de 14 de noviembre de 1992 “*no debe exigirse que los actos reveladores de la posesión de estado sean muy numerosos, ni practicados absolutamente con plena publicidad , cuyo criterio resulta bien acertado pues no cabe desconocer el relativismo que implica la cuestión, dependiendo, en cada caso, de las circunstancias concretas concurrentes, y en este*

---

<sup>42</sup> STS núm. 1028/1992 de 14 noviembre (RJ 1992,9403)

<sup>43</sup> STS 14 de noviembre de 1992, aunque recogido de Sentencias anteriores del mismo órgano véase de 22-3-1919, 28-11-1941 ( RJ 1941,1239), 29-5-1984 ( RJ 1984,2805), 5-11-1987 ( RJ 1987,8336), 3 y 17 marzo 1988 ( RJ 1988,1547 y RJ 1988,1974) y 20-5-1991 ( RJ 1991,3714).

<sup>44</sup> STS, además de otras, 19-11-1985 ( RJ 1985,5616), 10 marzo y 30 junio 1988 ( RJ 1988,1815 y RJ 1988,5200) y 16-2-1989 ( RJ 1989,969)

*orden de cosas, es evidente que la posesión de estado habrá de durar cierto tiempo, variable según los casos, sin que sea incompatible con alguna interrupción, y no requiere, necesariamente, una existencia actual al momento de ser invocada, siendo suficiente su constancia en un próximo pasado”<sup>45</sup>.*

## 5. DE LA FILIACIÓN MATRIMONIAL Y LA NO MATRIMONIAL

La filiación matrimonial, aunque se trata de una categoría jurídica universal, no tiene ni fácil definición ni siempre se ha tenido de ella el mismo concepto. Según el art. 108.1 CC es matrimonial la filiación cuando “el padre y la madre están casados entre sí”, cuya definición desde nuestra perspectiva sería muy escueta, pero al menos existe regulación, al contrario que de la filiación no matrimonial que nada se dice de ella a modo de concepto en el CC, por lo que se entiende a *sensu contrario*.

Se suele señalar el establecimiento de la filiación fundado en dos principios:

- 1) *Mater semper certa est*: puesto que para establecer la maternidad basta con probar que la mujer ha alumbrado y que su hijo ha nacido de tal alumbramiento, por lo que siempre es posible determinar la maternidad.
- 2) *Pater semper incertus*: este singular principio significa que es imposible determinar la paternidad pues aparece rodeada de misterio ya que es biológica y médicamente imposible que en él se produzca alumbramiento. Pese a ello, el padre ha de estar jurídicamente fijado, y se entiende padre “quien ha realizado el acto procreador con la madre en el momento probable de la concepción”<sup>46</sup>.

Cómo no se puede determinar caso a caso o judicialmente cada una de las filiaciones, el ordenamiento ha recurrido a la presunción legal de paternidad del marido de la madre que ciertamente ha alumbrado, estableciéndose la regla *pater vero is est quem nuptiae demonstrant*. Este principio estaría recogido en el art. 116 CC que expone “se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a la disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges”.

---

<sup>45</sup> STS núm. 1028/1992 de 14 noviembre, (RJ 1992,9403)

<sup>46</sup> DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Sistema de...*, op. cit., pp. 240

En lo concerniente a la filiación no matrimonial, y teniendo en cuenta los arts. 108, 116 y ss. CC., podremos conformar un concepto, ya que no existe ninguno explícito en el Código. En palabras de LACRUZ sería una “filiación por naturaleza en la que los padres no están casados entre sí en el momento de la concepción ni en el del nacimiento, ni contraen matrimonio con posterioridad a éste”<sup>47</sup>. Ya que cabe recordar que si los padres contrajeran nupcias tras el nacimiento del hijo, la filiación obtendría carácter de matrimonial desde el momento de la celebración de la boda, siguiendo el art. 119.1 CC<sup>48</sup>.

Frente a la aprobación moral y social que mereció la filiación surgida del matrimonio, conocida como “legítima” en las primeras redacciones legislativas, la filiación habida fuera del matrimonio se veía como irregular, al margen del orden ético-social, que como ya sabemos, comenzó con su denominación “ilegítima”, se prolonga también a los mecanismos de determinación de la filiación, sobre todo, en las dificultades de prueba de paternidad<sup>49</sup>.

### **5.1. LA DETERMINACIÓN DE AMBAS FILIACIONES, EN ESPECIAL, LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN NO MATRIMONIAL**

La normativa específica de la filiación matrimonial gira, como hemos visto, en torno a la presunción de paternidad del marido de la madre. A tenor del art. 115 CC “la filiación matrimonial materna y paterna quedará determinada legalmente: 1º por la inscripción del nacimiento junto con la del matrimonio de los padres; 2º por sentencia firme.”

En resumen, puesto que nuestra investigación es sobre filiación no matrimonial expondremos que, para la filiación matrimonial existen dos tipos de determinación:

- 1) Registral: según el art. 115 CC, la determinación de la filiación matrimonial tiene lugar por “inscripción del nacimiento junto al matrimonio de los padres”. Dicha inscripción se eleva al rango de constitutiva, en ocasiones

---

<sup>47</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de...*, op. cit., pp. 332

<sup>48</sup> Art. 119.1 CC: “La filiación adquiere el carácter de matrimonial desde la fecha del matrimonio de los progenitores cuando éste tenga lugar con posterioridad al nacimiento del hijo siempre que el hecho de la filiación quede determinado legalmente conforme a lo dispuesto en la sección siguiente”.

<sup>49</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de...*, op.cit., pp. 339.



contra la realidad (ya que pese a haber sido alumbrado por mujer casada puede que su marido no sea el padre biológico) y contra el principio general de que las inscripciones en el Registro Civil son declarativas de hechos, situaciones o actos acaecidos fuera del mismo<sup>50</sup>. La inscripción en el registro es un título de legitimación privilegiado del estado civil del hijo matrimonial.

- 2) Judicial: como hemos anticipado, este tipo de determinación de filiación matrimonial suele resultar de una acción de reclamación. Se hace por sentencia firme recaída en un proceso civil tras dicha acción. En el supuesto en que se haya impugnado anteriormente o en el mismo proceso otra filiación contradictoria, desaparecerá el obstáculo a la presunción de paternidad del marido, ex art. 113 CC<sup>51</sup>.

El art. 120 CC, por su parte, recoge cuatro títulos de determinación legal de la filiación que nos concierne, no matrimonial:

“1. ° Por el reconocimiento ante el encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público.

2. ° Por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil<sup>52</sup>.

3. ° Por sentencia firme<sup>53</sup>.

4. ° Respecto de la madre, cuando se haga constar la filiación materna en la inscripción de nacimiento practicada dentro de plazo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Registro Civil”.

Ahondaremos ahora en cada uno de ellos.

---

<sup>50</sup> DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Sistema de...*, *op.cit.*, pp. 244

<sup>51</sup> Art. 113 CC: “La filiación se acredita por la inscripción en el Registro Civil, por el documento o sentencia que la determina legalmente, por la presunción de paternidad matrimonial y, a falta de los medios anteriores, por la posesión de estado. Para la admisión de pruebas distintas a la inscripción se estará a lo dispuesto en la Ley de Registro Civil. No será eficaz la determinación de una filiación en tanto resulte acreditada otra contradictoria.”

<sup>52</sup> Expediente registral regulado en el art. 49 LRC, introducido por la Ley de Registro Civil de 1959 con el objeto de facilitar la inscripción de la filiación natural.

<sup>53</sup> Sentencia consecuencia de la asunción del principio de investigación de la paternidad.

Respecto de la filiación no matrimonial se ha generado un debate doctrinal reciente, iniciado en la década de los 90, que viene a cuestionar la conveniencia de la existencia de un régimen de determinación extrajudicial de la filiación tan abiertamente diferente a la matrimonial, pero la doctrina sólo se cuestiona la conveniencia ya que su constitucionalidad ha sido aclarada por las SSTC de 26 de mayo<sup>54</sup> y de 27 de octubre de 2005<sup>55</sup>, esta última vino a exponer que “como tenemos declarado desde STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 14 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, careciendo de una justificación objetiva y razonable para ello.[...]. De este modo, lo que prohíbe el principio de igualdad son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. Por lo demás, también es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos”.

En materia de filiación, lo constitucionalmente vedado, es establecer un régimen de efectos diferentes en función de la condición de hijo matrimonial o no, pero no un sistema de determinación, prueba y acciones de filiación diferente según la existencia o no de matrimonio entre los padres. El Tribunal Constitucional en las Sentencias referidas, entendió que el matrimonio aporta cierta certeza de hecho, y completa certeza jurídica a la filiación, pero dicha certeza no existe en ausencia del matrimonio por lo que la filiación no matrimonial puede regirse por medios diferentes para su determinación. Literalmente, la STS 273/2005, de 27 de octubre expone que “lo que hace el Código Civil es establecer un sistema para la determinación, prueba,

---

<sup>54</sup>STC núm. 138/2005 de 26 mayo, (RTC 2005,138)

<sup>55</sup>STC núm. 273/2005 de 27 octubre, (RTC 2005,273)

reclamación e impugnación de la filiación que se articula en función del carácter matrimonial o no matrimonial de la filiación, [...], pues aunque esta diferencia no pueda tener consecuencias sobre sus efectos, por determinación constitucional, sí cabe otorgarle relevancia en relación con la forma de determinar la filiación, que es un aspecto previo, y que puede regirse por criterios distintos”.

Aunque parte de la doctrina ha pretendido extender la presunción de la paternidad marital a las parejas heterosexuales no casadas, la aplicación de la presunción más allá del matrimonio sería contraria a las dos tendencias jurisprudenciales actuales que contemplan la filiación, ya no protegiéndola desde la paz familiar, sino dándole mayor ámbito a la voluntad unilateral como título para la determinación de la filiación y la mayor debilidad de la presunción de la paternidad<sup>56</sup>.

### **5.1.1. EL RECONOCIMIENTO**

Que el reconocimiento abra el listado de los títulos por los cuales se determina la filiación no matrimonial es llamativo y no se ha realizado al azar, sino que se encuentra situado en el 1º apartado del art. 120CC por ser el modo habitual para la determinación extrajudicial de este tipo de filiación, con cierto paralelismo a lo que sería la presunción de paternidad del marido de la madre en filiación matrimonial.

El reconocimiento juega para la filiación no matrimonial el mismo papel que la presunción de paternidad marital para la filiación matrimonial. Se tratan ambos de títulos extrajudiciales habituales para la determinación de la filiación. Pero esta es la única semejanza ya que la naturaleza legal de la presunción es sustituida por el carácter voluntario que tiene el reconocimiento. Otra distinción es que la automaticidad de la presunción se contrapone con los consentimientos complementarios que se exige para la eficacia del reconocimiento fundado en el interés del reconocido.

Los presupuestos lógicos que identifican el reconocimiento son<sup>57</sup>:

1. Voluntariedad: es un acto intencionado, aunque la voluntad relevante no es la de establecer la relación jurídica de filiación, sino la de declarar el hecho biológico que la sustenta.

---

<sup>56</sup> BARBER CÁRCAMO, R., *La filiación en...*, *op.cit.*, pp. 174.

<sup>57</sup> BARBER CÁRCAMO, R., *La filiación en...*, *op.cit.*, pp. 172-190.

2. Imprescriptibilidad: no existe plazo para el reconocimiento como expone el art. 49 LRC. Solo puede obstaculizar su práctica el hecho de hallarse ya determinada la filiación, conforme al art. 113.2 CC<sup>58</sup>.
3. Veracidad: su presupuesto es la verdad biológica pero no como requisito esencial para su validez.
4. Indisponibilidad de sus efectos: el reconocimiento es un acto jurídico y no un negocio puesto que en los negocios jurídicos la voluntad sirve como fuente y contenido del régimen aplicable, en los actos la voluntad se limita a provocar la aplicación de un régimen legal ya dado e inderogable.

El reconocimiento se trata de un acto unilateral emitido por quien se afirma como progenitor y además es personalísimo, aunque ha planteado cierta controversia doctrinal sobre la posibilidad de su práctica a través de poder especialísimo, ya que unos autores lo admiten y otros lo niegan<sup>59</sup>.

Se trata también de un acto formal ya que se exige que se practique ante el Encargado del Registro Civil, en testamento u otro documento público, si el reconocimiento es expreso.

Es un acto puro e irrevocable. Puro porque su incidencia en el estado civil hace que no quepa sometimiento del reconocimiento a condición o a término. La irrevocabilidad se entiende como imposibilidad de que la eficacia del reconocimiento resulte relevada por una manifestación de voluntad de sentido contrario, lo cual no obstaculiza la posibilidad de su impugnación<sup>60</sup>.

Un caso curioso sobre la irrevocabilidad del reconocimiento se encuentra en la RDGRN 21 julio 2010. Practicado el reconocimiento por comparecencia ante el Encargado del Registro con el consentimiento de la madre, los promotores se oponen con posterioridad

---

<sup>58</sup> Art. 113.2 CC: “No será eficaz la determinación de una filiación en tanto resulte acreditada otra contradictoria.”

<sup>59</sup> VAQUERO PINTO, “La filiación extramatrimonial”, en A.A.V.V. *Tratado de Derecho de Familia*, Dir. YZQUERDO TOLSADA Y CUENA CASAS, vol. VI., Aranzadi-Thomson Reuters, Pamplona, 2011, pp. 283.

<sup>60</sup> STS 20 enero 1967 (RJ 1967, 383) que expuso que “el reconocimiento es, en principio, irrevocable por exigencias de la seguridad del estado civil de las personas, dado que el cambio de voluntad del reconocedor es incomprensible con las condiciones de permanencia de todo estado civil [...], pero este principio no es tan absoluto que impida su impugnación”.

a la práctica de la inscripción alegando que han sobrevenido pruebas de paternidad que niegan la realidad de aquel. La RDGRN advierte de la imposibilidad de alegación de tales pruebas una vez aprobado por el Encargado del Registro Civil dicho reconocimiento, cuya impugnación solo podrá ser por vía judicial<sup>61</sup>.

Es de suma importancia la distinción existente entre los reconocimientos separados y conjuntos y el art. 122 CC dice que “cuando un progenitor hiciera el reconocimiento separadamente, no podrá manifestar en él la identidad del otro, a no ser que esté ya determinada legalmente”. Se admite en este artículo de forma implícita que junto con el reconocimiento de cada progenitor de manera separada puede existir un reconocimiento de ambos progenitores de modo conjunto.

El reconocimiento unilateral puede ser en sentido estricto pues reconoce uno solo de los padres o unilateral doble ya que cada uno de ellos reconoce en acto independiente y separado, de manera que los dos reconocimientos sucesivos proporcionan al hijo dos vías de determinación de la filiación no matrimonial<sup>62</sup>.

En lo concerniente a la capacidad relativa al progenitor que reconoce, el art. 121 CC nos viene a decir que tienen capacidad de reconocer los que pueden contraer matrimonio por razón de edad. Es decir, además de los plenamente capaces, pueden reconocer los menores emancipados y los mayores de catorce años que hayan obtenido dispensa judicial para contraer matrimonio según el art. 48.2 CC<sup>63</sup>.

En lo concerniente a los requisitos relativos al hijo reconocido, según ya ha quedado expuesto, en el Derecho anterior a la reforma de 1981 solo cabía reconocer a los hijos naturales, es decir, a los nacidos de padres que podían contraer matrimonio entre sí en el momento del nacimiento. Tras la reforma, no existe límite absoluto al reconocimiento

---

<sup>61</sup> RDGRN 21 julio 2010 ( RJ 2011, 314288)

<sup>62</sup> DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de... op.cit.*, pp. 246

<sup>63</sup> DIAZ ALABART, S., “La edad mínima para reconocer hijos”, en *Revista de Derecho Privado*, Reus, 1983, pp. 531.

en atención al sujeto pasivo<sup>64</sup> que pueda acarrear su nulidad, pero si existen controles para su eficacia, conferido su ejercicio a quienes resultan afectados por él<sup>65</sup>.

Con los controles se introduce un límite al principio de verdad biológica dependiente de la voluntad: el legislador de 1981 asumió la no absolutidad de tal principio, y en esta sede de determinación extrajudicial de la filiación no matrimonial se volcó con el interés o la conveniencia del reconocido, apreciado libremente por el mismo o por su representante legal.

Si el hijo fuere mayor de edad, reza el art. 123 que “el reconocimiento de un hijo mayor de edad no producirá efectos sin su consentimiento expreso o tácito”.

Si el hijo es menor de edad o incapaz, el art. 124 CC da una respuesta pues la eficacia del reconocimiento queda supeditada al “consentimiento expreso de su representante legal o la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal y del progenitor legalmente conocido”.

En lo concerniente al reconocimiento del *nasciturus*, es decir, del hijo concebido y no nacido, el problema se halla lógicamente respecto del reconocimiento del padre, dado que la identificación del hijo no es posible sino a partir de la madre gestante. La reforma de 1981 no ha resuelto la discusión tradicional sobre el tema y con fundamento en el art. 29 CC no es posible rechazarlo, pero hay que tener en cuenta la exigencia imperativa del art. 122 CC, que prohíbe a quien reconoce manifestar la identidad del otro progenitor cuando no esté ya determinado legalmente. Según DIEZ-PICAZO, el reconocimiento que nos ocupa deber ser hecho por la madre y por el padre, pudiendo entonces desvelarse la identidad del progenitor, o solo por la madre. El reconocimiento separado y unilateral del padre queda impedido por el precepto citado, ya que un concebido y no nacido no puede ser individualizado sin referencia a su madre<sup>66</sup>.

El art. 126 CC dice que “El reconocimiento del ya fallecido sólo surtirá efectos si lo consintieron sus descendientes por sí o por sus representantes legales”. La Sección del

---

<sup>64</sup> La reforma de 1981 ha permitido el reconocimiento de los “hijos incestuosos” con ciertas limitaciones. Así lo hace el art. 125 CC para “cuando los progenitores del menor o incapaz fueren hermanos o consanguíneos en línea recta” y “esté legalmente determinada la filiación respecto de uno”. Entonces, sólo podrá quedar determinada legalmente respecto de la otra previa autorización judicial.

<sup>65</sup> GARRIDO DE PALMA, “El reconocimiento de hijos”, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. 25, Madrid, 1982, pp. 11.

<sup>66</sup> DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de...* op.cit., pp. 247

CC dedicada a la determinación de la filiación no matrimonial se cierra con dicha norma, la cual se ocupa de los requisitos de eficacia que deben concurrir cuando se pretende el reconocimiento de una persona que ha fallecido. Pues bien, el consentimiento de los descendientes es un requisito de eficacia de la determinación por medio de reconocimiento y de no concurrir, el reconocimiento no determina la filiación, aunque, una vez efectuado, el reconocimiento es irrevocable.

En lo concerniente al ámbito de aplicación del art. 125 CC, este se aplica a los casos de reconocimiento formal de paternidad, cuando el hijo reconocido ha fallecido. Para que ese reconocimiento sea eficaz exige el consentimiento de los descendientes del fallecido<sup>67</sup>.

#### **5.1.2. EL EXPEDIENTE TRAMITADO CON ARREGLO A LA LEY DEL REGISTRO CIVIL**

En el art. 120.2 CC se expone otra de las formas de determinación de la filiación no matrimonial siendo esta la resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil. La reforma de 1981 permitió sustituir en determinados supuestos el juicio declarativo por sencillos trámites de un expediente que presupone necesariamente que no exista reconocimiento formal de la filiación.

Para que el expediente se tramite en el RC han de concurrir algunas de estas circunstancias, según el art. 49 LRC de 1957:

1. Existencia de escrito indubitado de la madre o del padre en que expresamente se reconozca la filiación.
2. Que se halle el hijo en posesión de estado continua respecto del padre o de su madre justificada por actos directos de los mismos o de su familia. Sobra decir que este requisito es para hijos no matrimoniales en exclusiva.
3. Que se pruebe el hecho del parto de la madre y de la identidad del hijo cumplidamente.

---

<sup>67</sup> VERDERA SERVER, R., *Comentarios al...*, op. cit., pp. 1333-1337

### **5.1.3. LA SENTENCIA FIRME**

La sentencia firme es otro de los medios de determinación legal de la filiación no matrimonial, ex art. 120.3 CC. Suponen el ejercicio de las acciones de filiación siendo estas la acción de declaración, la de reclamación, la de impugnación y la mixta de reclamación e impugnación de la filiación<sup>68</sup>, en los que no ahondaremos más, pues sobrepasan el objeto de investigación.

### **5.1.4. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN MATERNA NO MATRIMONIAL**

Existe una deficiente regulación en el Código Civil en materia de determinación de la maternidad pues se contempla legalmente a partir de un doble criterio de clasificación, el estado civil de la madre y la práctica de la inscripción de nacimiento en el Registro Civil<sup>69</sup>. Creemos que la actual legislación sustantiva y registral es insuficiente y fragmentaria y en la práctica judicial y registral se ha impuesto la norma en cuya virtud la maternidad siempre queda determinada por el parto<sup>70</sup>.

El art. 120.4 CC dispone que la filiación no matrimonial quedará determinada respecto de la madre, cuando se haga constar la filiación materna en la inscripción de nacimiento, practicada dentro de plazo.

El art. 47 LRC expone que “en la inscripción de nacimiento constará la filiación materna siempre que en ella coincidan la declaración y el parte o comprobación reglamentaria”, dicha comprobación es del nacimiento. Por ello, no existe necesidades de reconocimiento de la madre antes de la inscripción, pero el párrafo segundo del precepto dispone que “no constatado el matrimonio de la madre ni el reconocimiento por ésta de la filiación, el encargado del Registro, sin demora, notificará el asiento personalmente a la interesada o a sus herederos”. Por ello, la ley introdujo la posibilidad de hacer constar en el Registro la maternidad sin intervención de la madre, pero otorgándole luego a esta la facultad de realizar el mencionado reconocimiento.

---

<sup>68</sup>DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de...*, *op.cit.*, pp. 250- 251.

<sup>69</sup> BARBER CARCAMO, R., *La filiación...*, *op.cit.*, pp. 175-188

<sup>70</sup> Como también expone la LTRHA



Tras la Constitución de 1978 muchos criticaron tal previsión y la trascendental STS de 21 de septiembre de 1999<sup>71</sup> declaró inconstitucional el art. 47 LRC puesto que según el Tribunal “la regulación reglamentaria del Registro Civil supone una contradicción con el principio constitucional de igualdad e investigación libre de la paternidad, al situar a la madre biológica en situación relevante frente al padre, e incluso frente al mismo hijo, ya que al padre se le puede imponer coactivamente la paternidad, en tanto que la madre, que puede determinar libremente si va a continuar con la gestación o cortar por completo sus relaciones con la persona nacida, tiene el camino despejado para eludir sus obligaciones”.

La madre no puede ocultar su identidad, quedando la filiación materna determinada por el parto, y bastando la publicidad restringida de estas inscripciones para garantizar el respeto a la intimidad de la madre<sup>72</sup>.

La realidad vigente en España no es otra que la determinación de la maternidad automática ligada al parto, aplicable tanto a la maternidad de mujer casada como de no casada y con ello se alinea en una posición más garantista del hijo que de la madre, estimando que si existiere un conflicto de intereses madre e hijo, prima el derecho de la identidad del hijo frente a la intimidad de la madre.

Fuera de plazo, la inscripción del nacimiento requerirá la práctica del correspondiente expediente, en el cual se constatará la existencia e identidad del nacido y “cuantas circunstancias deban constar en la inscripción” como expone el último inciso Art. 312 RRC, y al que se incorporaran el parte de alumbramiento, o en su defecto, partida de bautismo o análogo.

Cabe también que, aun practicada la inscripción del nacimiento, no consten datos de filiación o solo los paternos. La constancia de la maternidad será a través de un expediente gubernativo para completar los datos de la inscripción, como expone el Art. 95.1.LRC<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> STS núm. 776 de 21 septiembre DE 1999 (RJ 1999, 6944)

<sup>72</sup> Orden del Ministerio de Justicia de 10 de noviembre de 1999 sobre cuestionario para la declaración de nacimiento al Registro Civil, BOE núm. 280, de 23 de noviembre 1999.

<sup>73</sup> Art. 95.1 LRC “Basta expediente gubernativo para: 1. ° Completar inscripciones firmadas con circunstancias no conocidas en la fecha de aquéllas.”

La inscripción de la maternidad no matrimonial se somete a un expediente especial, contemplado en el art. 49 LRC<sup>74</sup>, y la RDGR 5 de noviembre 1991<sup>75</sup> señala que no cabe completar la inscripción de nacimiento, a falta de inscripción materna, a través de un expediente de rectificación de errores, sino que es necesario acudir al expediente contemplado en dicho artículo. La diferencia, absurda desde nuestro punto de vista, entre la filiación de la madre matrimonial y no matrimonial está en que, aun habiéndose probado el hecho del parto y la identidad del hijo, la formulación de oposición por algún interesado legítimo impide su culminación a través de una resolución favorable. Igual ocurre con la falta de notificación personal a parte interesada, habiéndose de reconducir la pretensión a la acción judicial. Porque el art. 49 LRC contempla dicha prueba, para la que cabría la admisión de cualquier medio que permite la inscripción de filiación no matrimonial. La doctrina ha puesto de manifiesto la incoherencia y discriminación existente al conferir mayor facilidad a la inscripción de la filiación materna matrimonial que a la inscripción de la filiación materna no matrimonial<sup>76</sup>.

## 6. DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Nos adentramos en otra polémica más actual, hay ahora una nueva realidad social, que parte de un dato inicialmente completamente distinto: la procreación sin necesidad de acto sexual. Se trata de las técnicas de reproducción humana asistida, que más allá de las controversias éticas, morales o religiosas que pueda suscitar, tienen gran trascendencia en el ámbito jurídico.

---

<sup>74</sup>Artículo 49 LRC: “El reconocimiento puede hacerse con arreglo a las formas establecidas en el Código Civil o mediante declaración del padre o de la madre, en cualquier tiempo, ante el encargado del Registro, inscrita al margen y firmada por aquéllos. En este último supuesto deberá concurrir también el consentimiento del hijo o la aprobación judicial, según dispone dicho Código. Podrá inscribirse la filiación natural mediante expediente gubernativo aprobado por el Juez de Primera Instancia, siempre que no hubiera oposición del Ministerio Fiscal o de parte interesada notificada personal y obligatoriamente, si concurre alguna de las siguientes circunstancias: 1.º Cuando exista escrito indubitado del padre o de la madre en que expresamente reconozca la filiación. 2.º Cuando el hijo se halle en la posesión continua del estado de hijo natural del padre o de la madre, justificada por actos directos del mismo padre o de su familia. 3.º Respecto de la madre, siempre que se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo. Formulada oposición, la inscripción de la filiación sólo puede obtenerse por el procedimiento ordinario.”

<sup>75</sup>RDGRN de 5 noviembre 1991 (RJ 1991, 9670)

<sup>76</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., en A.A.V.V. *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 893.

En lo concerniente a la filiación no matrimonial guarda relación porque a día de hoy cada vez se están suscitando mayores problemas en relación a la doble maternidad y doble paternidad, que antes de 2005 era no matrimonial, puesto que a día de hoy las parejas del mismo sexo sí se pueden casar.

Los problemas iniciales de determinación de la filiación en parejas heterosexuales no casadas, se presenta también ahora con las parejas homosexuales no casadas (aunque también existen problemas con las casadas), ya que gracias a las técnicas de reproducción asistida pueden ser madres o padres de manera biológica, aunque con respecto a la doble paternidad, sabiendo que sólo podría ser posible con la gestación subrogada resulta imposible, con ciertas excepciones, por estar prohibida en nuestro país.

Ante la aparición en la década de 1970 de las técnicas de reproducción asistida modernas para paliar el problema de esterilidad<sup>77</sup>, en la mayoría de los países desarrollados comenzó la necesaria reglamentación al respecto, y respondiendo a dicha necesidad, en nuestro país se promulgó en 1988 la primera ley que regulaba estas técnicas en España, la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida<sup>78</sup>, posteriormente completada por la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos<sup>79</sup>.

Desde la aprobación de la Ley 35/1988 fue controvertida en España la posibilidad de utilización de los avances en materia de reproducción asistida por parte de mujeres solas y parejas de mujeres. El mencionado texto, aun sin referencias explícitas, indudablemente la hacía posible, como interpretó el Tribunal Constitucional en su sentencia de 27 de junio de 1999<sup>80</sup>, en relación con la maternidad de mujeres que la asumían en solitario, sometándose a un tratamiento con donación de esperma, conformando con el hijo que naciera uno de los plurales modelos familiares que nuestra sociedad y nuestro Derecho reconocen hoy.

---

<sup>77</sup> LEONSEGUI GUILLOT, R.A., “Problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de reproducción asistida”, en *BFD UNED*, nº 8-9, 1995, pp. 238.239, donde señala que los precedentes de estas técnicas en la especie humana pueden remontarse a HUNTER (1728-1793).

<sup>78</sup>Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, BOE núm. 282, de 24 de noviembre de 1988, BOE-A-1988-27108.

<sup>79</sup>Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos, BOE núm. 314, de 31 de diciembre de 1988.

<sup>80</sup> STC de 17 de junio de 1999 (ERC 1999, 116)

Como consecuencia de los grandes avances científicos en la materia, en 2003 dicha ley fue reformada<sup>81</sup> y en 2006, se publica la Ley 4/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, actualmente vigente<sup>82</sup> (en adelante, LTRHA). La ley 42/1988 no fue afectada por la Ley de 2006, pero sí por la Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica, que la deroga<sup>83</sup>.

La discordancia entre realidad biológica y jurídica se evidencia de manera total en el caso de uso de técnicas de reproducción asistida en parejas de mujeres y la inscripción de esta filiación en el Registro Civil. Pero se ha llegado a un punto de discordancia máximo, cuando de lo que se trata es de la petición de inscripción de hijos “nacidos” de pareja homosexual masculina (claro está a través de gestación subrogada), que como se comprende es totalmente imposible de manera biológica.

En este último caso existe, en este momento, un gran debate doctrinal y jurisprudencial, ya que se ha permitido, en ciertas ocasiones, la inscripción en el Registro de la paternidad de los hijos nacidos de madre de alquiler, pero, en muchas otras ocasiones, se ha prohibido, como el caso de la SJ 1ª Instancia núm. 15 de Valencia, de 17 de septiembre de 2010, que decidió dejar sin efecto la inscripción realizada en el Registro Consular de los Ángeles por parte de un matrimonio homosexual de nacionalidad española que figuraban como padres de sus gemelos concebidos a través de una madre de alquiler en California, EEUU<sup>84</sup>.

Hoy día está resultando muy compleja la imbricación de unas normas basadas en la verdad biológica y el peso que, en materia de reproducción asistida, tiene el principio de consentimiento y, aún más, de la asunción social y formal de una paternidad o maternidad que por naturaleza no corresponde. Ello se ha regulado y aceptado con aparente simplicidad y relativo éxito cuando de parejas heterosexuales se trata, sin embargo, en lo relativo a la doble maternidad, los pasos han sido más titubeantes.

Se trata de una materia en la que los avances legales y jurisprudenciales se suceden incesantemente y hoy parece lejana la opción que establece el doble vínculo de filiación del menor con dos mujeres a través de la adopción por una de ellas del hijo que la otra

---

<sup>81</sup> Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, BOE núm. 280, de 22 de noviembre de 2003.

<sup>82</sup> Ley 4/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2006.

<sup>83</sup> Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica, BOE núm. 159, de 4 de Julio de 2007

<sup>84</sup> Diario La Ley, núm. 7472, sección Hoy es Noticia, LA LEY, 21 de septiembre de 2010.

tuvo al someterse al tratamiento, pero tras la reforma de 2007, aunque se han generado problemas interpretativos y de aplicación en los Registros Civiles, es posible ya la doble maternidad sin adopción. En 2007 se introduce en nuestro Derecho de filiación el principio del consentimiento como título de determinación de una relación de maternidad no adoptiva cuando existe matrimonio entre dos mujeres, hasta entonces con efectos solo para la paternidad<sup>85</sup>.

Cierto es que en Derecho catalán, el art. 235.13, párrafo 1º, del libro segundo del Código Civil<sup>86</sup>, incorpora el principio del consentimiento en materia de determinación de la filiación no matrimonial de forma plena, equiparando además, en el trato a parejas formadas por hombre y mujer o por dos mujeres<sup>87</sup> y el art. 235.7 hace lo propio con la filiación matrimonial.

Este precepto solo es aplicable de manera directa a parejas casadas de mujeres pero la doctrina, ha defendido la aplicabilidad por analogía de dicho precepto a las parejas no casadas, no obstante, no puede silenciarse que la STS de 12 de mayo de 2011<sup>88</sup>, aun siendo en una declaración *obiter dicta*, consideró inaplicable el art. 7.3º LTRHA e inviable tal forma de determinación de la filiación del menor porque las mujeres no estaban casadas<sup>89</sup>.

Cabe destacar que la filiación en reproducción asistida tiene un importantísimo componente volitivo, de deseo, al que deben aplicarse los criterios de estabilidad e irrevocabilidad en interés del menor, lo que pone límites a las ulteriores impugnaciones, solo basadas en el principio de verdad biológica<sup>90</sup>.

---

<sup>85</sup> DIAZ MARTINEZ, “La doble maternidad legal derivada de la utilización de técnicas de reproducción humana asistida”, en *Derecho Privado y Constitución*, nº 21, 2007, pp. 75-89.

<sup>86</sup> Aprobado por Ley 25/2010, de 29 de julio, LCAT 2010, 534

<sup>87</sup> Art. 235.13, párrafo 1º: “Los hijos nacidos de la fecundación asistida de la madre son hijos del hombre o de la mujer que la ha consentido expresamente en un documento extendido ante un centro autorizado o en un documento público”.

<sup>88</sup> STS de 12 de mayo de 2011 ( RJ 2011, 3280)

<sup>89</sup> DIAZ MARTINEZ, A., “Acción de reclamación de filiación ejercitada por la mujer que no fue la madre gestante: nuevo paso en la doble maternidad derivada de reproducción asistida”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm. 10/2014, Aranzadi, Valencia, 2014, pp.4

<sup>90</sup> FARNÓS AMORÓS, “Consentimiento a la reproducción asistida. Crisis de pareja y disposición de embriones”, en *Atelier*, Barcelona, 2011, pp. 107.

## **6.1.LEY DE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA DE 2006**

La Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida en su art. 1 atiende al objeto, que no es otro que buscar una regulación para la aplicación correcta de las técnicas de reproducción asistida, con garantía de acreditación científica y clínica.

Se establece una regulación de las técnicas de reproducción asistida que pueden practicarse y se da la espalda al sistema de lista cerrada<sup>91</sup> existente en la Ley de 1988<sup>92</sup> que poseía un carácter demasiado rígido. La ley de 2006 enumera las técnicas realizables, pero estableciendo un sistema flexible que evite una petrificación normativa. La enumeración de la regulación anterior se flexibiliza y complementa a través de dos vías, ya sea, a través de la aplicación de otras técnicas que cuenten con la autorización de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Asistida Humana, o la posibilidad de que el gobierno actualice el anexo, previo informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, todo ello expresado en el art. 2 LTRHA.

El art. 5 LTRHA trata los requisitos para ser donantes, cabe enumerar las características de los donantes de gametos y preembriones siendo estas la irrevocabilidad, la gratuidad, la formalidad en contrato y el anonimato<sup>93</sup>. En lo que a nosotros nos importa, nos detenemos en el anonimato y en la restricción al conocimiento de la identidad de los donantes.

Ya bajo la Ley de 1988, algunos autores atacaron la norma y dudaron de su constitucionalidad ya que podría considerarse que con el anonimato conculcarían el principio de igualdad (los hijos nacidos por medios naturales pueden instar la investigación de la paternidad, lo que se excluye en el caso de los nacidos a través de

---

<sup>91</sup> En las técnicas que se admitían aparecían enumeradas: inseminación artificial, fecundación in vitro, transferencia de embriones y transferencia intraúterina de gametos.

<sup>92</sup> Su art. 1.2 declaraba que “las técnicas de Reproducción Asistida tienen como finalidad fundamental la actuación médica ante la esterilidad humana, para facilitar la procreación cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces”.

<sup>93</sup> JIMÉNEZ MUÑOZ, F.J., “Unas reflexiones sobre la nueva ley de técnicas de reproducción humana asistida de 2006”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 4/2008, pp. 644-645

estas técnicas) y el derecho a la investigación de la paternidad, e incluso el derecho a la integridad física (al impedir que el hijo reconstruya su propio origen biológico)<sup>94</sup>.

Sin embargo, la STC 116/1999, de 17 de junio<sup>95</sup>, declara la inexistencia de la inexistencia de inconstitucionalidad instada en el anonimato al decir que, por cuanto la Constitución no establecería un derecho incondicionado de los ciudadanos que tenga por objeto la averiguación en todo caso de la identidad de su progenitor, y en este caso estaría justificada la restricción de la investigación de la paternidad, ya que la finalidad de esta investigación (la constitución de la relación paterno-filial) aquí no procede, sino que se orientaría a una mera determinación identificativa de un donante; no cabe entender que exista una desprotección del hijo por el anonimato, dado que se permite la revelación de esa identidad en casos excepcionales y en cualquier caso se les reconoce a estos hijos el derecho a obtener información general de los donantes; y finalmente, respondería claramente a la necesidad de cohonestar la obtención de gametos y preembriones con el derecho a la intimidad de los donantes, lo que también contribuye a favorecer el acceso a estas técnicas<sup>96</sup>.

Efectivamente, ante la cuestión de si el hijo nacido de gametos de un donante distinto del varón al que se imputará su paternidad tiene derecho a intentar averiguar la identidad de éste, caben cuatro posiciones legislativas diferentes, que gradualmente van desde<sup>97</sup>:

- a) la que defiende el secreto absoluto sobre su identidad;
- b) la que solo permite el conocimiento de sus datos biogenéticos por la importancia en la repercusión de la salud del hijo;
- c) la que reconoce un derecho a conocer la identidad personal del donante pero sin consecuencia jurídica alguna;
- d) y por último, la que permite al hijo hasta incluso reclamar la paternidad del donante<sup>98</sup>.

---

<sup>94</sup> BLASCO GASCÓ, F., “La Ley sobre técnicas de reproducción asistida: constitucionalidad y aplicación” en *ADC*, tomo XLIV-II, 1991, pp.701-703, 708-711.

<sup>95</sup> STC 116/1999 de 17 de Junio, (RTC 1999, 116).

<sup>96</sup> CÁMARA ÁGUILA, M.P., “Sobre la constitucionalidad de la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida (Comentario a la STS 116/1999, de 17 de junio)”, en *DPC*, núm.13, 1999, pp. 137-145. Similares argumentos empleados por TC ya fueron anticipados por ROCA TRIAS, E. “Filiación asistida y protección de derechos fundamentales”, *DS*, Vol. 7, 1999, pp. 5-6.

<sup>97</sup> JIMÉNEZ MUÑOZ, F.J., “Unas reflexiones sobre...”, *op.cit.*, pp. 646

<sup>98</sup> CÁMARA ÁLVAREZ, M. “Técnicas de reproducción asistida y su influencia sobre la filiación”, en *Anales de la Real Academia de jurisprudencia y legislación (ARAJL)*, Núm. 29, pp. 270-273.

La LTRHA 2006, al igual que la de 1988, se encuadran dentro de la segunda posibilidad denominada de “anonimato relativo” puesto que, si bien establecen el anonimato en la donación y la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes, también da derecho a los hijos nacidos a obtener información general de los donantes, siempre que no incluya su identidad, e igual derecho a las receptoras de los gametos y los preembriones, aunque también existe la posibilidad excepcional de que el hijo conozca restringidamente y sin publicidad la identidad del donante en caso de peligro cierto para su vida, salud o proceda conforme a leyes procesales penales<sup>99</sup>.

En lo concerniente a las usuarias, si falta el consentimiento del marido, en la práctica no determinara la ineficacia o una prohibición de continuar con las técnicas, ya que no procedería el aborto bajo ningún concepto, pero lo que sí es que el marido podrá impugnar la filiación matrimonial del hijo que nazca<sup>100</sup>, así como la posibilidad de sancionar por infracción grave al equipo médico que haya actuado en tales condiciones<sup>101</sup>.

Es destacable que, frente a la orientación de la Ley de 1988 ha desaparecido la restricción de estas técnicas a los casos de esterilidad<sup>102</sup> y por lo que se refiere a las receptoras o usuarias de dichas técnicas, el art. 6 LTRHA sólo expone ciertos requisitos como la mayoría de edad y el consentimiento libre para poder practicar dichas técnicas.

Según JIMÉNEZ MUÑOZ, el consentimiento para la filiación matrimonial derivada de estas técnicas, confora un doble papel pues, por una parte, la autorización del marido sería algo similar a una “licencia marital”, pues sin este consentimiento el marido podría impugnar la paternidad que se le atribuye legalmente, y por otra parte, si se da el

---

<sup>99</sup> JIMÉNEZ MUÑOZ, F.J., “Unas reflexiones sobre...” op.cit, pp. 646

<sup>100</sup> Art. 8.1. LTRHA, a *sensu contrario*: “Ni la mujer progenitora ni el marido, cuando hayan prestado su consentimiento formal, previo y expreso a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación”.

<sup>101</sup> Art. 26.2.b) LTRHA.: “Además de las previstas en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y de las tipificadas en la legislación de las comunidades autónomas, se consideran como infracciones leves, graves y muy graves las siguientes: [...] b) Son infracciones graves: 1.ª La vulneración por los equipos de trabajo de sus obligaciones legales en el tratamiento a los usuarios de estas técnicas”.

<sup>102</sup> Se justifica en que el derecho a la maternidad no se vincule a situaciones de patología, teniendo en cuenta que la “declaración medica de esterilidad es compleja y extrema, y no siempre una patología implica la esterilidad”, vid. Enmiendas 18 y 29 al art. 1.1ª del Proyecto de Ley, de los Grupos Parlamentarios IU-ICV y ERC respectivamente, en el BOCG, Congreso de los Diputados, nº 39-8, 28-9-2005, pp. 22- 27.



consentimiento se excluye la posibilidad de impugnación de la paternidad respecto del nacido. El problema radica en esto, puesto que cabe plantearse si en la referencia al marido habría de considerarse de manera igual al conyugue femenino de la potencial usuaria en matrimonio de dos mujeres y en tales supuestos, dado que el consentimiento del marido se exige fundamentalmente porque se le atribuye la paternidad del nacido, no parece que pueda entenderse que también sea necesario el consentimiento del conyugue femenino (no cabe aquí una atribución de la paternidad del nacido al conyugue femenino, salvo reconocimiento por su parte) y por tanto, entenderíamos que habría de procederse con o si se tratara de un supuesto de mujer sola.

En los casos de parejas no matrimoniales, en cambio, no se precisará el consentimiento del compañero sentimental de la mujer separada o no casada para poder utilizar estas técnicas aunque su existencia o no determinara unas distintas consecuencias en relación con la filiación del hijo fruto de la fecundación artificial. Por otro lado, no se requiere un grado mínimo de estabilidad de la pareja, a diferencia de lo que contemplaba el Informe Palacios, según el cual “se debería considerar como pareja heterosexual estable a la pareja que mantenga una relación similar al matrimonio, y asuma, respecto de los hijos, los derechos y obligaciones de aquel”<sup>103</sup>.

Por último, la elección del donante de semen corresponde siempre y únicamente al equipo médico que aplica las técnicas, el cual deberá preservar el anonimato<sup>104</sup>.

## **6.2. DE LOS ARTÍCULOS 6 A 8 DE LA LTRHA**

El uso de las técnicas de reproducción asistida plantea importantes problemas en relación con la determinación de la filiación de los hijos nacidos a través de éstas, que se regulan en los artículos 6 a 8 de la LTRHA. Aun así, las reglas especiales que al respecto se establecen sólo afectan a determinados aspectos de la filiación rigiéndose en lo demás por la normativa general que regula la filiación.

La inscripción en el Registro Civil no podrá reflejar nunca datos de los que se pueda inferir el carácter de la generación<sup>105</sup>. Ya no sólo no se hace distinción entre los hijos

---

<sup>103</sup> JIMÉNEZ MUÑOZ, F.J., “Unas reflexiones sobre...”, *op. cit.*, pp. 680

<sup>104</sup> Art. 6.5 LTRHA: “*En* la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, la elección del donante de semen sólo podrá realizarse por el equipo médico que aplica la técnica, que deberá preservar las condiciones de anonimato de la donación. En ningún caso podrá seleccionarse personalmente el donante a petición de la receptora. En todo caso, el equipo médico correspondiente deberá procurar garantizar la mayor similitud fenotípica e inmunológica posible de las muestras disponibles con la mujer receptora”.

nacidos dentro y fuera del matrimonio, sino que se va más allá, sin hacer ningún tipo de distinción entre los métodos, técnicas o circunstancias en que se produce la filiación, ya sea por adopción, por estas técnicas o por el método natural.

En cuanto a la determinación legal de la filiación, se entienden que son padres la mujer que ha gestado al hijo y en su caso, a su marido<sup>106</sup>, con dos importantes consecuencias:

- 1) Se rompe todo vínculo filiativo entre el hijo que es fruto de estas técnicas y el donante, si este es diferente al marido de la usuaria. La revelación de la identidad del donante en los casos que proceda nunca implicaría la determinación legal de la filiación<sup>107</sup>.
- 2) En segundo lugar, mirándolo desde la perspectiva contraria, ni la mujer progenitora ni su marido, si ha prestado su consentimiento podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo que nazca como consecuencia de la utilización de estas técnicas<sup>108</sup>.

En cambio, si el marido no hubiera consentido a la fecundación con semen de donante, denominada “fecundación artificial heterogénea”<sup>109</sup>, no tendrá pues vínculo con el hijo que nazca, al no aparecer ninguno de sus elementos, ni volitivo ni genético que permitan tratarlo como padre y por tanto ese hijo será extramatrimonial y solamente tendrá vínculo con su madre, siempre sin perjuicio de un posterior reconocimiento o atribución de la filiación al donante de semen si fuera conocido, pero en este sentido no existe presunción de paternidad del marido, y si tal filiación se inscribe en el Registro Civil, este y sus herederos tendrán acción para impugnarla. Pero si se trata de “fecundación artificial homóloga”<sup>110</sup>, aunque se hubiese realizado sin consentimiento de éste, existe

---

<sup>105</sup> Art. 7.2 LTRHA “En ningún caso, la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que se pueda inferir el carácter de la generación”

<sup>106</sup> Art. 8.1 LTRHA “Ni la mujer progenitora ni el marido, cuando hayan prestado su consentimiento formal, previo y expreso a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación.”

<sup>107</sup> CÁMARA ÁLVAREZ, M. “Técnicas de reproducción asistida y su influencia sobre la filiación”, *Anales de la Real Academia de jurisprudencia y legislación (ARAJL)*, nº 29, pp. 267.

<sup>108</sup> ROCA TRIAS, E. “Filiación asistida y protección de derechos fundamentales”, *Derecho y Salud (DS)*, Vol. 7, 1999, pp. 6.

<sup>109</sup> Con semen de donante

<sup>110</sup> Con semen del propio marido

una clara vinculación filiativa genética y se atiende al interés del hijo por lo que le será atribuible su paternidad, aunque sería dudoso que éste pueda impugnar tal filiación<sup>111</sup>.

Planteando que el cónyuge de la usuaria sea otra mujer, cabe exponer que la respuesta ha variado a lo largo del tiempo. En la LTRHA de 2006 no existía presunción de “comaternidad”<sup>112</sup> y se entendía el término marido de manera literal, sin abarcar al cónyuge femenino de la madre.

Según JIMÉNEZ MUÑOZ, es admisible una doble filiación materna por el inciso “o materna” que existe en el art. 48 de la Ley del Registro Civil<sup>113</sup> y de la aplicabilidad de las referencias legales y reglamentarias al matrimonio con independencia del sexo de sus contrayentes, establecida por la Disposición Adicional 1º de la Ley 13/2005. Pero, dada la falta de una clara presunción similar a la paternidad del marido masculino, era ésta una cuestión muy discutible y debía, en principio, procederse por la vía de la adopción del nacido por parte de la esposa de la madre.

No obstante, esta cuestión se ha resuelto de modo favorable a la filiación del cónyuge femenino de la mujer con la modificación del artículo 7 de la Ley de 2006 a través de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, que ahora, en su apartado 3 establece que “ *cuando la mujer estuviere casada , y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido*”. “así pues, en matrimonio de dos mujeres, la no gestante podrá solicitar la determinación registral de una relación filiativa con el nacido, filiación por naturaleza, no por adopción, en contra de la naturaleza.

Pero, ¿y si se trata de una pareja no casada o una mujer sola, la que utiliza de las técnicas de reproducción asistida? Al no existir presunción legal de paternidad, la filiación paterna deberá basarse en alguna de las vías del artículo 120 del CC<sup>114</sup>, el cual

---

<sup>111</sup> SERRANO ALONSO, E. “Aspectos de la fecundación artificial”, en *Actualidad Civil (AC)*, nº 6/1989, pp.394.

<sup>112</sup> JIMENEZ MUÑOZ, F.J., “Unas reflexiones sobre...”, *op. cit.*, pp. 651

<sup>113</sup> Art. 48 LRC: “La filiación paterna o materna constará en la inscripción de nacimiento a su margen, por referencia a la inscripción de matrimonio de los padres o por inscripción del reconocimiento”.

<sup>114</sup> Reconocimiento formal, sentencia firme o resolución recaída en expediente registral.

expone que “el documento que recoja el consentimiento dado por el varón se considerara documento indubitativo de reconocimiento de la filiación a efectos del expediente gubernativo contemplado en el artículo 49 de la Ley del Registro Civil, y por tanto no podrá aquel impugnar esa filiación, que dando por otra parte a salvo la reclamación judicial de la paternidad”. Es decir, que el documento que contempla el consentimiento es un título suficiente para el reconocimiento de la filiación.

Pero, si el uso de estas técnicas se hubiese realizado sin consentimiento, la conclusión para una pareja no casada o una mujer sola será igual a la mujer casada cuando el marido no ha consentido que acabamos de exponer: en la fecundación heterogénea, salvo reconocimiento de complacencia por aquel, la paternidad no matrimonial será del donante conocido, claro está, cuando se dé un reconocimiento por su parte, junto al consentimiento de la madre, el expediente del artículo 49 de la Ley del Registro Civil o una acción de reclamación de la paternidad, o bien quedara determinada únicamente la maternidad; cuando se produce, sin embargo, una fecundación homogénea, el superior interés del hijo parece apuntarla atribución de la paternidad<sup>115</sup>.

Las reformas normativas han permitido la posibilidad de que exista una doble maternidad en la inscripción del nacimiento y ello frente a las primeras resoluciones sobre la materia que resolvían en sentido contrario al carecer de una norma que fundamentara la posibilidad de una doble maternidad inscribible en el Registro Civil.

La solución era la adopción pues no era posible reconocer la doble maternidad en caso de utilización de técnicas de reproducción asistida. Entonces, el art. 8 LTRHA, anterior a la modificación del año 2007<sup>116</sup>, establecía que los hijos nacidos fruto de estas técnicas se consideraban hijos del hombre o marido que la hubiera consentido previamente, pero nada se decía de la mujer.

Según el art. 6.3 LTRHA “Si la mujer estuviera casada, se precisará además, el consentimiento de su marido, a menos que estuvieran separados legalmente o de hecho y así conste de manera fehaciente” Este supuesto, con la reforma introducida en 2007, se extiende al caso del matrimonio de dos mujeres, visto en el art. 7.3 LTRHA que

---

<sup>115</sup> JIMÉNEZ MUÑOZ, F.J., “Unas reflexiones sobre...”, op. cit., pp. 652

<sup>116</sup> Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, BOE núm. 71 de 23 de Marzo de 2007

expone que “cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido”<sup>117</sup>.

El consentimiento ha de ser previo al nacimiento y, como afirma DIAZ MARTINEZ, no puede hacerse con posterioridad al nacimiento para evitar abrir la vía del reconocimiento cuando se trata de doble maternidad, al poderse impugnar por ir en contra de la verdad biológica<sup>118</sup>. En las parejas casadas, sólo cuando no existe consentimiento o este no cumple los requisitos necesarios para su validez puede impugnarse la filiación. El problema se encuentra en el caso de parejas no casadas.

A pesar de la posibilidad que ofrece la Ley de 2007 sobre la LTRHA, cabe hacernos la siguiente pregunta acerca de la determinación de la filiación no matrimonial ¿Consentimiento del art. 7.3 LTRHA o reconocimiento de la filiación? Esta cuestión se vio resuelta por la SAP Illes Balears 5 de diciembre de 2012 y se plantearon en ella algunos aspectos interesantes como lo son el establecimiento de la doble maternidad, en caso de dos mujeres no casadas en el momento de prestar el consentimiento exigido por el art. 7.3 CC, la naturaleza del consentimiento prestado así como la calificación de la acción a ejercitar.

El supuesto de hecho es el expuesto anteriormente sobre Dña. E. y Dña. M., que recordamos que la primera fue madre Agapito por inseminación artificial cuando era pareja de hecho de Dña. M., y ambas contrajeron matrimonio con posterioridad al nacimiento del hijo. El día que contraen matrimonio hacen constar en el Registro Civil a ambas como Madre A) y Madre B) con la inscripción de su hijo<sup>119</sup>.

La gestante interpuso acción de impugnación de la filiación contra la madre no gestante, donde solicitó que se dictare sentencia declarando que D. E. no es progenitora y se apuntó en la demanda que la actora había instado acción de nulidad matrimonial contra Doña M. por vicio esencial del consentimiento y que la inscripción del hijo se debe atribuir a un fallo humano puesto que la legislación vigente solo permite el

---

<sup>117</sup> PANIZA FULLANA, A. “Impugnación de la filiación extramatrimonial por la madre biológica contra la madre gestante”, en *Revista Doctrinal Civil. Mercantil* núm. 4/2013, Aranzadi, Valencia, 2013, pp. 2

<sup>118</sup> DIAZ MARTINEZ, A. “La doble maternidad legal derivada de la utilización de técnicas de reproducción humana asistida”, en *Derecho Privado y Constitucional*, núm. 21, 2007, pp.86-87.

<sup>119</sup> AAPP Illes Balears de 5 de diciembre de 2012, (AC 2013, 76)

reconocimiento de la filiación en caso de dos mujeres casadas, cuando el nacimiento sea posterior al matrimonio.

De la sentencia que resolvió se extrae la existencia de una laguna legal en impugnación de la gestante de la filiación de la mujer con la que convivía, cuando la filiación se ha determinado por el consentimiento prestado de la segunda en el expediente de inscripción del nacimiento del hijo alumbrado por la primera. El Tribunal entendió que la no gestante no prestó el consentimiento formal y previo para que su conviviente se sometiera a las técnicas. En el momento del nacimiento del hijo de las litigantes no se hallaban casadas entre si y cuando la no gestante manifestó ante el encargado del Registro Civil su consentimiento, ya había nacido el hijo, por lo que el Tribunal consideró que el consentimiento no reúne los requisitos necesarios, siendo ineficaz en derecho.

NANCLARES VALLE se plantea si es posible la impugnación de la maternidad por parte de la madre biológica en estos supuestos y afirma que la mujer embarazada no dispone de medio para oponerse al consentimiento sobrevenidamente otorgado<sup>120</sup>. Habría que concluir que aunque la impugnación planteada por la madre biológica no parezca ser acorde con el espíritu de la ley, las deficiencias técnicas de su texto abrirían esa vía que, por otro lado, sería de gran utilidad en los casos de rupturas matrimoniales.

### **6.3. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN**

El primer apunte que se ha de realizar, y como ya hemos expuesto durante el texto, es que se prohíbe de modo expreso en el art.10 LTRHA, que establece: “1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.”

Esta visión desfavorable a los contratos de “vientre de alquiler” es compartida de modo internacional en la mayoría de los países de nuestro entorno. Cabe destacar que este problema sobrepasa los límites nacionales, ya que la propia Unión Europea se ha pronunciado acerca de la cuestión. Así, la Resolución A 2-372/88 del Parlamento

---

<sup>120</sup> NANCLARES VALLE, J., “Las técnicas de reproducción en España: aspectos problemáticos de la Ley de 26 de mayo de 2006 n.16, con relación a la Ley italiana de 19 de febrero de 2004 n.40”, en *Il Diritto di Famiglia xadi Civil*, 2008, pp. 355

Europeo, insta en su apartado 15 a la prohibición de toda forma de maternidad con una contraprestación, si bien cree suficiente la aplicación rigurosa del principio de que la madre es quien da a luz y la nulidad de dicho contrato.

Es destacable cómo Reino Unido vuelve a desviarse de la Unión Europea, como es bastante frecuente y, promulga la Ley de Acuerdos de Subrogación<sup>121</sup> en 1985 por la que sólo considera ilícitos y sancionables la intermediación y los contratos onerosos, así como la publicidad de la disponibilidad a contratar o intermediar o de quien esté buscando una mujer para que actúe de madre subrogada o busque personas que busquen a tal mujer<sup>122</sup>.

Pues bien, en España como he expuesto al inicio, está totalmente prohibido este tipo de prácticas, lo cual no evita que existan problemas en lo concerniente a la maternidad subrogada y la filiación puesto que existen países, los menos, en los que se permite y muchas parejas optan por viajar a los mismos, para poder realizar dichos contratos.

El problema surge cuando regresan a España y pretenden inscribir a los hijos nacidos mediante esta técnica como hijos propios suyos, tanto matrimoniales como no matrimoniales.

Lo que está claro es que si se utilizan estas técnicas de reproducción asistida, al dictado de la Ley, la filiación será la determinada por el parto<sup>123</sup>. Es madre quien da a luz y no la que proporcione el óvulo o inicie el procedimiento, es decir, se atiende a la denominada maternidad de gestación y se prescinde de la maternidad genética y de la condición de comitente.

Si la mujer gestante no está casada, no habrá paternidad determinada legalmente, mientras no se proceda por alguna de las vías del art. 120 CC.

En cualquier caso, era más clara la redacción de la Disposición Adicional 2º. 3 de la Proposición de Ley, germen de la Ley de 1988 que establecía que “si pese a ello se

---

<sup>121</sup> *Surrogacy Arrangements Act*, de 16 de julio de 1985.

<sup>122</sup> JIMÉNEZ MUÑOZ, F.J., “Unas reflexiones sobre...”, *op. cit.*, pp. 687-688.

<sup>123</sup> Art. 10.2 LTRHA “La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto”.

realiza la gestación por sustitución y hubiera descendencia, la madre legal será la gestante, y los hijos serán registrados como sin padre”<sup>124</sup>.

Por último, la Ley señala que quedará, no obstante la regla de atribución de la maternidad a la gestante, la posibilidad de reclamación de la paternidad frente al padre biológico, conforme a las reglas generales. El art. 10.3 LTRHA expone que “queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales”. Un supuesto claro de aplicación de este inciso de la ley sería que la madre gestante estuviera casada y se atribuyere la paternidad a su marido como consecuencia de la presunción legal, su marido podría impugnar su paternidad, y así mismo el comitente- padre biológico (puesto que se implantaron sus gametos en la madre gestante) podría reclamarla<sup>125</sup>.

En cualquier caso, y reconociendo que esta es una cuestión especialmente polémica, lo que, en palabras de SALVADOR IDRACH no cabe, es “que en los casos de gestación por sustitución la madre gestante renunciara a su maternidad y se produjera una adopción por parte de los comitentes, pues vendría a suponer un fraude de ley”<sup>126</sup>.

Solo apuntar que resulta llamativo lo que está ocurriendo en la actualidad con este tipo de técnicas, que por ahora en España, no son muy abundantes, pero que, desde nuestro parecer, pensamos que no tardarán mucho en reivindicarse regulaciones al respecto. Pues bien, como hemos comentado más atrás, al respecto se ha estado suscitando un problema puesto que el titular del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Valencia decidió dejar sin efecto la inscripción realizada en el Registro Civil Consular de Los Ángeles por parte de un matrimonio homosexual de nacionalidad española que figuraba como padres de sus gemelos concebidos a través de una madre de alquiler en Estados Unidos, pues en ciertos estados de este país está permitida esta práctica<sup>127</sup>. De esta

---

<sup>124</sup> HERNANDEZ IBAÑEZ, C., “La Ley de 22 de noviembre de 1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida: consideraciones en torno a la fecundación post mortem y a la maternidad subrogada”, en *Actualidad Civil*, núm. 48/1988, 1999, pp.3044-3045

<sup>125</sup> ROCA TRIAS, E. “Filiación asistida...” *op. cit.*, pp. 9

<sup>126</sup> SALVADOR IDRACH, V., “Gestación por sustitución: Inadmisión en la Ley 35/1988, de 22 de noviembre”, en *Revista General de Derecho*, núm. 632, 1997, pp.5200-5201

<sup>127</sup> Los hechos de esta controversia son que la pareja presentó un escrito ante el Registro Civil Consular de Los Ángeles, en Estados Unidos, para solicitar la inscripción de nacimiento de sus hijos, nacidos en San Diego, California, en octubre de 2008 mediante el método de gestación por sustitución. Esta petición fue denegada alegando que la legislación española no reconocía la relación paterno-filial al considerar ilegal la participación de una madre de alquiler. No obstante, la DGRN emitió una resolución, con fecha de octubre de 18 de febrero de 2009, en la que argumentaba para aprobar la inscripción que la certificación registral extranjera constituye una decisión adoptada por autoridades extranjeras y en cuya



manera, el magistrado ha cancelado la inscripción y ha estimado íntegramente la demanda interpuesta por el ministerio fiscal contra la resolución de la DGRN de 18 de febrero de 2009, que mandaba la inscripción de los menores en el Registro Civil español. En ese momento, la DGRN entendió que se cumplían con los requisitos formales y que no se vulneraba el orden público internacional español. Pero el titular del juzgado valenciano entendió que puesto que el encargado del Registro Civil consular debe examinar la legalidad conforme a la ley española del certificado extendido en el registro extranjero con carácter previo a su inscripción en el registro español, al estar prohibida en España este tipo de gestación, debe impedirse el acceso al registro de la inscripción intentada.

El jueves 7 de octubre de 2010 se promulgó una instrucción de la DGRN<sup>128</sup> sobre el régimen registral de la filiación de hijos nacidos mediante gestación por sustitución en la que se citaron los criterios para el acceso al Registro Civil de estos.

---

virtud se constata el nacimiento y la filiación del nacido, por lo que entendía que se trataba de un caso de “validez extraterritorial de las decisiones extranjeras en España”. Así, el matrimonio de homosexuales valencianos consigue en 2009 que la DGRN ordenase la inscripción en el Registro Civil de sus dos hijos nacidos en EEUUU de una madre de alquiler. Frente a esta decisión, la Fiscalía de Valencia inició un contencioso con el objeto de que se anulase la inscripción en el Registro Civil de los menores en base a la legislación española, que solo permite que uno de los miembros de la pareja homosexual figure como padre biológico y el otro como padre adoptivo.

<sup>128</sup> Dirección General de Registros y del Notariado, Instrucción de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, BOE núm. 243, 7 de octubre de 2010, sección I, pp.- 84803-84805

## 7. CONCLUSIONES

¿Cómo es el Derecho de filiación en España, y más en concreto la filiación no matrimonial? Bien podría sostenerse que éste ha sido el eje transversal sobre el que ha girado la totalidad de nuestro trabajo. Ello porque al aproximarnos al Derecho de Familia de un modo más a fondo hemos ido descubriendo las concretas respuestas legislativas que han ido dándose a lo largo de los años. En este momento cabe preguntarnos, ¿cuáles son nuestras principales conclusiones?

**Primera.-** La consideración de la filiación está en la base del matrimonio, y justifica de manera primordial la protección jurídica de éste, de manera que las modificaciones legales en una de tales instituciones se comunica inevitablemente con la otra, por lo tanto, matrimonio y filiación tienen una relación jurídica completamente directa, lo que no justifica, claro está, que dicha relación permita la discriminación de los hijos no matrimoniales.

**Segunda.-** La legislación en materia de filiación siempre ha ido un paso por detrás de la sociedad y de la realidad vigente en los estados, y más aún en España, puesto que por causa de los distintos regímenes políticos que han existido a lo largo del siglo y medio que dista desde las primeras tipificaciones de los regímenes jurídicos familiares, se ha legislado durante muchos años con miedo a romper la institución familiar tradicional.

**Tercera.-** Se presenta tardía la reforma del Código Civil de 1889 en materia de igualdad en derechos tanto de los hijos matrimoniales como no matrimoniales, puesto que desde nuestro parecer, la II República Española habría sido un momento histórico y político perfecto para legislar sobre la materia.

**Cuarta.-** Observamos como crucial los postulados de los art. 14 y 39.2 CE para regular el régimen conformador existente hoy día sobre filiación, pues la regulación principal hoy vigente, recogida en los arts. 108 a 141 del Código Civil, procedente de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, inauguró las reformas que el CC exigía para su adaptación a la Constitución. Como es bien sabido, los artículos mencionados abordan los efectos generales de toda filiación, y con ellos el legislador quiere superar un estado de cosas injusto, discriminatorio para el hijo nacido fuera del matrimonio, por lo que el artículo 108 lo iguala en derechos a los hijos matrimoniales, tanto en los concernientes a apellidos, al derecho de alimentos, y los derechos sucesorios.

**Quinta.-** Así también se procuró la adecuación de la filiación formal o jurídica a la realidad biológica, la relación jurídica se sustenta por tanto en la biológica, a cuyo descubrimiento sirve la investigación de la paternidad, ahora permitida casi sin tapujos.

**Sexta.-** La distinción en derechos de filiación matrimonial y no matrimonial ya ha sido superada y tras la superación llegan los avances de las ciencias médicas que permiten en 1988, y posteriormente en 2006, la regulación de nuevos métodos de procreación, a través de las técnicas de reproducción humana asistida, con unas reglas determinadas para la determinación de la filiación. Con esta regulación, el legislador atiende a las peticiones de los colectivos que, o bien por causa de esterilidad o por imposibilidad física por su condición sexual, reivindicaban el derecho a procrear.

**Séptima.-** Por último, desde nuestro parecer, el más radical ejemplo de sumisión de la filiación a la voluntad ha venido dado por la admisión administrativa en nuestro país de la gestación por sustitución ocasionalmente por la DGRN. Aunque en la actualidad el art. 10 de la LTRHA prohíba expresamente este tipo de técnicas para tener hijos en nuestro país, resulta un hecho más que claro que en menos de una década colectivos y grupos de presión comenzarán su andadura a modo de protesta para la derogación de dicho artículo y el visto bueno en nuestro país de dicha técnica. El problema aquí sería tanto jurídico como moral, pues por un lado encontramos que el derecho a la vida ni se compra ni se vende, por la prohibición total y expresa del comercio con personas, pero por otro lado existe el derecho de aquellos que no pueden tener hijos por ninguno de los medios regulados, y su única vía sería implantar sus gametos en un vientre de alquiler. No se nos puede olvidar, la madre gestante, que incluso si ni siquiera fueses sus gametos los que se encuentran nueve meses en su interior, está comprobado científicamente que se crea un vínculo entre la mujer gestante y el niño que se está gestando durante el embarazo, y dicha mujer, tras el parto puede reivindicar sus derechos para con ese niño. Se trata pues de una controversia muy difícil de desdeñar, y esperamos que se resuelva, cuando se susciten las reivindicaciones, de la manera más justa existente.

## 8. BIBLOGRAFÍA

Libros:

- ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil*, Volumen I, Edisofer, Madrid, 2004.
- BARBER CÁRCAMO, R., *La filiación en España: una visión crítica*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ: “Artículos 108 a 141”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Edersa, Tomo III, Volumen I, Madrid, 2000.
- DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil*. Tecnos, Volumen IV, Tomo I, Madrid, 2012.
- LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil*, Tomo IV, Dykinson, Madrid, 2002.
- LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*, Tomo VII, Trivium, Madrid, 1998.
- LLEDÓ YAGÜE, F., *Fecundación artificial y Derecho*, Tecnos, Madrid, 1988.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., “Comentarios a los arts. 47 a 50 y 52 de la Ley del Registro Civil” en la obra colectiva *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo IV, Volumen 3º, EDERSA, Madrid, 1996.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: En la obra colectiva *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, Tecnos, Tomo I, Madrid, 1984
- VAQUERO PINTO: “La filiación extramatrimonial”, en la obra colectiva *Tratado de Derecho de Familia*, Dir. YZQUERDO TOLSADA Y CUENA CASAS, vol. VI., Thomson Reuters, Aranzadi, Pamplona, 2011.
- VERDERA SERVER, R.: En la obra colectiva *Comentarios al Código Civil*, Dir. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

Artículos publicados en revistas:

- ALKORTA IDIAKEZ, I. “Nuevos límites del derecho a procrear”, en *Derecho Privado y Constitución*, número 20, 2006, pp. 22-54.
- BLASCO GASCÓ, F., “La Ley sobre técnicas de reproducción asistida: constitucionalidad y aplicación” en *ADC*, Tomo XLIV-II, 1991, pp. 697-718.
- CÁMARA ÁGUILA, M.P., “Sobre la constitucionalidad de la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida (Comentario a la STS 116/1999, de 17 de junio)”, *DPC*, número 13, 1999, pp. 117-148.
- CÁMARA ÁLVAREZ, M. “Técnicas de reproducción asistida y su influencia sobre la filiación”, *Anales de la Real Academia de jurisprudencia y legislación (ARAJL)*, número 29, pp. 261-277.
- DIAZ ALABART, S., “La edad mínima para reconocer hijos”, en *Revista de Derecho Privado*, Reus, 1983, pp. 531 y ss.
- DIAZ MARTINEZ, “La doble maternidad legal derivada de la utilización de técnicas de reproducción humana asistida”, en *Derecho Privado y Constitución*, número 21, 2007, pp. 75-89.
- DIAZ MARTINEZ, A. “La doble maternidad legal derivada de la utilización de técnicas de reproducción humana asistida”, en *Derecho Privado y Constitucional*, número 21, 2007, pp.80-102.
- DIAZ MARTINEZ, A., “Acción de reclamación de filiación ejercitada por la mujer que no fue la madre gestante: nuevo paso en la doble maternidad derivada de reproducción asistida”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* número 10/2014, Aranzadi, Valencia, 2014, pp.4 y ss.
- FARNÓS AMORÓS, “Consentimiento a la reproducción asistida. Crisis de pareja y disposición de embriones”, en *Atelier*, Barcelona, 2011, pp. 99 y ss.
- GARCIA CANTERO, G. , “Luces y sombras en la evolución del Derecho Español de Familia” (1981-1990)”en *Revista Española de Derecho Canónico*, número 138, 1995, pp. 281-291
- GARCÍA CANTERO, G. “La reforma de la filiación”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1983, pp.133 y ss.
- GARRIDO DE PALMA, “El reconocimiento de hijos”, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 25, Madrid, 1982, pp. 7 y ss.

- HERNANDEZ IBAÑEZ, C., “La Ley de 22 de noviembre de 1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida: consideraciones en torno a la fecundación post mortem y a la maternidad subrogada”, en *Actualidad Civil*, número 48/1988, 1999, .pp.3032 y ss.
- JIMÉNEZ MUÑOZ, F.J., “Unas reflexiones sobre la nueva ley de técnicas de reproducción humana asistida de 2006”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, número 4/2008, pp. 639-692.
- LEONSEGUI GUILLOT, R.A., “Problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de reproducción asistida”, en *BFD UNED*, números 8-9, 1995, pp. 230 y ss.
- NANCLARES VALLE, J., “Las técnicas de reproducción en España: aspectos problemáticos de la Ley de 26 de mayo de 2006 n.16, con relación a la Ley italiana de 19 de febrero de 2004 n.40”, en *Il Diritto di Famiglia xadi Civil*, 2008, pp. 300 y ss.
- NISBET, R., “La idea de progreso”, en *Revista Libertas*, 1986.
- PANIZA FULLANA, A. “Impugnación de la filiación extramatrimonial por la madre biológica contra la madre gestante”, en *Revista Doctrinal Civil. Mercantil* núm. 4/2013, Aranzadi, Valencia, 2013, pp. 1-16.
- ROCA TRIAS, E. “Filiación asistida y protección de derechos fundamentales”, en *Derecho y Salud (DS)*, Volumen 7, 1999, pp. 1-14.
- SALVADIOR IDRACH, V., “Gestación por sustitución: Inadmisión en la Ley 35/1988, de 22 de noviembre”, en *Revista General de Derecho*, número 632, 1997, pp.5190 y ss.
- SERRANO ALONSO, E. “Aspectos de la fecundación artificial”, en *Actualidad Civil (AC)*, número 6/1989, pp.385-400.

#### Legislación:

- Constitución Española, de 6 de diciembre de 1978, BOE núm. 311 de 29 de Diciembre de 1978.
- Dirección General de Registros y del Notariado, Instrucción de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, BOE núm. 243, 7 de octubre de 2010.
- 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.
- Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2006.
- Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica, BOE núm. 159, de 4 de Julio de 2007
- Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, BOE núm. 282, de 24 de noviembre de 1988, (BOE-A-1988-27108).
- Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, BOE núm. 282, de 24 de noviembre de 1988, BOE-A-1988-27108.
- Ley 4/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2006.
- Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos, BOE núm. 314, de 31 de diciembre de 1988.
- Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, BOE núm. 280, de 22 de noviembre de 2003.
- Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil, BOE núm. 151 de 10 de Junio de 1957.
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, BOE núm. 71 de 23 de Marzo de 2007.
- Orden del Ministerio de Justicia de 10 de noviembre de 1999 sobre cuestionario para la declaración de nacimiento al Registro Civil, BOE núm. 280, de 23 de noviembre 1999.

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código, BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889.

Jurisprudencia:

- RDGRN 21 julio 2010 ( RJ 2011, 314288)
- RDGRN de 22 de julio de 1980.
- RDGRN de 5 noviembre 1991 (RJ 1991, 9670)
- RDGRN de 8 de mayo de 1980.
- STC 116/1999 de 17 de Junio, (RTC 1999, 116).
- STC de 17 de junio de 1999 (ERC 1999, 116)
- STC núm. 138/2005 de 26 mayo (RTC 2005,138)
- STC núm. 273/2005 de 27 octubre, (RTC 2005,273)
- STS núm. 1028/1992 de 14 noviembre, (RJ 1992,9403)
- STS de 10 de marzo ( RJ 1988,1815)
- STS de 10 de marzo de 1988 (RJ 1988,1815)
- STS de 12 de mayo de 2011, ( RJ 2011, 3280)
- STS de 14 de noviembre de 1992
- STS de 16 de febrero de 1989 ( RJ 1989,969)
- STS de 17 de marzo de 1988 ( RJ 1988,1974)
- STS de 19 de noviembre de 1985 (RJ 1985,5616)
- STS de 20 de mayo de 1991 ( RJ 1991,3714)
- STS de 20 enero de 1967 (RJ 1967, 383)
- STS de 28 de noviembre de 1941( RJ 1941,1239)
- STS de 29 de mayo de 1984 ( RJ 1984,2805)
- STS de 3 de marzo de 1988 ( RJ 1988,1547)
- STS de 30 de junio de 1988 (RJ 1988,5200)
- STS de 5 de noviembre de 1987 ( RJ 1987,8336)
- STS núm. 1028/1992 de 14 noviembre (RJ 1992,9403)
- STS núm. 224/1995 de 17 marzo (RJ 1995,1961)
- STS núm. 776 de 21 septiembre DE 1999 (RJ 1999, 6944)



