



universidad  
de león

Facultad de Derecho  
Grado en Derecho

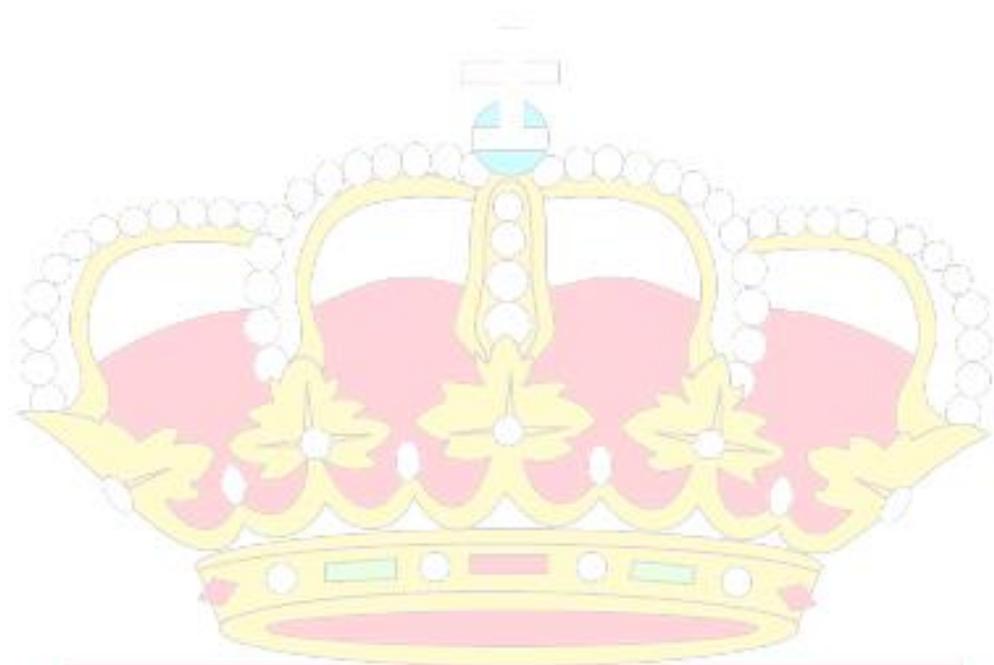
Curso 2015/2016



**ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCESO  
ESPECIAL DE FILIACIÓN**  
(LEGAL ANALYSIS OF THE SPECIAL  
PROCESS OF FILIATION)

Realizado por el alumno Dña. Andrea Rodríguez Pérez.

Tutorizado por el Profesor Dña. Eva Isabel Sanjurjo Ríos.



VNIVERSITAS  
LEGIONENSIS



Grado en Derecho  
Facultad de Derecho  
Universidad de León  
Curso 2015/2016

ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCESO ESPECIAL  
DE FILIACIÓN.

(Legal analysis of the special process of filiation)

Realizado por el alumno Dña. Andrea Rodríguez Pérez.

Tutorizado por el Profesor Dña. Eva Isabel Sanjurjo Ríos

## ÍNDICE

ABREVIATURAS .....	7
RESUMEN .....	8
OBJETO DEL TRABAJO.....	10
DESCRIPCIÓN DE LA METODOLOGÍA .....	12
I. REGULACIÓN LEGAL Y ÁMBITO DE APLICACIÓN.....	14
1. Pretensión de determinación legal de la filiación .....	16
2. Pretensión de impugnación de la filiación establecida .....	19
II. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL.....	20
III. INDISPONIBILIDAD DEL OBJETO DEL PROCESO .....	21
IV. ASPECTOS PROCESALES .....	22
1. Presupuestos procesales.....	23
1.1. Presupuestos procesales referidos al tribunal .....	23
1.1.1. Jurisdicción .....	23
1.1.2. Competencia .....	23
1.1.2.1. Competencia objetiva .....	24
1.1.2.2. Competencia funcional .....	25
1.1.2.3. Competencia territorial .....	26
1.2. Presupuestos procesales referidos a las partes.....	27
1.2.1. Capacidad .....	28
1.2.1.1. Capacidad para ser parte .....	28
1.2.1.2. Capacidad para comparecer .....	28
1.2.2. Postulación procesal .....	30
2. Legitimación procesal.....	30
2.1. Legitimación activa y pasiva en los procesos sobre reclamación de la filiación.....	32

a) Reclamación de la filiación basada en la constante posesión de estado .....	34
b) Reclamación de la filiación matrimonial faltando la constante posesión de estado .....	36
c) Reclamación de filiación no matrimonial faltando la constante posesión de estado .....	37
2.2. Legitimación activa y pasiva en los procesos sobre impugnación de la filiación .....	40
a) Impugnación de la filiación matrimonial paterna .....	40
b) Impugnación de la filiación matrimonial materna .....	43
c) Impugnación de la filiación paterna o materna no matrimonial .....	44
d) Impugnación de la filiación matrimonial paterna o materna que tuvo su título en el art 120 CC .....	45
e) Legitimación pasiva para la impugnación .....	46
V. EL PROCEDIMIENTO DEL PROCESO DE FILIACIÓN .....	47
1. Introducción .....	47
2. El escrito de demanda como medio de inicio del proceso de filiación .....	48
2.1. Los requisitos de la demanda .....	49
2.2. Los documentos que deben acompañarla .....	49
2.3. Acumulación de acciones de reclamación e impugnación de la filiación .....	53
3. Admisión e inadmisión de la demanda .....	54
4. La contestación a la demanda .....	57
5. La vista .....	58
5.1. La citación de las partes .....	58
5.2. El desarrollo de la vista .....	59
5.2.1. La fase probatoria .....	59
5.2.1.1. <i>La verdad biológica como objeto y fin del proceso probatorio</i> .....	62

5.2.1.2. <i>La prueba biológica</i> .....	65
5.2.1.2.1. <i>Colisión con algunos preceptos constitucionales</i> .....	70
5.2.1.2.2. <i>La negativa a someterse a las pruebas biológicas</i> .....	72
5.2.2. <i>La posible exclusión de la publicidad</i> .....	76
6. <i>La terminación del proceso</i> .....	77
6.1. <i>La sentencia</i> .....	77
6.2. <i>Otras formas de finalizar el proceso: allanamiento, renuncia y desistimiento</i> .....	81
7. <i>Posibles recursos que se pueden plantear en el proceso especial de filiación</i> . 83	
7.1. <i>El recurso de apelación o segunda instancia</i> .....	85
7.1.1. <i>El órgano jurisdiccional competente</i> .....	86
7.1.2. <i>Legitimación para la apelación</i> .....	86
7.1.3. <i>Procedimiento</i> .....	86
7.1.4. <i>Efectos de la apelación</i> .....	87
7.2. <i>El recurso de casación</i> .....	87
7.2.1. <i>El órgano jurisdiccional competente</i> .....	88
7.2.2. <i>Legitimación para recurrir y resoluciones recurribles</i> .....	88
7.2.3. <i>Procedimiento</i> .....	88
8. <i>La posibilidad de solicitar medidas cautelares en el proceso especial de filiación</i> .....	89
8.1 <i>Naturaleza jurídica de las medidas cautelares del art. 768 LEC</i> .....	89
8.2 <i>Presupuestos básicos de las medidas cautelares: peligro en la demora, apariencia de buen derecho y el requisito de la caución</i> .....	91
8.3 <i>Procedimiento para su adopción</i> .....	91
CONCLUSIONES .....	94
BIBLIOGRAFÍA .....	101
ANEXO JURISPRUDENCIAL .....	106

## **ABREVIATURAS**

AAP	Auto de la Audiencia Provincial
AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
ATS	Auto del Tribunal Supremo
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
Cit.	Citada
CP	Código Penal
FD/FJ	Fundamento de Derecho o Jurídico
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000
LECrím	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
Núm./nº	Número
Pág.	Página
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
Ss.	siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
Vol.	volumen

## **RESUMEN**

El proceso especial de filiación se encuentra regulado en los arts. 764 a 768 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 y es el cauce procedimental a través del cual las partes legitimadas solicitan al tribunal la determinación legal de la filiación o la impugnación de la filiación ya establecida.

El legislador permite adecuar la verdad jurídico formal a la verdad biológica y para ello los sujetos intervinientes van a poder emplear distintos medios probatorios como es la prueba biológica, la cual cuenta con numerosos detractores.

A lo largo del proceso prevalecerá la búsqueda de la verdad material y el interés del menor en conocer la identidad de sus progenitores frente a los derechos que se vean lesionados tal y como dispone nuestra Carta Magna.

Realizaremos un análisis detallado del proceso de filiación atendiendo a las particularidades que el mismo presenta, como son su sustanciación mediante los trámites del juicio verbal, la indisponibilidad del objeto e intervención del Ministerio Fiscal, la especialidad en materia probatoria incluyendo aquí la práctica de la prueba biológica, así como el resto de especialidades procedimentales que el mismo contiene en relación con el ámbito del Derecho Procesal.

**PALABRAS CLAVE:** proceso especial, filiación, menor de edad, determinación, impugnación, prueba biológica, derechos fundamentales.

## **ABSTRACT**

The special process of filiation is regulated in the arts. 764 to 768 of the Law of Civil Prosecution 1/2000 and it is the procedural course through which the legitimized parts request to the court the legal determination of the filiation or the impugment of the filiation already established.

The legislator allows to adapt the formal legal truth to the biological truth and to do this, the involved subjects can use different evidential means as the biological test, which has numerous detractors.

Along the process there will prevail the search of the material truth and the interest of the under-age to know the identity of his progenitors against the injured rights as our Magna Carta arranges.

We will conduct a detailed analysis of the process of filiation attending to the particularities that the same one presents, as its substantiation through the verbal trial procedures, the unavailability of the object and intervention of the Fiscal Ministry, the speciality in evidential matter including here the practice of the biological test, as well as the rest of procedural specialities that the same one contains in relation with the area of the Procedural law.

**KEY WORDS:** special process, filiation, under-age, determination, impugnement, biological evidence, fundamental rights.

## **OBJETO DEL TRABAJO**

El presente Trabajo Fin de Grado tiene por finalidad describir y analizar el proceso especial de filiación regulado en los artículos 764-768 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a través de los distintos apartados del mismo:

En primer lugar, trataremos la regulación legal y ámbito de aplicación del mencionado proceso a fin de poder comprender cuales son los motivos que llevan a un sujeto a acceder a éste. Señalaremos los motivos que han llevado al legislador a dar un cauce diferenciado a estos procesos respecto del resto de procesos declarativos ofreciendo una vía más ágil y una protección reforzada. Concretamente analizaremos la pretensión de determinación legal de la filiación, así como la pretensión de impugnación de la misma, dos puntos clave en el desarrollo del trabajo.

En segundo lugar, abordaremos la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso, una exigencia procedimental para la defensa de la legalidad y el interés del menor tal y como señala el art. 3.6 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, así como el art. 749 y 765 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En tercer lugar, justificaremos la indisponibilidad del objeto del proceso, característica propia de los procesos inquisitivos como es el proceso especial de filiación. Queda justificada dicha restricción debido a los derechos que están en juego en el proceso, ya que como desarrollaremos a lo largo del trabajo, la resolución que pone fin al proceso afectará a las relaciones familiares y al estado civil de las personas.

En cuarto lugar, analizaremos los aspectos procesales que rigen en el proceso, tanto los referidos al tribunal con las especialidades que éstos contienen, como los relativos a las partes. También desarrollaremos la legitimación, un aspecto de suma importancia, ya que existen unos plazos y requisitos diferenciados según se trate de la pretensión de determinación o de impugnación de la filiación.

En quinto lugar, llevaremos a cabo un análisis del procedimiento, desde el inicio del proceso de filiación con el escrito de demanda hasta su terminación mediante sentencia u otras formas como son el allanamiento, renuncia y desistimiento, analizando las limitaciones existentes debido a la indisponibilidad del objeto del proceso. También señalaremos los posibles recursos que se pueden plantear como son la apelación o segunda instancia o el recurso de casación. En parte central del apartado, describiremos

los aspectos relativos a la demanda como son los documentos que deben acompañarla, la posibilidad de acumular acciones y la admisión o inadmisión de la misma, así como su contestación. En este apartado cobra especial importancia el principio de prueba que ha de aportarse con la presentación de la demanda, un requisito previo que trata de evitar demandas infundadas que se alejen del objetivo principal del proceso (Art.767.1 LEC). En cuanto al desarrollo de la vista realizaremos un estudio pormenorizado de los medios de prueba, concretamente la prueba biológica, fundamental en el proceso especial de filiación, una prueba muy controvertida en los últimos años debido a los intereses en juego y los posibles derechos afectados para su realización. En este sentido, existen distintas posturas jurisprudenciales ante la negativa a la realización de las pruebas que analizaremos en el apartado correspondiente del presente trabajo. Finalmente desarrollaremos las medidas cautelares que se pueden solicitar en el proceso, siempre que se cumplan los requisitos señalados para su adopción.

En definitiva, la finalidad del trabajo es realizar un estudio pormenorizado del proceso especial de filiación, siguiendo todas las fases del mismo, prestando especial atención a las características propias que lo diferencian del resto de procesos declarativos tanto en su procedimiento como en los medios de prueba. El proceso de filiación sigue los trámites del juicio verbal, por lo que el demandado deberá emitir la contestación de la demanda de forma escrita en el plazo de 20 días tal y como exige el art. 753 LEC. En lo que respecta a la prueba, analizaremos detalladamente la controversia planteada por la doctrina y jurisprudencia relativa con la prueba biológica, propia del proceso especial de filiación, la cual ha planteado serias dudas en las últimas décadas sobre su constitucionalidad, los posibles derechos lesionados por su realización y el valor probatorio de la misma (art. 767 LEC).

## **DESCRIPCIÓN DE LA METODOLOGÍA**

En cuanto a la metodología empleada para la realización del trabajo podemos estructurarla de la siguiente manera:

En un primer momento a partir de las oportunidades que nos brinda la Universidad de León, seleccioné el ámbito del Derecho Procesal para la realización del trabajo ya que ofrece una amplia variedad de temas que me suscitan interés. Posteriormente, y una vez asignado el tutor, decidimos centrar el trabajo en los procesos especiales por la complejidad procedimental que contienen y sus posibilidades de investigación, siendo finalmente seleccionado el proceso especial de filiación al ver en él un tema de controversia y actualidad.

Posteriormente, estructuramos el proceso en bloques a tratar, introducimos el tema a través de su regulación legal y ámbito de aplicación, seguidamente desarrollamos las características propias que contiene el proceso y finalizamos con los cauces procedimentales del proceso especial de filiación.

Una vez seleccionados los puntos sobre los cuales va a versar el trabajo, hemos procedido a la búsqueda y selección de información, consultado distintas fuentes como son manuales teóricos, monografías y comentarios a la LEC, a través de las cuales hemos podido obtener los conocimientos necesarios para desarrollar el contenido del trabajo.

También hemos consultado artículos de revista en la plataforma Dialnet, alcanzando una visión más amplia del tema a través de la opinión concreta, que cada uno de los diversos autores ofrece sobre el proceso de filiación.

No debemos olvidar la normativa procesal vigente, que, junto a la interpretación y análisis del Derecho Procesal realizado por la doctrina, nos ha permitido comprender los aspectos más complejos del proceso de filiación. Para apoyar nuestro análisis hemos recurrido a la jurisprudencia de nuestros Jueces y Tribunales consultando la base de datos Aranzadi.

Una vez obtenida la información necesaria para desarrollar el tema, unido a nuestros conocimientos en la materia alcanzados a través de la lectura y análisis realizado, procedimos a la redacción del presente trabajo.

Finalmente, debemos hacer mención al tutor, un especialista en Derecho Procesal que ha ido supervisando el presente trabajo a lo largo de todas sus fases permitiendo que el mismo haya podido realizarse.

## I. REGULACIÓN LEGAL Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Nuestro sistema procesal se divide en dos procesos: los declarativos y los de ejecución. Dentro de los primeros a su vez se divide en tres clases: los procesos ordinarios, sumarios y especiales.

Los procesos especiales de filiación, como veremos a continuación se encuentran dentro de los procesos declarativos y aparecen regulados en la LEC en el Título I en el Libro IV, Capítulo III de los procesos relativos a filiación, paternidad y maternidad; regulados en los artículos 764-768.

Como procedimientos declarativos que son<sup>1</sup> se accede a ellos con la finalidad de que el tribunal emita una declaración sobre la existencia o inexistencia de una relación jurídica, la creación, modificación o extinción de la misma. Mediante este proceso, se declara judicialmente la filiación, paternidad o maternidad ya que no es posible obtener dichos efectos mediante procedimientos registrales.

Dentro de los procesos declarativos, el proceso de filiación forma parte de los procesos especiales. Su creación se debe a la necesidad de dar una vía ágil a los procesos declarativos que por sus especialidades en relación a las materias que tratan, precisan una protección reforzada que el proceso declarativo tipo no conseguía proporcionar<sup>2</sup>. Son, por tanto, procedimientos independientes con una tramitación más ligera o simplemente procesos ordinarios con especialidades.<sup>3</sup>

En este sentido, la nueva LEC supone un cambio favorable reduciendo el número de procesos especiales,<sup>4</sup> aunque más que reducir, lo que ha conseguido es

---

<sup>1</sup> DE LA OLIVA, Andrés. *Lecciones de Derecho procesal*, vol. V. Barcelona, 1997, págs. 15 y ss. considera que "son procesos especiales de declaración, en sentido amplio, todos aquellos procesos declarativos que, en lugar de servir de cauce para una generalidad de acciones o pretensiones, se prevén legalmente, con singularidades diversas, para el tratamiento jurisdiccional de ciertas materias", Se trata de un concepto amplio que incluye tanto el proceso declarativo ordinario con algunas variaciones procedimentales o de otro tipo (como la capacidad, la legitimación o la postulación) que son necesarias por la especialidad del objeto del proceso.

<sup>2</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores*, en CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho procesal civil. Parte especial*, Valencia, 2012, pág. 28

<sup>3</sup> CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. *Derecho procesal civil. Parte especial*. Valencia, 2016, pág. 28

<sup>4</sup> MONTERO AROCA, Juan. *Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento civil en su centenario*. Madrid, 1982, págs. 59 y ss.; "el atraso del sistema procesal plasmado en la LEC [de 1881], su incapacidad para hacer frente con eficacia a los problemas que el cambio social ha sido generando, el

incluir procesos especiales dentro de la regulación general. La creación de estos nuevos procedimientos, ha introducido una excepción al criterio de determinación del procedimiento aplicable por razón de la cuantía, ya que la distinción se realizará por las especialidades de la materia.<sup>5</sup>

A su vez, los procedimientos especiales podrán ser de carácter dispositivo como los arrendamientos, impugnación de acuerdos sociales, propiedad industrial...o no dispositivos como ocurre con los procesos de familia, paternidad y filiación.<sup>6</sup>

Por lo tanto, podemos encuadrar el proceso especial de filiación dentro de los procesos declarativos especiales no dispositivos<sup>7</sup>. Los procesos no dispositivos o inquisitivos, suponen una excepción al proceso civil basado en el principio de oportunidad. Los titulares de derechos subjetivos no podrán decidir cómo y cuándo ejercitar sus derechos, ya que no rige el principio de autonomía de la voluntad, debiendo aplicarse las normas en sus exactos términos.

Las relaciones familiares y la situación del menor se ven afectadas en este tipo de procesos y es por ello que el legislador precisa de la intervención del Estado al existir un interés público que debe ser protegido. Por todo ello, el poder del tribunal se verá reforzado en detrimento del poder concedido a las partes en el proceso creando una estructura procesal diferente.<sup>8</sup>

Debido a las especialidades que presenta, el proceso de filiación sufre importantes modificaciones como su sustanciación mediante los trámites del juicio verbal del artículo 753 de la LEC, la especialidad en la contestación a la demanda, la intervención del Ministerio Fiscal y la vigencia del principio inquisitivo, así como otras

---

descontento frente al proceso tipo, han originado un fenómeno fácilmente constatable en nuestro ordenamiento jurídico y denunciado con reiteración: la proliferación de tipos procesales”

<sup>5</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal, proceso civil. Los procesos especiales*. Valencia, 2010, págs. 125-132.

<sup>6</sup> CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. *Derecho procesal ...op.cit.*, pág. 31

<sup>7</sup> DE LA PLAZA, Manuel. *Derecho procesal civil español*, tomo II. Madrid, 1995, pág.254; indica que “*las desviaciones de mayor o menor entidad que todos presentan, respecto de las normas procesales que pudieran denominarse comunes, derivan siempre de la índole de la relación jurídica material controvertida, que al enjuiciamiento sirve, para que pueda actuarse y enderece derechamente a su fin*”

<sup>8</sup> CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. *Derecho procesal ...op.cit.*, pág. 38

especialidades en el ámbito probatorio y procedimental del artículo 767 de la LEC que veremos a lo largo del trabajo.<sup>9</sup>

Una vez delimitado el proceso de filiación como un proceso declarativo especial, y habiendo conocido su regulación legal es preciso señalar las posibles pretensiones a través de las cuales un sujeto puede acceder a dicho proceso. Existen dos posibilidades: la determinación legal de la filiación, naciendo de este modo la relación jurídica entre los sujetos litigantes o, por el contrario, la impugnación de la filiación ya establecida lo que supone romper el vínculo existente entre ellos. El sujeto que se encuentre en cualquiera de estos casos podrá acceder al proceso especial de filiación siempre que cumpla los requisitos que desarrollaremos a continuación.

### **1. Pretensión de determinación legal de la filiación**

Mediante esta pretensión, se acude al proceso especial de filiación con la intención de determinar legalmente la filiación (artículo 764.1 LEC) es decir, reclamar la filiación matrimonial o no matrimonial. El legislador trata de hacer coincidir la verdad biológica con la verdad jurídica, de tal manera que antes de la determinación no existía relación jurídica de filiación.

Tal y como señala DIEZ-PICAZO Y GULLÓN, “La filiación es un hecho biológico y consiste en que una persona ha sido engendrada o procreada por otra. Esa realidad biológica es recogida y regulada a posteriori por el ordenamiento jurídico, que distribuye derechos y obligaciones entre padres e hijos”<sup>10</sup> Es por ello que los sujetos intervinientes en la relación jurídica pretendan la determinación de la filiación creando una serie de derechos y obligaciones.

La doctrina ha fijado una serie de requisitos para la determinación de la filiación y son los siguientes: el matrimonio entre la mujer y el varón, la generación por obra del

---

<sup>9</sup> RUIZ MORENO, José María. *El proceso especial de filiación, paternidad y maternidad*. Madrid, 2000, pág. 36

<sup>10</sup> DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis Y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *Sistema de derecho civil* (vol. iv - tomo 1): derecho de sucesiones. Madrid, 1978, pág. 185

marido de la mujer, la maternidad de la mujer casada e identificación del hijo y finalmente, la concepción o el nacimiento constante matrimonio.<sup>11</sup>

En nuestro Ordenamiento Jurídico, la filiación se determina por el hecho biológico de la generación, sin embargo, por sí misma no es fuente directa para determinar la filiación, siendo más sencilla su determinación a través del matrimonio de los progenitores.<sup>12</sup> En este sentido señala COSSÍO CORRAL “*La filiación paterna es el resultado de un sistema de presunciones vinculado al matrimonio de la madre*”<sup>13</sup>.

Tal y como apunta DIEZ PICAZO<sup>14</sup>, el proceso especial de filiación se basa en dos principios: que siempre es posible determinar la filiación materna (*mater semper certa est*) y el opuesto en la determinación de la paternidad (*pater semper incertus est*). La maternidad queda fundada con el mero hecho de reconocer el nacimiento y la correspondencia del menor con dicho nacimiento. La paternidad será reconocida a quien haya realizado el acto procreador con la madre en el momento de la concepción, como es lógico el hecho de la generación no es fácilmente demostrable y para ello el legislador acude a un hecho más amplio y fácilmente demostrable como es el vínculo matrimonial existente entre ambos progenitores. Hay que recordar la necesidad de la inscripción registral exigida en el art. 115 del CC.<sup>15</sup>

De tal manera que el matrimonio determina la filiación a través de la relación que une a un sujeto (hijo) con otros (padres) siendo la presunción legal de que el padre es el marido de la madre lo que determine la filiación (*pater is est quem nuptiae demonstrant*).<sup>16</sup> Así el 116 CC introduce la presunción *iuris tantum* señalando que “*se presumen hijos del marido los nacidos después del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges*”.<sup>17</sup>

---

<sup>11</sup> BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula. *Instituciones de derecho civil. derecho de sucesiones*, 2ªed. Valencia, 2015, pág.28

<sup>12</sup> COSSÍO CORRAL, Alfonso. *Instituciones de derecho civil t II*. Madrid, 1988, pág. 378

<sup>13</sup> COSSÍO CORRAL, Alfonso. *Instituciones de ...op.cit.*, pág.378

<sup>14</sup> DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *Sistema de Derecho Civil*. Madrid, 1986, págs.39-52

<sup>15</sup> RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa, *Procesos especiales sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores* en VALLESPÍN PÉREZ David, *Colección Procesal Civil*, Lisboa, 2014, pág.53

<sup>16</sup> RUIZ MORENO, José María. *El proceso especial de filiación...op.cit.*, pág. 26

<sup>17</sup> RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa, *Procesos especiales sobre...op.cit.*, pág.53

El legislador permite y facilita el reconocimiento de la filiación a pesar de la posible disolución o separación de los cónyuges, proporcionando al descendiente el derecho a ostentar una filiación legalmente determinada con todos los efectos que esto conlleva.<sup>18</sup>

La filiación es matrimonial cuando el padre y la madre estén casados entre sí, pero el Código Civil a través de la presunción del art. 119 permite reconocer la filiación matrimonial cuando la unión se ha producido con posterioridad al nacimiento *“la filiación adquiere el carácter matrimonial desde la fecha del matrimonio de los progenitores, cuando éste tenga lugar con posterioridad al nacimiento del hijo”*.

Otra presunción que rige en este ámbito es la del art 117 CC señalando que *“nacido el hijo dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, podrá el marido destruir la presunción mediante declaración auténtica en contrario formalizada dentro de los seis meses siguientes al conocimiento del parto”*.

Aquí el legislador no hace inoperante la presunción de paternidad, sino que permite al marido destruirla mediante declaración auténtica, es decir en escritura pública ante el encargado del Registro. Ahora bien, para que tenga eficacia y pueda destruir la mencionada presunción de paternidad, no pudo haber reconocido expresa o tácitamente al menor o que en el momento de contraer matrimonio hubiese tenido conocimiento del embarazo de su mujer.

Otra cuestión problemática es la posibilidad que otorga el legislador para reclamar la filiación y que al mismo tiempo se impugne otra que sea contradictoria, de modo que si la acción de reclamación la ejercita el progenitor o el hijo es posible impugnar simultáneamente la filiación contradictoria e incluso se puede entenderse implícito como una petición accesoria de la acción de reclamación.<sup>19</sup>

Finalmente señalar que la determinación de la filiación no tiene por qué estar vinculado a un proceso jurisdiccional, ya que si coinciden las voluntades de los interesados en su fijación se accede al Registro Civil al margen del cauce jurisdiccional.

---

<sup>18</sup> Recordamos que la filiación otorga el derecho a los apellidos (art.119 CC), derechos sucesorios, derecho a velar por los hijos menores y prestarles alimentos (art. 110 CC) así como derecho de los progenitores a relacionarse con sus hijos (art.161 CC)

<sup>19</sup> La acumulación de acciones la desarrollaremos en el punto 2.3. dentro del apartado V del presente trabajo relativo al procedimiento a seguir en el proceso de filiación.

Sin embargo, en determinadas ocasiones es necesaria esta vía legal al existir intereses dispares que entran en colisión a la hora de determinar la filiación siendo esta última vía el objeto del estudio del presente trabajo.<sup>20</sup>

## **2. Pretensión de impugnación de la filiación establecida**

También es posible impugnar la filiación legalmente determinada (art. 764.1 LEC) lo que supone negar la condición de hijo matrimonial o no matrimonial por la falta de paternidad del marido u hombre, o por falta de maternidad de la esposa o mujer por suposición de parto o hijo distinto (arts. 136-141 del CC).

Se trata por tanto de romper la constancia como padre/madre e hijo a través de una sentencia firme obteniendo así un pronunciamiento judicial que destruya la filiación legalmente determinada.

Es preciso señalar el límite de la cosa juzgada<sup>21</sup>, de tal manera que la demanda no se admitirá a trámite si existe una filiación previa declarada por sentencia firme o cuando se pretenda conseguir una determinación contradictoria de la filiación respecto a lo establecido en una sentencia dictada anteriormente.<sup>22</sup>

Por lo tanto, el legislador exige que sea impugnada la filiación contradictoria para reclamar la filiación que se pretende hacer valer, es lógico ya que de este modo se evitarán duplicidades que puedan ocasionar conflictos posteriores ya que los procesos de filiación son complejos y en ocasiones pueden existir dudas en su determinación.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup>ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho procesal civil*. Pamplona, 2014, pág. 847

<sup>21</sup> Posteriormente a lo largo del trabajo desarrollaremos en profundidad los límites de la cosa juzgada que rigen en el proceso especial de filiación (art 222 LEC)

<sup>22</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Los procesos de filiación*, en CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho procesal civil. Parte especial*, Madrid, 2003, n° pág. 176 así como ASECIO MELLADO, José María. *Derecho procesal civil. Parte segunda. Ley 1/2000*. Valencia, 2001, pág. 187

<sup>23</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores*, en CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho procesal civil. Parte especial*, Valencia, 2012, pág. 60

## II. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

La exigencia de que el MF esté presente en estos procesos viene dada por el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en su artículo 3.6, así como el artículo 749.1 de la LEC señalando que actuará en defensa de la legalidad y el interés público o social en los procesos relativos al estado civil.

El Ministerio Fiscal actuará como parte activa en el proceso especial de filiación representando al menor o incapaz, aunque también podrá ejercer este papel su representante legal, en las acciones de determinación o de impugnación de la filiación (art 765.1 LEC). No podrá realizar actos de disposición del derecho material (renuncia, allanamiento), aunque sí del proceso como es el desistimiento que analizaremos posteriormente.<sup>24</sup>

Además de los casos en los que intervenga en el proceso un menor de edad o incapaz, el Ministerio Fiscal tal y como señala el art. 749.1 LEC, será parte en la determinación e impugnación de la filiación, a pesar de no haber sido promotor de los mismos ni deba, conforme a la Ley, asumir la defensa de alguna de las partes.<sup>25</sup>

La función principal del Ministerio Fiscal es velar durante todo el proceso por la salvaguarda del interés superior de la persona afectada<sup>26</sup>. En esta faceta tendrá plena condición de parte, aunque será una parte especial ya que su interés no es privado, sino que actuará en defensa de la legalidad siguiendo los principios de unidad y dependencia.<sup>27</sup>

Interviene en el proceso en nombre propio, pero ejercitando una acción por cuenta del titular de la misma, subrogándose en su posición jurídica. La sentencia afectará al menor o incapacitado como si hubiera sido ejercitada por él mismo. Hay que

---

<sup>24</sup> STS 5 febrero 1990, F.D.1º, (RJ 1990/ 657) “El concepto de parte en el proceso ha ido sufriendo una evolución paulatina por influencia del principio de legitimación procesal. Tal ha sido la doctrina que ha tenido acogida en el art.765 LEC al disponer que las acciones que le correspondan al hijo menor de edad o incapaz, podrán ser ejercitadas indistintamente por su representante legal o Ministerio Fiscal y aún cuando la intervención de este haya sido criticada por algún sector doctrinal, razones de política legislativa avalan su intervención cuando no exista la representación legal o ésta no actuará en el proceso”

<sup>25</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Los procesos de ...op.cit.*, pág. 176

<sup>26</sup> REYES GALLUR, Juan José. “Disposiciones Generales de los procesos de familia en la nueva LEC” *Pórtico Legal.com*, [https://porticolegal.expansion.com/pa\\_articulo.php?ref=173](https://porticolegal.expansion.com/pa_articulo.php?ref=173) [Fecha de consulta: 1 de julio 2016].

<sup>27</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Los procesos sobre filiación, paternidad y maternidad*, en SOSPEDRA NAVAS, Francisco José, *Los procesos de familia*, Navarra, 2006, pág.93

tener en cuenta la posibilidad de que el Ministerio Fiscal actúe como parte actora del proceso cuando sea él quien ejercite la acción de forma exclusiva.<sup>28</sup>

La presencia del Ministerio Fiscal implica una cierta publicidad de los derechos, no dejándolo al libre uso de los particulares. En este mismo sentido, la ausencia del Ministerio Fiscal en un proceso de filiación supone una carga de las partes interesadas en poner de relieve dicha ausencia, se tratará entonces del recurso extraordinario por infracción procesal.<sup>29</sup>

### III. INDISPONIBILIDAD DEL OBJETO DEL PROCESO

El objeto del proceso es la pretensión, es decir, la declaración de voluntad de la parte actora que va a delimitar el proceso y la correspondiente sentencia.<sup>30</sup> A pesar de que la regla general en el proceso civil es la disponibilidad de su objeto, existen limitaciones, como sucede en la clase de proceso que aquí estudiamos, ya que los derechos que están en juego son considerados por el Estado merecedores de una protección especial al afectar a las relaciones familiares y el estado civil de las personas.

La denominación de procesos inquisitivos es la forma de caracterizar la separación de dichos procesos respecto a los principios básicos del derecho civil. El término inquisitivo no debe confundirse con el significado que éste tiene en el proceso penal, donde el órgano jurisdiccional es de incitador del proceso, acusador e investigador.

ORTELLS RAMOS señala como característica propia de los procesos especiales la indisponibilidad del objeto con la siguiente afirmación “*Se trata de un estado de hecho ante el cual, en virtud de una norma imperativa, deben producirse ciertas consecuencias jurídicas a través del proceso*”<sup>31</sup>.

La propia LEC distingue los procesos en los cuales las partes litigantes tienen facultad para renunciar, desistir, allanarse, someterse a arbitraje o transigir de aquellos otros en los cuales la ley prohíbe o establece limitaciones a la disponibilidad del objeto por razones de interés general o en beneficio de un tercero (art. 19.1 de la LEC)

---

<sup>28</sup> RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa, *Procesos especiales sobre...op.cit.*, pág.20

<sup>29</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Los procesos de ...op.cit.*, pág. 36-42

<sup>30</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho jurisdiccional, t II*, Valencia, 1998, pág.88

<sup>31</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho jurisdiccional...op.cit.*, pág.724

Centrándonos en los procesos especiales de filiación las partes carecen de dicha capacidad dispositiva por lo que no surtirá efecto la renuncia, el allanamiento<sup>32</sup> ni la transacción (art. 751.1 de la LEC). Solo cabe la posibilidad del desistimiento, pero será necesaria la previa conformidad del Ministerio Fiscal salvo que no existan menores, incapacitados o ausentes interesados en el procedimiento (art. 751.2 de la LEC)<sup>33</sup>

#### **IV. ASPECTOS PROCESALES**

Antes de tratar los presupuestos necesarios en el proceso de filiación, es preciso señalar que el proceso es un instrumento a través del cual se aplica el derecho positivo al caso concreto y por lo tanto las normas que lo delimitan son de naturaleza pública. El derecho procesal trata de alcanzar una solución a los conflictos sociales, por lo que el propio órgano jurisdiccional quedará sujeto al cumplimiento de las normas y requisitos que ha de tener el Juez o Tribunal, las partes y el propio proceso antes de pasar a resolver las cuestiones de fondo y de oficio, sin que las partes deban solicitarlo.<sup>34</sup>

Por todo ello el derecho procesal va a señalar las condiciones para conseguir un proceso eficaz.

En este apartado abordaremos los presupuestos procesales necesarios para que puedan ser ejercitadas las acciones de filiación. En primer lugar, trataremos los aspectos procesales relativos al órgano jurisdiccional, es decir, la jurisdicción que va a conocer los procesos y dentro de ésta qué tribunales van a ostentar la mencionada competencia.

En segundo lugar, los presupuestos procesales relativos a las partes, exigiendo que el sujeto interviniente tenga capacidad suficiente para acceder al proceso, así como legitimación procesal y postulación que desarrollaremos a continuación.

---

<sup>32</sup> SAP Islas Baleares nº 403/2009 de 25 de noviembre de 2010, F.D. 1º, (JUR 2010\36018). En dicha resolución podemos apreciar la indisponibilidad del objeto cuando el allanamiento del demandado no produce efecto alguno. Se trata de una aceptación voluntaria de paternidad manifestada "in extremis" por el demandado tras conocer que la prueba de paternidad establece que la probabilidad de paternidad obtenida es superior a 99,999999%.

<sup>33</sup> Las formas de terminación del proceso de filiación se desarrollarán posteriormente en el punto 6 dentro del apartado V relativo al procedimiento.

<sup>34</sup> ASENSIO MELLADO, José María. *Derecho procesal...op.cit.*, pág.69

## 1. Presupuestos procesales

### 1.1. Presupuestos procesales referidos al tribunal

#### 1.1.1. Jurisdicción

Para que el proceso de filiación siga su curso es necesario presentar la demanda ante el órgano jurisdiccional competente, para ello es preciso optar en primer lugar entre un tribunal español o uno extranjero, siendo de aplicación en este aspecto el art. 22 *quater* d) de la LOPJ.

El mencionado artículo dispone lo siguiente *“En materia de filiación y de relaciones paterno-filiales, protección de menores y de responsabilidad parental, cuando el hijo o menor tenga su residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España o, en todo caso, al menos desde seis meses antes de la presentación de la demanda.”*<sup>35</sup>

En segundo lugar, debemos concretar qué Juzgado o Tribunal, dentro de los distintos órganos jurisdiccionales va a ser competente, como sabemos a pesar de la existencia de distintos Juzgados y Tribunales, la potestad jurisdiccional es única e indivisible en todo el territorio español (art. 117.3 CE y 3.1 LOPJ).

Se deberá repartir las competencias entre los distintos órganos jurisdiccionales y en este caso las materias relativas a filiación van a dirigirse ante el orden jurisdiccional civil.<sup>36</sup>

#### 1.1.2. Competencia

La competencia hace referencia a los diversos criterios que permiten determinar qué órgano jurisdiccional va a conocer de un asunto concreto siendo exclusivo y excluyente del resto.

Para ello, previa incoación del proceso, se deberá indicar qué Juez o Tribunal va a ser competente en el caso concreto y dicha designación debe estar preestablecida por

---

<sup>35</sup> RUIZ MORENO, José María. *El proceso especial de filiación...op.cit.*, pág.55

<sup>36</sup> ASECIO MELLADO, Jose María. *Derecho procesal ...op.cit.*,pág.55

ley. La competencia no podrá ser fijada por normas posteriores al proceso ya que si fuese así se podría manipular el conocimiento de los asuntos por parte de los poderes públicos vulnerando el derecho al Juez predeterminado por ley (arts. 44 de la LEC y 24 CE)<sup>37</sup>

Existen tres tipos de competencia, la objetiva concretará el órgano que debe conocer la cuestión que se plantea en el litigio en primera instancia atendiendo a la materia litigiosa, así como el valor de la pretensión planteada. En segundo lugar, la funcional señala el órgano competente para seguir el procedimiento en sus distintas fases incluyendo la ejecución y recursos. Finalmente, la competencia territorial hace referencia al órgano que debe conocer de la primera instancia en atención a diversos fueros, es decir, criterios que van a permitir señalar según la naturaleza del litigio la competencia judicial.

#### 1.1.2.1. Competencia objetiva

Una vez conocida la jurisdicción competente, pasaremos a determinar la competencia objetiva. Tal y como señala MORENO CATENA, la competencia objetiva determina, en razón del objeto del proceso propuesto por el actor en la demanda, cuál es el órgano jurisdiccional competente para conocer del proceso en primera instancia, dentro de los tribunales de primer grado que aparecen en el organigrama judicial español.<sup>38</sup>

La distribución por competencia objetiva se realizará atendiendo a la naturaleza de la pretensión, éste será el criterio preferente que podrá ser combinado con la cualidad de las personas demandadas, así como la cuantía de la demanda.

El art. 45 de la LEC atribuye la competencia objetiva a los Juzgados de Primera Instancia como regla general excluyendo a los Juzgados de Paz. En los partidos judiciales en los que existan Juzgados de Familia especializados, corresponderá a los mismos siempre que así se les haya concedido esta competencia o se les haya atribuido

---

<sup>37</sup> ASECIO MELLADO, Jose María. *Derecho procesal ...op.cit.*, pág.55

<sup>38</sup> MORENO CATENA, Víctor. *La ley de enjuiciamiento civil: aplicación práctica...op.cit.*, pág.

en virtud de las normas de reparto (arts. 85 y 98 de la LOPJ así como el art. 46 de la LEC).<sup>39</sup>

También serán competentes de forma exclusiva y excluyente los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer; mediante la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, se han creado dichos juzgados, atribuyéndoles competencia en los procesos de filiación del artículo 87 ter LOPJ.<sup>40</sup>

Se trata de unos juzgados especializados de jurisdicción mixta, es decir, civil y penal, para los cuales se exige cierta formación debido a la complejidad de los asuntos que trata. Estos juzgados tendrán su sede en el partido judicial.<sup>41</sup>

La falta de competencia objetiva podrá ser apreciada de oficio por el tribunal tan pronto como tenga constancia de ella (art.48 LEC). Antes de declarar la falta de competencia es preciso dar audiencia por escrito a las partes y al Ministerio Fiscal en un plazo de 10 días. En el caso de que se aprecie a lo largo de la resolución de un recurso, se declarará la nulidad de todo lo actuado, permitiendo a las partes acudir al órgano jurisdiccional competente. Finalmente señalar que el auto que dicte la falta de competencia deberá señalar qué tribunal ostenta la competencia objetiva a fin de que las partes puedan dirigirse ante él.<sup>42</sup>

#### 1.1.2.2. Competencia funcional

La determinación de la competencia funcional se señala en función del órgano que conozca en primera instancia y el cauce procedimental de que se trate, indicando qué Juzgados o Tribunales deben conocer a lo largo del proceso de sus distintas fases y a que como bien sabemos, es posible que un mismo asunto sea conocido por distintas instancias.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág. 56.

<sup>40</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal*...op.cit., pág.270

<sup>41</sup> DAMIÁN MORENO, Juan. *Introducción al sistema judicial español*. Madrid, 2012, pág. 62

<sup>42</sup> ASECIO MELLADO, Jose María. *Derecho procesal*...op.cit., pág.71

<sup>43</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Los procesos sobre filiación*...op.cit., págs. 157-173

La competencia funcional tal y como precisa el art. 61 de la LEC será diferente según se trate del conocimiento de los recursos, la ejecución o los incidentes, todo ello lo desarrollaremos a continuación.<sup>44</sup>

Por lo tanto, atendiendo a la competencia funcional las Audiencias Provinciales tendrán conocimiento del recurso de apelación frente a sentencias dictadas por los Tribunales de Primera Instancia y en su caso los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tal y como dispone el art 84.2 LOPJ. Por lo tanto, los recursos serán tramitados por la Audiencia Provincial, en caso de haber especialización funcional se encargará la Sección correspondiente.

La ejecución será competencia del Tribunal que conoce del asunto en Primera Instancia (art. 61 LEC)

Finalmente, las incidencias que se planteen a lo largo de un asunto son atribuidas por ley, de tal manera que se deberá acudir al caso concreto para delimitarla. A pesar de ello la regla general es que las incidencias serán resueltas por el órgano que ha conocido del asunto.

La falta de competencia funcional podrá ser apreciada de oficio en los supuestos en los cuales se plantee un recurso ante un tribunal que no se considere competente. En este caso tal y como señala el art. 62 LEC, el tribunal deberá abstenerse de conocer el recurso previa audiencia escrita de las partes en el plazo de 10 días. Es posible que el hecho de ser incompetente haga transcurrir los plazo para interponer el recurso, para ello evitando que adquiera firmeza la resolución recurrida, se aumentará en 5 días el plazo para interponer el correspondiente recurso ante el tribunal competente.<sup>45</sup>

#### 1.1.2.3. Competencia territorial

Finalmente, la competencia territorial se determina mediante normas o criterios que se deben aplicarse ante la existencia de una pluralidad de órganos jurisdiccionales del mismo tipo o naturaleza. Es decir, señalar cuál de los múltiples Juzgados o Tribunales de un mismo tipo existentes en España conocerá del asunto.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> ASECIO MELLADO, José María. *Derecho procesal...op.cit.*, pág.57

<sup>45</sup> ASECIO MELLADO, José María. *Derecho procesal...op.cit.*, pág.71

<sup>46</sup> ASECIO MELLADO, José María. *Derecho procesal...op.cit.*, pág. 59

En este sentido, la competencia se establecerá siguiendo lo dispuesto en una serie de fueros, es decir, reglas que articulan un sistema de competencia siguiendo un orden de preferencia exclusivo y excluyente. En este caso se seguirán las reglas generales relativas al fuero general de las personas físicas del artículo 50 de la LEC,<sup>47</sup> es decir conocerá de estos procesos el Juez de Primera Instancia del domicilio del demandado, y si no lo tuviere en territorio nacional, el de su residencia.

Si la competencia objetiva es atribuida a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, serán competentes territorialmente, los tribunales del domicilio de la víctima a tenor de lo establecido en el artículo 15 bis de la LECrim. Se trata de un supuesto en el cual la competencia está condicionada al conocimiento de un proceso penal, por lo tanto, el Juzgado de Violencia competente para conocer el proceso penal también tendrá competencia territorial para conocer del proceso civil.<sup>48</sup>

El tribunal solo podrá señalar la falta de competencia territorial en los casos que así establezca la ley, de manera que el auto que determine la falta de competencia remitirá las actuaciones al tribunal competente. Es necesario para la apreciación de falta de competencia que se realice una audiencia previa en la cual se personen las partes y el Ministerio Fiscal.

## **1.2. Presupuestos procesales referidos a las partes**

Antes de desarrollar los presupuestos procesales es necesario conocer la definición de parte. Podemos entender por parte a aquella persona que solicita una consecuencia jurídica derivada de hechos jurídicamente relevantes frente a otra persona en nombre propio al inicio del proceso o bien adhiriéndose mientras está en curso.<sup>49</sup>

Tanto la capacidad para ser parte como la capacidad para comparecer, son presupuestos procesales indisponibles para las partes y en caso de que se aprecie su falta

---

<sup>47</sup> SAP Barcelona nº 16/2007 de 19 de enero de 2007, F.D. 2º, (JUR 2007\177887), señala que los tribunales competentes en las materias relativas a la filiación y relaciones paterno-filiales serán los juzgados y tribunales españoles cuando el hijo tenga su residencia habitual en España al tiempo de la demanda y, en el caso que se resuelve, dicha competencia será la de los juzgados de Familia de su lugar de residencia.

<sup>48</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Los procesos sobre filiación ...op.cit.*, págs. 157-173

<sup>49</sup> ASECIO MELLADO, José María. *Derecho procesal...op.cit.*, pág. 83

será motivo de sentencia absolutoria en instancia o se declarará inválida la que haya sido dictada<sup>50</sup>.

### 1.2.1. Capacidad

#### 1.2.1.1. Capacidad para ser parte

La capacidad para ser parte es la aptitud que faculta al sujeto para ser titular de derechos, obligaciones y cargas procesales.

Las personas físicas gozarán de personalidad y por lo tanto de capacidad para ser parte, desde el nacimiento cumpliendo los requisitos del art. 30 CC. La personalidad que se adquiere no va a destruirse hasta la muerte del sujeto tal y como señala el art. 32 CC. Del mismo modo tendrá capacidad para ser parte el concebido no nacido para todos los efectos que le sean favorables.

#### 1.2.1.2. Capacidad para comparecer

En cuanto a la capacidad para comparecer en juicio en el proceso de filiación, el artículo 7 de la LEC señala la exigencia de ostentar el pleno ejercicio de sus derechos civiles para poder realizar actos procesales. Por lo tanto, podrán comparecer en este proceso, los mayores de edad en quienes no concurra ninguna causa de incapacidad declarada legalmente, así como los menores emancipados, es decir, aquellos que tengan pleno uso de sus derechos civiles.

De no ser así, deberán comparecer mediante representación o con la asistencia, autorización, habilitación o defensor exigidos por la ley. En este grupo carecen de capacidad procesal o para comparecer los menores no emancipados, los incapacitados los pródigos, el concursado o quebrado y el *nasciturus*.

Centrándonos en los supuestos que tienen mayor incidencia en el proceso de filiación, los menores no emancipados, actuarán a través de la intervención de quienes ejerzan su patria potestad o tutela. Hay que tener en cuenta que en el supuesto la patria potestad ejercida por los padres, les corresponde a ambos de forma conjunta, o por uno con el consentimiento expreso o tácito del otro. En el caso de existir desacuerdo entre ambos progenitores será el juez quien decida cuál de los dos tendrá la facultad de

---

<sup>50</sup> ASENCIO MELLADO, José María. *Derecho procesal...*op.cit., pág. 85

decidir. Si por el contrario el conflicto de intereses se encuentra entre los progenitores y el menor,<sup>51</sup> el juez procederá a la designación de un defensor judicial.<sup>52</sup>

Podemos concluir que las acciones que le correspondan al hijo menor de edad o incapaz podrán ser ejercitadas tanto por su representante legal como por el MF indistintamente (art. 765.1 LEC)<sup>53</sup>

Una solución similar se plantea para los incapaces, que estarán sometidos al régimen de tutela o curatela y el *nasciturus* comparecerá en juicio la persona que legítimamente lo representaría si hubiera nacido.<sup>54</sup>

No será posible integrar la capacidad conforme a lo señalado en el art 765 LEC ni a los pródigos que estarán sometidos a curatela según lo fijado en la resolución judicial, ni a los ausentes o declarados en concurso, suspensión de pagos o quiebra, ya que no tienen limitada la capacidad procesal para ejercitar las acciones de determinación de la filiación.<sup>55</sup>

A pesar de ello MORENO CATENA señala que: *“teniendo en cuenta el carácter preceptivo de la postulación procesal en nuestro texto procesal, con la asistencia de abogado y procurador, son pocas las actuaciones que la parte puede hacer por ella misma”*<sup>56</sup>

---

<sup>51</sup> STS nº 720/2004 de 9 de julio de 2004, F.D. 3º, (RJ 2004/5246) , por la cual se nombra un defensor judicial ante la existencia de conflictos de intereses entre la madre y el menor.

<sup>52</sup> Hay que tener en cuenta según dispone el artículo 8 de la LEC, que, en estos casos, el Secretario Judicial nombrará al defensor judicial que corresponda mediante decreto, para que asuma la representación y defensa del menor por no haber una persona que la represente o asista legamente para comparecer en juicio. Hasta el momento mencionado, el Ministerio Fiscal asumirá su representación y defensa.

El artículo 299 del CC señala los supuestos en los cuales es necesario el nombramiento de secretario judicial. Será cuando exista conflicto de intereses entre los menores o incapacitados y sus representantes legales o el curador; cuando por cualquier causa, el tutor o curador no desempeñen sus funciones hasta que cese la causa determinante o se designe otra persona para desempeñar su cargo.

Además de los requisitos del Código Civil, la LEC exige el nombramiento de un defensor cuando el incapaz o pródigo cuando en el juicio iniciado por el Ministerio Fiscal, acude sin representante (Artículo 758 LEC). Se trata de una garantía del derecho de defensa de la parte pasiva del proceso.

<sup>53</sup> MARÍN CASTÁN, Francisco. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo III*. Valencia, 2015, pág. 3540

<sup>54</sup> Aplicando por analogía el artículo 627 del Código Civil para las donaciones.

<sup>55</sup> VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo II. Iurgium editores*, pág. 3494 y ss.

<sup>56</sup> MORENO CATENA, Víctor. *La ley de enjuiciamiento civil: aplicación práctica... op.cit.*, pág.

La falta de capacidad procesal podrá ser apreciada de oficio por el tribunal o a instancia de parte, podrán poner de manifiesto los defectos de capacidad del demandante, demandado e incluso un tercero que haya intervenido en el proceso.

### 1.2.2. Postulación procesal

En estos procesos será preceptiva la intervención de abogado o procurador a tenor de lo dispuesto en el art 750.1 LEC, salvo que las partes deban ser defendidas por el Ministerio Fiscal.<sup>57</sup>

También tendrán la posibilidad de solicitarlo de oficio en los casos en los que las partes tengan derecho de asistencia jurídica gratuita.

## **2. Legitimación procesal**

En el derecho español existen dos tipos de acciones para la determinación legal de la filiación, la acción de reclamación cuya regulación se encuentra en los artículos 131 a 135 del CC; y la acción de impugnación en los artículos 136 a 141 del CC.<sup>58</sup>

Es posible según el artículo 134 del CC acumular ambas acciones de filiación, es decir, el ejercicio de la acción de reclamación por el hijo o el progenitor, permitirá en todo caso la impugnación de la filiación contradictoria.<sup>59</sup>

A tenor de lo dispuesto en el artículo 764.2 LEC, los tribunales rechazarán la admisión a trámite de cualquier demanda cuando el objeto de ésta sea impugnar la filiación declarada por sentencia firme o la determinación de una filiación contradictoria a la declarada por sentencia firme.<sup>60</sup>

Esto supone que la cosa juzgada en la determinación de la filiación es un límite al posterior ejercicio de acciones, es decir, una vez finalizado el proceso especial, no es posible acudir a un proceso ordinario para impedir que dicha resolución produzca

---

<sup>57</sup> PÉREZ MARTÍN, Antonio Javier. *Comentarios a la nueva LEC*. Valladolid, 2000, pág.3925

<sup>58</sup> ASECIO MELLADO, Jose María. *Derecho procesal ...op.cit.*, pág.567

<sup>59</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal...op.cit.*, pág..270

<sup>60</sup> PEREZ MARTÍN, Antonio Javier. *Comentarios a la Nueva Ley...op.cit.*, pág. 4044

efectos, por lo que queda restringida la posibilidad de que se pueda volver a suscitar un proceso posterior sobre el mismo litigio.<sup>61</sup>

Parece lógica dicha restricción ya que la determinación de la filiación afecta al estado civil de la persona y por ello se pretende evitar modificaciones que impliquen inseguridad jurídica.

No debemos olvidar que la verdad biológica no es un presupuesto absoluto sino relativo, de ahí que haya limitado el número de personas legitimadas y plazos de caducidad para el ejercicio de las acciones de filiación. Se basa en el hecho de impedir que la investigación sea indiscriminada y pueda perturbar el orden interno familiar.<sup>62</sup>

A pesar de que la ley refuerza el derecho del hijo a conocer la verdad material no podrá ser un elemento distorsionador exigiendo un principio de prueba y una serie de requisitos que detallaremos a continuación.<sup>63</sup>

Es importante hacer referencia a la posesión de estado antes de adentrarnos en los aspectos de la legitimación, tal y como señala la jurisprudencia, es la situación residual que consiste en el concepto público en que es tenido un hijo con respecto a su padre natural, cuando este concepto se forma por actos directos del mismo padre o de su familia, demostrativos de un verdadero reconocimiento perfectamente voluntario, libre y espontáneo.<sup>64</sup>

El TS interpreta la posesión de estado en sentido amplio reconociéndola siempre que se den los requisitos de “*nomen*” o utilización habitual en el hijo del apellido del supuesto progenitor, “*tractus*” como el comportamiento afectivo propio de la relación de filiación dispensado por el progenitor o su familia y “*fama*”, la opinión general del reconocimiento del hijo como de un determinado progenitor.<sup>65</sup>

---

<sup>61</sup> VALENCIA MIRÓN, Antonio José. *Introducción al derecho procesal*, Granada, 1998, nº pág. 313; señala que las partes en los procesos declarativos especiales “disponen de toda la amplitud posible en el uso de los medios de ataque y de defensa, planteando sin limitaciones el litigio y consiguiendo que la sentencia que se dicte produzca los efectos de la cosa juzgada material, no siendo posible en un proceso posterior”

<sup>62</sup> RUIZ MORENO, José María. *El proceso especial de filiación...op.cit.*, pág. 137

<sup>63</sup> STS nº 212/1994 de 14 de marzo de 1994, F.D. 6º, (RJ 1994/1777)

<sup>64</sup> STS nº 1815/1988 de 10 marzo de 1988, F.D. 1º, (RJ 1988\1815)

<sup>65</sup> STS nº 162/2003 de 27 de febrero de 2003, F.D.3º, (RJA 2516)

Si bien debemos tener en cuenta que es un título de legitimación subsidiario (art 113 CC) que no desempeña una función probatoria, sino que es criterio para determinar la legitimación procesal para las acciones de filiación.<sup>66</sup>

### 2.1. Legitimación activa y pasiva en los procesos sobre reclamación de la filiación

Los procesos de reclamación de la filiación se encuentran regulados en los artículos 131 a 134 del CC.<sup>67</sup>

Existen distintos tipos de acciones de reclamación de la filiación, a) la filiación con constante posesión de estado, b) la filiación matrimonial sin posesión de estado y c) la filiación no matrimonial sin posesión de estado.

El concepto de posesión de estado es fundamental en las acciones de filiación y se refiere a la actuación ininterrumpida y reveladora de la libre voluntad del progenitor consistente en prestar asistencia, cuidado y compañía a través de actos continuados y públicos de carácter personal.<sup>68</sup>

Dicha posesión de estado debe quedar debidamente acreditada en el proceso ya que es el presupuesto definitorio del ámbito de legitimación, así como su influencia a la hora de valorar la prueba practicada.<sup>69</sup>

Es necesario realizar unas precisiones en el concepto de posesión de estado que en adelante vamos a mencionar, tal y como señala RIVERO HERNÁNDEZ “*cabe exigir mayor rigor en su valoración y prueba cuando la posesión de estado es esgrimida como título de legitimación. En cambio, cuando sea invocada como hecho*

---

<sup>66</sup> MUÑOZ DE DIOS SAEZ, Luis. “La posesión de estado de padre como fuente de la filiación”. *Diario la Ley*. 2015, nº 8548, págs.. 1078-1086

<sup>67</sup> ASECIO MELLADO, Jose María. Derecho procesal ...op.cit.,pág..567

<sup>68</sup> STS nº 9326/1998 de 7 diciembre de 1988, F.D.1º, (RJ 1998, 9326); relativo a la posesión de estado, lo define como la posición que el individuo ocupa en la familia como hijo y de la cual derivan derechos y obligaciones. La familia basada en el matrimonio implica que la generación se produce dentro de la relación conyugal, traduciéndose por tanto en las relaciones del hijo con cada uno de los miembros de la familia.

STS nº 1079/2003 de 10 noviembre de 2003, F.D.4º, (RJ 2003, 8284) considera posesión de estado aquella actuación ininterrumpida y reveladora de la libre voluntad del padre a prestar asistencia, cuidado y compañía a la parte actora a través de actos continuados, públicos y de carácter personal.

<sup>69</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Los procesos de filiación*, en CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín y GIMENO SENDRA, Vicente...op.cit., pág 177

*del que el juez pueda inferir la paternidad, cabe mayor benevolencia en aquel rigor y exigencia, en un doble sentido: respecto del indicado para el título de legitimación, y mayor benignidad también en la filiación extramatrimonial que en la matrimonial, no ya porque deba discriminarse ahora positivamente a la primera, sino por las razones sociales y legales.*<sup>70</sup>

Del mismo modo es fundamental distinguir entre filiación matrimonial y no matrimonial por la diferenciación en cuanto a requisitos exigidos para llevar a cabo el proceso de filiación. La filiación matrimonial será aquella en la que el padre y la madre están casados, deduciéndose en sentido contrario que en la no matrimonial no existe el mencionado matrimonio. A su vez la filiación matrimonial podrá ser natural o sobrevenida ya que la filiación adquiere carácter matrimonial desde la fecha de matrimonio de los progenitores cuando sea posterior al nacimiento del hijo pudiendo tener lugar incluso tras la muerte del hijo.

De esta forma, se consigue la igualdad y equiparación de los hijos aumentando los derechos de los hijos no matrimoniales llegando incluso a equipararse con los matrimoniales, en este sentido se pronuncia la Constitución Española en los arts. 14 y 39.2.

Todas las acciones de declaración de la filiación son indisponibles e imprescriptibles, tanto si se pretende la filiación matrimonial como la extramatrimonial.<sup>71</sup>

En cuanto a los plazos para su ejercicio podemos entender que, las acciones de determinación de la filiación nunca podrán ser tachadas de retraso desleal, a pesar de que al tratarse de una acción con trascendencia en la vida del menor debería plantearse tan pronto como fuera posible. Tanto el hijo como el padre biológico pueden ejercitar la

---

<sup>70</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. “8 de julio de 1991. Filiación extramatrimonial. Legitimación activa en el ejercicio de la acción mixta de reclamación-impugnación de paternidad. La posesión de estado. funciones y acreditación en el proceso” *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*. 1991, nº27, págs. 823-844

<sup>71</sup> STS nº 725/2002 de 9 de julio de 2002, F.D.3º, (RJ 2002, 8237) respecto a la imprescriptibilidad de las acciones de filiación la doctrina es unánime ya que “no tendría sentido que fuera imprescriptible la acción de reclamación de filiación matrimonial o extramatrimonial (artículo 132 y 133) cuando no hay posesión de estado y fuera prescriptible si lo hay. El artículo 131 atribuye la acción a «cualquier persona con interés legítimo» y mientras haya tal interés, habrá acción, sin someterse a plazo de prescripción. Por último, del artículo 1936 del Código Civil se desprende el principio de que no cabe prescripción en aquellos derechos indisponibles, como los relativos al estado civil de las personas, que sí tienen, cuando lo determina la ley, plazo de caducidad.”

acción durante toda su vida, <sup>72</sup> así se muestra en algunas sentencias del Tribunal Supremo, en las cuales no se aprecia abuso de derecho o fraude de ley aun cuando el hijo ejercita la acción de reclamación de la filiación de forma tardía, años después de conocer su origen biológico e incluso después del fallecimiento de quien se había tenido como progenitor legal no siéndolo. Tampoco considera abusiva la tardanza por parte del progenitor aun conociendo la verdadera filiación mucho tiempo antes. <sup>73</sup>

Finalmente mencionar que tal y como señala MONTES PENADÉS “*el proceso lógico parte no de determinar la naturaleza matrimonial, sino de determinar la filiación misma en cuanto a la relación que une a un determinado sujeto (hijo) con otro u otros sujetos determinados (padres), siendo que una vez que la filiación esté legalmente determinada cuando sea matrimonial o no, consecuentemente la determinación de la filiación es un prius y el carácter matrimonial o no de la filiación ya previamente determinar es un posterius respecto de aquella*”.<sup>74</sup>

a) Reclamación de la filiación basada en la constante posesión de estado

Su regulación se encuentra en el art 131 del CC, establece que cualquier persona con interés legítimo tiene acción para que se declare la filiación manifestada por la constante posesión de estado.<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal...op.cit.*, pág. 273

<sup>73</sup> STS nº 208/2012 de 11 abril de 2012, F.D.3º, (RJ 2012\5745) señala que pretender ver abuso de derecho en el ejercicio de la acción tiempo después de haber conocido su origen biológico resulta contrario al principio de protección de la dignidad de la persona. En este caso no se puede entender que la actuación de la demandante es de mala fe por haber tardado más de 20 años en ejercitar la acción. Se desestima la pretensión de que se considere abusivo o fraudulento que el hijo ejercite una acción de reclamación mucho tiempo después de haber conocido su origen biológico por ser contraria a los principios protegidos en el ordenamiento jurídico, que priman la dignidad de la persona frente a los otros derechos que los recurrentes consideran vulnerados.

STS nº 209/2012 de 12 de abril de 2012, F.D.8º, (RJ 2012\5898), en la cual, intenta negar la parte actora que su único interés sea la herencia de quien podría ser su abuelo, así como la inexistencia de abuso de derecho o mala fe por el hecho de que la demanda se hubiera interpuesto después de la mayoría de edad. El abuso de derecho choca con la imprescriptibilidad de las acciones de filiación ejercitadas por el hijo, la ley otorga una mayor protección a dicha acción por la necesidad de proteger a la persona y la posibilidad de investigar la paternidad. Consecuencia de ello, el Código civil trata de forma distinta la prescripción en las acciones de impugnación y las de reclamación: estas son imprescriptibles para el interesado, es decir, el hijo, quien puede ejercerlas durante toda su vida. La pretensión de que se considere abusivo que el hijo ejercite una acción de reclamación mucho tiempo después de haber conocido su origen biológico, resulta contraria a los principios protegidos en el ordenamiento jurídico, que priman la dignidad de la persona frente a los que los recurrentes consideran vulnerados.

<sup>74</sup> MONTES PENADÉS, Vicente Luis. *Derecho de familia*. Valencia, 1991, pág.378

<sup>75</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Los procesos de filiación*, en CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín y GIMENO SENDRA, Vicente...*op.cit.*, pág. 177

La posesión de estado es una situación de hecho que supone la apariencia de filiación, lo que implica una situación de hecho que el común de la gente calificaría como filial entre el presunto hijo y el presunto progenitor.<sup>76</sup>

Es lógico que existiendo esta situación aparente de filiación y no coincidiendo con una situación paterno-filial legalmente establecida, exista una distorsión plena de inseguridad jurídica que afecta al interés público. Por este motivo el CC en el art. 131 establece una legitimación procesal amplia para la reclamación de dicha filiación, incluyendo a cualquier tercero que tenga interés legítimo en ello.<sup>77</sup>

Los terceros con intereses en la determinación de la filiación serán objeto de estudio para comprobar la existencia de legitimación, para ello es preciso que ostenten un derecho que pueda verse perjudicado o lesionado, el cual determina el interés legítimo, siempre que haya sido declarado judicialmente por sentencia y tenga efectos de cosa juzgada.<sup>78</sup> Por ello el acreedor del presunto hijo tendrá interés legítimo en la determinación de la filiación de su deudor si ésta abre expectativas mediante la sucesión, de cobrar el crédito declarado judicialmente por sentencia firme. También se podrá otorgar dicha legitimación a un familiar.

Hay que tener en cuenta que cuando la legitimación activa la tiene este tipo de tercero con intereses, la acción deberá ir dirigida contra todas las personas que integran la situación paterno-filial que se pretende declarar.

Se exceptúa de este régimen de legitimación el supuesto en que la filiación que se reclame contradiga otra legalmente determinada.<sup>79</sup> En este caso, la filiación se ha determinado por alguno de los medios establecidos y se pretende ejercitar la acción de reclamación, aún con constante posesión de estado, en contradicción con dicha filiación determinada. En este supuesto deberá acumularse la acción de reclamación con la de impugnación siguiendo la vía del 134 del CC, ya que, al no existir inseguridad en las relaciones que afectan al presunto hijo, la legitimación será exclusiva del padre, la madre o el hijo.

---

<sup>76</sup> MORENO CATENA, Víctor. Los procesos de ...op.cit., pág. 61

<sup>77</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Los procesos de filiación*, en CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín y GIMENO SENDRA, Vicente...op.cit., pág. 177

<sup>78</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal, proceso civil. Los procesos especiales*. Valencia, 2010, pág. 269

<sup>79</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal...op.cit.*, pág. 273

En este aspecto de la legitimación activa, RIVERO HERNÁNDEZ<sup>80</sup> indica que debe acudirse “a una prudente interpretación restrictiva, delimitada por dos ideas fundamentales: a) no es acción pública y no está legitimado siquiera el Ministerio Fiscal “per se”, sino solo cuando actúe en representación del hijo (art. 765 LEC) o actuando en un interés público; y b) el interés invocado tiene que ser legítimo, sea material o moral y actual, real, no lejano, susceptible de inmediata satisfacción cuando se ejercita la acción”

*b) Reclamación de la filiación matrimonial faltando la constante posesión de estado*

Se regula en el artículo 132 del CC y establece que, faltando la constante posesión de estado, la acción de reclamación corresponde al padre, a la madre o al hijo.<sup>81</sup>

La pretensión no caduca, aunque el CC en el art. 132 señala una serie de plazos ante la muerte del presunto hijo, debemos tener en cuenta que en este supuesto la acción es ejercitada por los herederos del fallecido. Es preciso señalar que, si el presunto hijo fallece antes de la adquisición de la plena capacidad, los herederos tendrán la acción por el tiempo que le faltaba al hijo para adquirir la mayoría de edad, hasta un máximo de cuatro años. Si las pruebas de filiación se conocieren antes de la muerte del presunto hijo, plenamente capaz, los herederos tendrán la acción para reclamar la filiación durante un plazo máximo de un año y un mínimo determinado por el tiempo que faltase, al momento del fallecimiento, para completar el año desde el descubrimiento de las pruebas.<sup>82</sup>

Finalmente, si el hijo es menor de edad o incapacitado, podrá ejercitar la acción tanto el Ministerio Fiscal como su representante legal (art. 765.1 LEC) siendo en ambos casos el ejercicio de la acción en interés del menor.<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. “Comentario del Código Civil” Ministerio de Justicia. Tomo I. 1991, págs. 492 y 493

<sup>81</sup> MORENO CATENA, Víctor. Los procesos de ...op.cit., pág. 61

<sup>82</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Los procesos sobre filiación...*op.cit., págs. 159

<sup>83</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal...*op.cit., n° pág.274

c) Reclamación de filiación no matrimonial faltando la constante posesión de estado

El artículo 133 del CC regula esta cuestión, fijando la legitimación para la acción de reclamación de la filiación no matrimonial sin la constante posesión de estado al hijo durante toda su vida. Es decir, en este caso no está sometido a plazo alguno de caducidad.<sup>84</sup>

Si el hijo fallece antes del transcurrir 4 años desde que alcanzó la plena capacidad, o durante el año siguiente al descubrimiento de las pruebas en las que se funda la demanda, su acción corresponde a sus herederos por el tiempo que reste de los plazos ya mencionados en el apartado anterior.<sup>85</sup>

La restricción de la legitimación activa ha sido cuestionada doctrinalmente, lo que ha supuesto una interpretación flexible por parte el Tribunal Supremo reconociendo la legitimación del progenitor. En esta línea se ha afirmado que en determinados casos la posesión de estado no es indispensable para la legitimación del progenitor, en otros casos se ha invocado el principio de búsqueda de la verdad material o incluso la aplicación conjunta del 133 y 134 del CC reconociendo la legitimación activa del progenitor en todo caso. Por todo ello la jurisprudencia ha aceptado la legitimación del padre extramatrimonial a pesar de no ser prevista en el art 133 CC permitiendo al progenitor impugnar tanto la filiación contradictoria como ejercitar la acción de reclamación de filiación extramatrimonial.<sup>86</sup>

Hay que tener en cuenta que la reclamación de filiación faltando la constante posesión de estado se ejercita contra todas las personas que constituyen la relación paterno-filial que se pretenda declarar.<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Los procesos sobre filiación...op.cit.*, págs.160

<sup>85</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal...op.cit.*, pág.273-274

<sup>86</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Los procesos sobre filiación...op.cit.*, págs.160

<sup>87</sup> STS nº 701/1990 de 19 de febrero de 1990, F.D. 2º, (RJ 1990\701) la acción ha de ejercitarse contra aquellas personas que constituyen la relación paterno-filial que se pretende declarar, esto es, que deben ser demandados, aparte del Ministerio Fiscal, aquéllos cuyo estado civil resulte afectado en primer lugar («*principalis contradictor*»), primando por tanto un criterio simplificador, en atención a varias razones de tipo histórico, sistemático y de orden práctico, ya que no cabe situar en un mismo plano a cualquier tercero al que pueda afectar la sentencia sobre filiación que a quienes son, precisamente, los protagonistas de la relación paterno-filial

En este mismo sentido se ha pronunciado la SAP Córdoba de 3 de abril de 1995, F.D. 1º, (AC 1995\733) , En la acción de filiación contemplada en el art. 133 del CC, queda claro que la legitimación activa la tiene el hijo, pero el problema se plantea respecto de la legitimación pasiva, ya que sobre este punto nada dice el Código. A pesar de tal silencio cabe entender que, mientras viva, se halla legitimada,

Finalmente señalar que en el caso de que el hijo fuera menor de edad o incapacitado, éste podrá ejercitar la acción con la intervención del Ministerio Fiscal o su representante legal según lo dispuesto en el art 765.1 LEC en ambos casos el ejercicio de la acción será en interés del menor.<sup>88</sup>

En los procesos especiales de filiación tendrán legitimación pasiva las personas que en la demanda se les atribuya la condición de progenitores o de hijo en el caso de que no hubieran interpuesto la demanda cuando se pretenda la determinación de la filiación (art 766 LEC).<sup>89</sup>

Como en todos los procesos especiales el juez tendrá la facultad de conformar de oficio la relación jurídico-procesal en la parte pasiva con independencia de las personas que resulten demandas por el actor.

En caso de fallecer cualquiera de los demandados, se deberá dirigir la demanda contra los herederos de éste, incluyendo tanto a los herederos voluntarios como forzosos o ab intestato (art.766 LEC).<sup>90</sup>

En estos casos el Ministerio Fiscal siempre será parte, aunque no haya sido promotor de los mismos ni deba conforme a la Ley asumir la defensa de alguna de las partes para garantizar los intereses del menor, ya que el valor superior y prevalente es que se facilite la investigación de la paternidad, con el correspondiente descubrimiento de la verdad material o biológica. (art 749.1 de la LEC).<sup>91</sup>

Cabe la posibilidad de que acudan al proceso terceros con intereses en la determinación de la filiación, es decir, sujetos que entran en el proceso a pesar de no haber sido demandados originarios.<sup>92</sup>

---

en primer lugar, la persona contra la que se pretende la declaración de paternidad o maternidad. Si se ejercita la acción, después de fallecido el padre, cuya paternidad se reclame, estarán legitimados pasivamente sus herederos

<sup>88</sup> VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley ...op.cit.*, págs.3494-3497

<sup>89</sup> CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo V. Los procesos especiales y los ordinarios con especialidades*. Madrid, 2000, pág. 119

<sup>90</sup> VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley ...op.cit.*, págs.3499-3504

<sup>91</sup> PEREZ MARTÍN, Antonio Javier. *Comentarios a la Nueva Ley...op.cit.*, pág. 3905-3968

<sup>92</sup> Hay que tener en cuenta que en derecho español “a falta de normas específicas referentes a la legitimación pasiva, en los procesos de filiación es criterio generalmente mantenido que la acción ha de ejercitarse contra aquellas personas que constituyen la relación paterno-filial que se pretende declarar,

Si el demandado alega la “*exceptio plurium concubentium*” será necesaria la asistencia al proceso de estos terceros que, no siendo demandados, en las alegaciones han quedado afectados como progenitor biológico. En estos casos es necesaria su presencia en el litigio para que quede determinada su paternidad biológica.

La falta de asistencia al proceso de alguno de los legitimados pasivamente (art 765 LEC), implica una situación de litisconsorcio pasivo necesario<sup>93</sup> por lo que deberán ser demandadas aquellas personas que se encuentren legitimadas pasivamente. El hecho de no llamar a alguna de ellas cuando fuera necesario exige subsanación durante la sustanciación del juicio verbal y en el caso de no apreciarse hasta el momento de dictar sentencia, ésta será absolutoria en la instancia por un defecto de litisconsorcio pasivo necesario.<sup>94</sup>

También cabe la posibilidad de acumular acciones de reclamación e impugnación de la filiación contradictoria no siendo aplicable el plazo de caducidad fijado en el artículo 137 del CC que establece el plazo de impugnación durante el año siguiente a la inscripción de la filiación.<sup>95</sup> Si interpone la demanda un progenitor biológico, serán convocados el hijo y los progenitores inscritos como tal en el Registro Civil. Si se ejercita por un tercero a quien la Ley le concede un interés legítimo, deberán asistir el hijo y ambos progenitores.

---

*esto es, que deben ser demandados, aparte del Ministerio Fiscal, aquellos cuyo estado civil resulte afectado en primer lugar (“principales contradictor”) primando por tanto un criterio simplificador, en atención a varias razones de tipo histórico, sistemático y de orden práctico, ya que no cabe situar en el mismo plano a cualquier tercero al que pueda afectar la sentencia sobre filiación que a quienes son, precisamente los protagonistas de la relación paterno-filial.” (VALLS GOMBAU, José Francisco. Comentarios a la nueva Ley ...op.cit., pág 3499*

<sup>93</sup> Definición litisconsorcio pasivo necesario Aranzadi: “...el litisconsorcio alude a la existencia de una pluralidad de partes en el proceso en la posición de demandado con carácter originario impuesto por el ordenamiento jurídico.”

<sup>94</sup> SAP Córdoba nº 121/2000 de 26 de abril de 2000, F.D.2º, ( AC 2000/1171).

<sup>95</sup> STS nº 1069/1992 de 28 de noviembre de 1992, F.D.2º, (RJ 1992/ 9449); señala que la acción de reclamación ejercitada por el hijo o por uno de sus progenitores "permitirá en todo caso la impugnación de la filiación contradictoria" (art. 134.1.º); lo que significa, que la impugnación es accesoria de la reclamación por ser ambas contradictorias y no poder subsistir conjuntamente, y, por otro, que en modo alguno puede admitirse aplicar a la acción de reclamación, como acción principal, el plazo de prescripción o de caducidad que señala el art. 137 del mismo Código Civil para la de impugnación.

STS nº 1162/1994 de 16 de diciembre de 1994, F.D.1º, (RJ 1994, 9424) en el sentido de que la acción de reclamación de la filiación se rige por los artículos 129 y 133 del CC y permite la impugnación de la filiación contradictoria (artículo 134.1.º) sin que sea aplicable el plazo señalado en el artículo 137.

Se plantea una excepción en el caso de la reclamación de paternidad biológica de un menor adoptado, la madre adoptiva no será progenitor a los efectos previstos en el art.766 LEC, no estando legitimada pasivamente.

## **2.2. Legitimación activa y pasiva en los procesos sobre impugnación de la filiación**

En el régimen jurídico de las acciones de impugnación, se distingue la impugnación de la filiación matrimonial de la no matrimonial y a su vez la existencia de posesión de estado o no. Existirán distintos sujetos legitimados en función de que se pretenda impugnar la paternidad o la maternidad.<sup>96</sup>

Es esencial analizar los plazos previstos en las acciones de impugnación, en primer lugar, analizaremos la legitimación activa en los cuatro supuestos siguientes: en la impugnación de la filiación matrimonial paterna, la impugnación de la filiación matrimonial materna, la impugnación de la filiación paterna o materna no matrimonial y finalmente la impugnación de la filiación matrimonial paterna o materna que tuvo su título en el art. 120 CC.

Para terminar este apartado, desarrollaremos la legitimación pasiva en los procesos sobre impugnación de la filiación.

### ***a) Impugnación de la filiación matrimonial paterna***

La impugnación de la filiación puede ser ejercitada por el marido dentro del año siguiente a la inscripción de la filiación en el Registro, este plazo empieza a computarse desde que el marido tuvo conocimiento del nacimiento (art. 136.I CC), sin embargo, el plazo no puede empezar a correr si el marido ignora ser el progenitor biológico de quien ha sido inscrito como hijo suyo en el Registro Civil.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Los procesos sobre filiación...op.cit.*, pág.161

<sup>97</sup> ASECIO MELLADO, Jose María. *Derecho procesal ...op.cit.*, pág.568

Este plazo de caducidad ha recibido numerosas críticas al tratarse de un plazo breve si lo comparamos con otros supuestos regulados en la legislación civil donde la acción es imprescriptible.<sup>98</sup>

Por esta razón se declaró inconstitucional el párrafo primero del art. 136 del CC sobre el inicio del plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial aunque el marido ignore no ser el progenitor biológico de quien figura inscrito en el Registro Civil como hijo suyo.<sup>99</sup>

Anteriormente el TC realizaban una interpretación extensiva del cómputo del “*dies a quo*” del plazo de caducidad incluyendo el supuesto de conocimiento sobrevenido del interesado que no es el padre como momento de inicio. En el mismo sentido se ha venido aplicando este criterio por las Audiencias Provinciales de manera que desde el momento en que el actor se entera de la realidad de atribuida relación paterno filial comenzaba el “*dies a quo*”.

Por lo tanto, parece que la nueva interpretación del TC es más acertada ya que ofrece una mayor protección y seguridad jurídica haciendo primar la verdad biológica.

---

<sup>98</sup> MORENO CATENA, Víctor. Los procesos de ...op.cit., pág.62

<sup>99</sup> STC n° 156/2005 de 9 junio de 2005, F.J.1º, (RTC 2005\156) “Sustenta su duda de inconstitucionalidad en dos razones combinadas: de una parte, la brevedad del plazo que se le concede al marido para impugnar su paternidad matrimonial, que es de un año desde la inscripción del nacimiento o desde que tuvo conocimiento de él; de otra que el precepto no tiene en cuenta para el cómputo del plazo de caducidad de la impugnación el hecho de que el padre contara o no con pruebas o indicios de que la paternidad no le correspondía. Al no otorgarle trascendencia al conocimiento de la posible falsedad biológica de la paternidad matrimonial el legislador habría introducido, según el Juzgado, un obstáculo desproporcionado al ejercicio legítimo de la acción de impugnación.”

En el mismo sentido el FJ 3º “el precepto cuestionado es norma excluyente. El enunciado legal, al referirse tan sólo al marido que desconoce el nacimiento del hijo, entraña la exclusión a contrario de quien, pese a conocer el hecho del nacimiento de quien ha sido inscrito como hijo suyo, sin embargo, desconoce su falta de paternidad biológica, quedando de este modo al margen de la previsión legal. Pues bien, esa exclusión *ex silentio* tiene como consecuencia una imposibilidad real de ejercitar la acción impugnatoria por el marido que adquiere conocimiento de la realidad biológica una vez transcurrido un año desde que se hizo la inscripción registral. “

STC n° 138/2005 de 26 mayo de 2005, F.D.1º, (RTC 2005\138) plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre el párrafo primero del art. 136 CC, en cuanto fija como *dies a quo* para el cómputo del plazo de un año en el que el marido puede ejercitar la acción de impugnación de la paternidad matrimonial la fecha en que se produjo la inscripción de la filiación en el Registro Civil, siempre y cuando conociese el nacimiento del hijo. Se puede considerar contrario al derecho a la igualdad en la Ley que consagra el art. 14 CE al derecho fundamental a una tutela judicial sin indefensión del 24.1 CE y al mandato dirigido al legislador por el 39.2 de la Norma Fundamental para que posibilite la investigación de la paternidad. La inconstitucionalidad se produciría al impedir la norma cuestionada que el cómputo del plazo de caducidad de la acción se inicie cuando quien es padre por presunción legal tenga el conocimiento de hechos que le induzcan a dudar de la verdad biológica de su paternidad.

Por otro lado, el Tribunal Supremo entiende que no es de aplicación el plazo de caducidad del art 137 CC cuando se ejercitan acumuladamente las acciones de reclamación e impugnación.<sup>100</sup>

En lo que respecta a la sucesión debemos señalar que en caso de muerte del presunto padre están legitimados los herederos siempre que la muerte tenga lugar antes de transcurrir el plazo de un año, y podrán ejercitarla en el plazo que reste para completar el año. En el caso de que el presunto padre muriese sin tener conocimiento de ese nacimiento, los herederos tendrán la acción durante un año a contar desde el momento en que éstos tuviesen conocimiento del nacimiento.<sup>101</sup>

En este aspecto es complicado probar el desconocimiento y obligará a la realización de una prueba indiciaria, si bien como la pretensión en estos casos la tiene individualmente el inscrito como padre en el Registro, el conocimiento previo que pueda tener un heredero no es óbice para el conocimiento posterior que pueda tener el heredero que ejercita la acción. Por ello se puede considerar que el mecanismo legal se presta a fraudes procesales, lo que no evita que el plazo empiece a correr desde la fecha en que tuvo conocimiento por la persona que ejercita la acción. Hay que tener en cuenta que, aunque el CC no lo mencione, la prueba deberá ser concluyente, ya que la acción pretende destruir la presunción de paternidad, y en caso de duda se deberá favorecer al hijo.<sup>102</sup>

También es posible impugnar el reconocimiento de la paternidad por vicios del consentimiento por quien hubiere otorgado el reconocimiento sujeto al plazo de

---

<sup>100</sup> STS nº 1069/1992 de 28 noviembre de 1992, F.D.2º, (RJ 1992,9449); “ *la acción de reclamación ejercitada por el hijo o por uno de sus progenitores "permitirá en todo caso la impugnación de la filiación contradictoria"* .

Esto supone, que la impugnación es accesoria de la reclamación por ser ambas contradictorias y no poder subsistir conjuntamente, y el plazo de prescripción o de caducidad que señala el art. 137 del Código Civil para la de impugnación no se aplicará al ser de una acción ejercitada inevitablemente como secundaria de la reclamación de filiación. En este caso la acción de impugnación no la ejercitaba la madre al amparo del art. 137.2.º, sino como representante legal de su hija y, por tanto, con el carácter accesorio de la de reclamación, a tenor del art. 134. 1, lo que impide aplicar los plazos de caducidad del art. 137 del Código Civil.

STS nº 1162/1994 de 16 diciembre de 1994, F.D. 1º, (RJ 1994, 9424) “*La acción de reclamación de la filiación se rige por los artículos 129 y 133 del CC y permite la impugnación de la filiación contradictoria (artículo 134.1.º) sin que sea aplicable el plazo señalado en el artículo 137 en casos como el presente, en el cual, existe una acción de impugnación de la paternidad matrimonial por la madre en interés del hijo menor de edad* “

<sup>101</sup> CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. *La nueva Ley ..op.cit.*, pág.121

<sup>102</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Los procesos de filiación*, en CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín y GIMENO SENDRA, Vicente...*op.cit.*, pág. 178

caducidad de un año, pudiendo ser iniciada o continuada por sus herederos en el mismo plazo (art. 141 del CC). Dicha impugnación también podrá realizarse en caso de filiación no matrimonial.<sup>103</sup>

Asimismo, el hijo puede impugnar la filiación paterna matrimonial durante el año siguiente a la inscripción de la filiación, normalmente se trata de menores o incapaces y por ello estará legitimado durante el año siguiente a la fecha en que alcanzase la mayoría de edad o la plena capacidad (art.137.I CC)<sup>104</sup>

Durante la incapacidad del hijo la acción de impugnación podrá ser ejercida por la madre, si es que ostenta la patria potestad o por el Ministerio Fiscal, tendrá un plazo de un año para ejercitar la acción desde la fecha de inscripción de la filiación en el Registro (art. 137.II CC).<sup>105</sup>

En el caso de no existir posesión constante de estado, la impugnación de la filiación podrá plantearse por el hijo o por sus herederos en el plazo de un año tras alcanzar la mayoría de edad o recobrar la capacidad suficiente en el caso de que faltara hasta ese momento (art.140 CC).

#### *b) Impugnación de la filiación matrimonial materna*

La impugnación de la filiación matrimonial materna no tiene plazo de caducidad y solo podrá ser ejercitada por la mujer según lo dispuesto en el art 139 CC.<sup>106</sup> Para el ejercicio de dicha pretensión deberá aportar con la demanda un principio de prueba que justifique la suposición del parto o la falta de identidad del hijo. A pesar de la exigencia del principio de prueba, nada impide que en el proceso se realice cualquier tipo de prueba que demuestre la inexistencia de relación materno-filial.<sup>107</sup>

---

<sup>103</sup> MORENO CATENA, Víctor. Los procesos de ...op.cit., pág .64

<sup>104</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal...op.cit.*, pág. 275

<sup>105</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal...op.cit.*, pág. 275

<sup>106</sup> RIVES SEVA, Jose M. “Los procesos de filiación en la Ley de Enjuiciamiento Civil”. *Diario la Ley*, 2007, nº 6813, págs. 1000-1010

<sup>107</sup> CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. *La nueva Ley ..op.cit.*, pág.122

Hay que tener en cuenta solo podrá impugnarse la maternidad en caso de no existir parto o por falta de identidad entre el nacido y el que aparece como hijo, de ahí que la demanda necesariamente deba contener dichas pruebas.<sup>108</sup>

Es posible ejercitar la impugnación de su propia maternidad por la mujer en los casos de filiación no matrimonial.

La acción del art.139 CC es distinta de la rectificación de asientos del art. 114 CC. También es importante señalar que los arts. 220 a 222 del CP, tipifican los delitos de suposición de parto y alteración de la paternidad, estado o condición del menor. Por todo ello es posible que los hechos probados de la sentencia penal puedan servir de base para la rectificación del asiento registral.

### *c) Impugnación de la filiación paterna o materna no matrimonial*

Es posible impugnar la filiación no matrimonial por el padre o por la madre, pero el artículo 140 CC distingue los supuestos en los que hay posesión de estado de aquellos en los que falta.<sup>109</sup>

Si existe constante posesión de estado, la legitimación para la impugnación de la filiación no matrimonial le corresponde al que aparece como hijo o progenitor y a todos aquellos que por la filiación puedan resultar afectados por ser herederos forzosos. En estos supuestos la pretensión caduca a los cuatro años a contar desde que el hijo inscrita la filiación, goce de la posesión de estado (art 140.II CC). Se establece el plazo de un año a favor de los hijos para el ejercicio de la acción tras haber alcanzado la plena capacidad.<sup>110</sup>

Es decir, si existe posesión de estado podrán impugnar la filiación el hijo, pudiendo ejercitar la acción a través de su representante legal o el Ministerio Fiscal en caso de ser un menor o incapacitado (art. 765.1 LEC); el que figure como progenitor; y finalmente los afectados en su calidad de herederos forzosos, tanto quienes tendrían la

---

<sup>108</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Los procesos de filiación*, en CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín y GIMENO SENDRA, Vicente...*op.cit.*, pág. 179

<sup>109</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Los procesos sobre filiación...op.cit.*, pág. 163

<sup>110</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Los procesos de filiación*, en CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín y GIMENO SENDRA, Vicente...*op.cit.*, pág. 179

condición de herederos forzosos si prospera la impugnación como aquellos que siendo herederos forzosos se ven afectados en su cuota legitimaria.<sup>111</sup>

Si por el contrario no existe posesión de estado la legitimación es mucho más amplia abarcando a todas aquellas personas perjudicadas por la filiación sin que exista plazo de caducidad (art. 140.I CC). Se exige por tanto la existencia de un perjuicio serio y actual derivado de la filiación que se pretenda impugnar, por lo que incluye a todos los legitimados para impugnar la filiación en caso que haya posesión de estado y los que sufran algún perjuicio. En este sentido la jurisprudencia considera perjudicadas aquellas personas que se puedan ser privadas de un título nobiliario o quienes se puedan ver afectados por una reclamación de alimentos.<sup>112</sup>

Finalmente exista o no posesión de estado el hijo podrá impugnar la filiación paterna o materna no matrimonial durante el año siguiente tras haber alcanzado la plena capacidad a tenor de lo dispuesto en el art.140.III CC. Se trata de un supuesto muy controvertido ya que la acción del hijo tiene un plazo de caducidad de un año mientras que cualquier tercero puede impugnar la filiación de éste sin plazo alguno.<sup>113</sup>

d) Impugnación de la filiación matrimonial paterna o materna que tuvo su título en el art 120 CC

Tal y como señala el art. 141 del CC, los motivos de impugnación del reconocimiento son el error, la violencia o la intimidación y dicha legitimación caduca al año del reconocimiento, o al año desde el momento en que cesó el vicio del consentimiento. Tendrá legitimación de forma exclusiva la persona que prestó el reconocimiento y cabe la posibilidad de que los herederos del que prestó el reconocimiento tengan legitimación si éste hubiere fallecido antes de transcurrir el año.<sup>114</sup>

---

<sup>111</sup> ANDRÉS IRAZAZÁBAL, Cristina. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Cinco años de vigencia*. Madrid, 2006, págs. 697-701

<sup>112</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Los procesos sobre filiación...op.cit.*, pág. 164

<sup>113</sup> CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. *La nueva Ley ..op.cit.*, pág. 122

<sup>114</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal...op.cit.*, pág.276

En este mismo sentido el art. 138 del CC dispone que el reconocimiento y demás actos jurídicos que determinen conforme a la ley una filiación matrimonial o no matrimonial podrán ser impugnados por vicio de consentimiento.<sup>115</sup>

*e) Legitimación pasiva para la impugnación*

Cuando se ejercita la acción de impugnación bien sea la matrimonial o la no matrimonial si la demanda es ejercitada por el hijo serán convocados los progenitores, salvo que alguno de ellos actuara como representante legal del menor. Si la demanda es ejercitada por el padre deberá demandarse al hijo y a la madre (art. 766 LEC).<sup>116</sup>

En ambos supuestos si cualquiera de ellos hubiera fallecido pasarán a ser parte sus herederos. Como caso excepcional si la litis aún no se hubiera iniciado deberán acudir los herederos de quien se encuentre legitimado pasivamente si fueran conocidos o de no ser así se llamará a la herencia yacente que como masa patrimonial tiene capacidad para ser parte.

El artículo 766 LEC se refiere al litisconsorcio pasivo necesario lo cual implica que si cualquiera de las personas que se encuentren legitimadas pasivamente no es llamada al proceso, éste se habrá constituido de forma errónea, siendo apreciable tal defecto de oficio o a través de casación.<sup>117</sup>

La jurisprudencia ha matizado esta exigencia señalando que es necesario demandar a quien se atribuye la condición de hijo, pero no es necesario demandar al otro progenitor cuando éste ha podido ser oído en el proceso por haber declarado como testigo en el juicio y ha manifestado su conformidad con la demanda. El razonamiento de la jurisprudencia se basa en que no tiene porqué ser demandado quien nada tiene que defender en el proceso, o quien haya reconocido la legitimación del otro.

El art.766 LEC exige que se demande a quienes aparecen como progenitores por lo que la madre deberá ser sujeto pasivo del proceso, los motivos son: que en los procesos de impugnación de la paternidad se van a discutir cuestiones que afectan a la

---

<sup>115</sup> AYARZA SANCHO, Jose Alberto. “La influencia de la autonomía de la voluntad en la filiación determinada por el reconocimiento”. Diario la Ley, 2008, nº 6932, págs. 1598-1605

<sup>116</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal...op.cit.*, pág.277

<sup>117</sup> VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva ...op.cit.*, págs. 3499-3504

intimidad de la madre y en el caso de no ser demandada podrá incurrir en indefensión. Por otro lado, la filiación es indivisible lo que implica que la declaración de paternidad extramatrimonial afecta a la matrimonial de la madre. Al ser cuestiones que van más allá de los formalismos exigidos, el hecho de no formar parte del litisconsorcio pasivo necesario no debe suponer la anulación del procedimiento.<sup>118</sup>

Por el contrario, si no acuden los herederos de quien resulta progenitor según la filiación que se impugna en el litigio, no podrá ser suplida por su declaración como testigo cuando no conste que éste sea el único heredero.<sup>119</sup>

## V. EL PROCEDIMIENTO DEL PROCESO DE FILIACIÓN

### 1. Introducción

Los procesos especiales de filiación tienen especialidades procedimentales debido a que el objeto de la prueba es el hecho de la generación o del parto y por tanto la identidad de las personas que intervienen en la relación paterno-materno filial.<sup>120</sup>

A lo largo del proceso se debe ponderar los distintos intereses existentes, es decir, la búsqueda de la verdad material frente a la intimidad personal y familiar. Tal y como señala RIVERO HERNÁNDEZ “*el principio de veracidad en materia de filiación se halla compensado, en tensión inevitable, por el de seguridad jurídica y de estabilidad de la relación de filiación*”<sup>121</sup>

Concretamente, el proceso especial de filiación sigue los cauces procedimentales del art. 753 LEC, es decir, los trámites del juicio verbal. A pesar de ello, debemos recordar que la contestación a la demanda se hace de forma escrita tal y como exige el art. 405 de la LEC, en relación con el mencionado art. 753 de la misma ley.

Es, por tanto, que el letrado de la administración de justicia debe dar traslado de la demanda al Ministerio Fiscal en los casos que deba personarse, tal y como hemos

---

<sup>118</sup> PEREZ MARTÍN, Antonio Javier. *Comentarios a la Nueva Ley...op.cit.*, págs. 4044-4073

<sup>119</sup> MARÍN CASTÁN, Francisco. *Comentarios a la Ley...op.cit.*, págs. 3537 y ss.

<sup>120</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Los procesos de ...op.cit.*, pág.65

<sup>121</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. “8 de julio de 1991. Filiación extramatrimonial...op.cit., págs. 823-844

señalado en el apartado II del presente trabajo. Asimismo, se informará al resto de sujetos que deban ser parte del proceso hayan sido o no demandados, debiendo emitir contestación escrita en un plazo de 20 días.<sup>122</sup>

El hecho de que siga los trámites del juicio verbal permite que, en el desarrollo de la vista del juicio verbal, una vez practicadas las pruebas, se dé paso a las partes para que puedan formular oralmente sus conclusiones.

Finalmente apuntar que las partes deberán intervenir en el proceso acompañadas de abogado y procurador tal y como exige el art. 750.1 LEC, salvo que conforme a la ley las partes deban ser defendidas por el Ministerio Fiscal, cuya idea desarrollamos en el apartado relativo a la postulación procesal.<sup>123</sup>

## **2. El escrito de demanda como medio de inicio del proceso de filiación.**

Los procesos de filiación se inician a través de la demanda, la cual debe ajustarse a lo dispuesto en el art. 399 de la LEC, pero contiene una serie de especialidades en cuanto a la reclamación e impugnación de la filiación que analizaremos a continuación (art 767.1 de la LEC).<sup>124</sup>

La demanda es, un acto iniciador del proceso, mediante el cual el particular pone en marcha la actividad jurisdiccional ejercitando el derecho a la acción y se perfilando la pretensión. Es por ello que el art. 524 LEC señale que el proceso se principiará a través de la demanda.<sup>125</sup>

El proceso nunca puede comenzar de oficio, siempre ha de ser a instancia de parte, aunque cabe la posibilidad de que sea incoado por el Ministerio Fiscal cuando actúa como parte o como representante del menor o incapaz.

Podemos relacionar el concepto de demanda y acción que implica el derecho del particular a poner en marcha la actividad jurisdiccional, dirigiéndose al juez para que éste incoe el proceso. Con la presentación de la demanda ya se pone en marcha la

---

<sup>122</sup> CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. *La nueva Ley ..op.cit.*, pág. 95

<sup>123</sup> RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa, *Procesos especiales sobre...op.cit.*, pág. 16

<sup>124</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Los procesos sobre filiación...op.cit.*, pág.167

<sup>125</sup> MONTERO AROCA, Juan, ORTELLS RAMOS, Manuel, GOMEZ COLOMER, Juan Luis. *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil 1º*, Barcelona, 1994, pág. 145

acción, aunque normalmente en el propio escrito de demanda se solicitará al juez que admita la demanda y dé curso al proceso.

A través de la demanda se inicia el proceso introduciendo la pretensión a pesar de que no sea de manera completa ya que podrá completarse en un momento posterior.

Es posible la solicitud de medidas cautelares con la demanda o a lo largo del proceso según dispone el art 768 LEC que desarrollaremos posteriormente.

Respecto al suplico de la demanda debe distinguirse entre la pretensión principal y los pronunciamientos accesorios como la solicitud de alimentos a favor del hijo en las acciones de reclamación.

Finalmente señalar que tal y como dispone el art 753 LEC en el caso de que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, incapacitado o esté en situación de ausencia legal tendrá una tramitación preferente.

## **2.1. Los requisitos de la demanda**

En el relato de los hechos de la demanda se deben incluir las circunstancias en que se ejercita la acción indicando si existe o no posesión de estado y si la filiación es matrimonial o no; también se deberá hacer referencia al principio de prueba exigido en el art 767 LEC.<sup>126</sup>

La estructura y contenido de la demanda deberá constar de encabezamiento, hechos, fundamentos y suplico. En caso de inscripción contradictoria de la filiación deberá impugnarse el asiento registral contradictorio haciéndolo constar así en el suplico de la demanda, tal y como se expresó anteriormente.<sup>127</sup>

## **2.2. Los documentos que deben acompañarla**

Se exige acompañar con la demanda un principio de prueba relativo a los hechos en que se funde (art. 767 LEC), de tal manera que se asegure una demanda seria que

---

<sup>126</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Los procesos sobre filiación...op.cit.*, pág. 168

<sup>127</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Los procesos sobre filiación...op.cit.*, pág. 168

permita conocer la verdad biológica y no otras finalidades que nada tienen que ver con el proceso de filiación como son el chantaje o la coacción<sup>128</sup>.

El principio de prueba será por tanto un presupuesto de admisibilidad de la demanda, por lo que en caso de no existir dará lugar a su inadmisión. Como veremos a continuación el mencionado principio de prueba puede estar constituido tanto por pruebas biológicas como indirectas o presuntivas admitiéndose la prueba documental privada y la prueba de presunciones.<sup>129</sup>

El principio de prueba se puede introducir a través de la manifestación del párroco del municipio, por las relaciones de noviazgo o amistad mantenidas durante la época de concepción y acreditadas a través de cartas, fotografías... También se puede acompañar información testifical del entorno familiar practicado ante notario o inferir el principio de prueba a través de la conducta del demandado cuando éste haya sufragado los gastos de hospitalización. Ahora bien, hay que tener en cuenta que la prueba de presunciones se tendrá en cuenta de manera subsidiaria y supletoria siempre que no existan pruebas directas suficientes que lo acrediten.<sup>130</sup>

La jurisprudencia se decanta por el principio de prueba probable, de tal manera que basta con el principio de prueba de haber existido una relación en la que fuera probable la cohabitación.<sup>131</sup>

En las acciones de reclamación de la filiación el principio de prueba puede versar sobre el hecho de la filiación o la cohabitación en el tiempo en que se engendró el hijo. Mientras que en las acciones de impugnación de la filiación es más sencillo, bastando con exhibir alguna prueba que demuestre que el progenitor que aparece como tal en el Registro Civil no es el verdadero padre. El mencionado principio suele hacer

---

<sup>128</sup> El reconocimiento de la libre investigación de la paternidad genera el riesgo de la tramitación de procesos inspirados en propósitos no merecedores de protección jurídica, ATS de 4 de febrero de 2015, (JUR 2015\43487)

<sup>129</sup> SAP Madrid nº 215/2004 de 1 septiembre de 2004, F.D. 2º, (JUR 2004, 315310).”*El principio de prueba puede estar constituido tanto por pruebas biológicas como indirectas o presuntivas, admitiéndose la prueba documental privada y la prueba de presunciones lo que lleva a estimar el recurso planteado a la vista de los documentos aportados en la demanda (cartas manuscritas y fotografías), que constituyen base y fundamento suficiente para el trámite inicial de admisión de la demanda, razones todas que determinan en este punto la admisión del recurso planteado...*”

<sup>130</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág.99-102

<sup>131</sup> RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa, Procesos especiales sobre...op.cit., pág.51

referencia a la existencia de caracteres raciales del hijo extraños a los del padre, el cese de la convivencia, haber simulado la madre el embarazo u ocultación del parto...<sup>132</sup>

Cuando se trate de impugnación de la maternidad aquí el principio de prueba deberá fundarse sobre la duda de la realidad del parto o sobre la identidad del hijo al inscribir el nacimiento<sup>133</sup>

Hay que tener en cuenta la interpretación del Tribunal Constitucional al respecto, señalando el fundamento del principio de prueba, *“para salvaguardar el derecho de todo ciudadano a no verse sometido a reconocimientos de carácter biológico a causa de demandas frívolas o torticeras, la ley establece que el juez no admitirá la demanda si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funda...”*<sup>134</sup>

Se deberá aportar con la demanda cualquier dato que fundamente este escrito inicial, sin que sea necesaria una prueba plena, ya que el legislador con esta medida no busca restringir u obstaculizar el acceso a la justicia.<sup>135</sup>

La exigencia del art. 767 no implica que en el momento de la demanda queden probados los hechos constitutivos de la pretensión, sino que, a través de cualquier medio probatorio el Juez competente pueda obtener la veracidad o probabilidad de los hechos que se narran<sup>136</sup>.

---

<sup>132</sup> RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa, Procesos especiales sobre...op.cit., pág.51

<sup>133</sup> RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa, Procesos especiales sobre...op.cit., pág.51

<sup>134</sup> STC nº 7/1994 de 17 de enero de 1994, F.J. 4º, (RTC 1994\7)

<sup>135</sup> STS nº 502/2000 de 18 mayo de 2000, F.D.3º, (RJ 2000\5083) Señala que no debe confundirse el principio de prueba exigido para la admisión de la demanda, con la que ha de practicarse en el curso del procedimiento para obtener una sentencia favorable. *“Basta para que el Juez admita a trámite la demanda que del propio contexto o contenido de ella se aprecie una mínima línea de razonabilidad o verosimilitud de la que derivar la atribución de la paternidad, sometida siempre al resultado de la prueba a practicar en el proceso, pues el requisito del párrafo 2º del art. 127 sólo hace referencia a un complemento tendente a procurar la seriedad de la demanda, sin que pueda constituir una restricción u obstáculo a la posibilidad que abre el art. 39.2 de la Constitución Española”* Se trata de una interpretación amplia del requisito, acomodando el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art 24 CE, con el principio de igualdad de los hijos con independencia de su filiación y el derecho a la investigación de la paternidad del artículo 39.2 CE

<sup>136</sup> ATS de 28 de enero de 2015 (JUR 2015\39325) sigue una interpretación amplia o flexible del principio de prueba considerando suficientemente cumplido dicho requisito no solo mediante la presentación de la demanda con fotografías, declaración escrita del cura o párroco o mediante declaraciones de terceros ante notario, sino también mediante la alegación inicial de pruebas que puedan ser corroboradas en fase probatoria o la oferta de practicar determinadas pruebas en el momento adecuado sin necesidad de acompañar un documento al respecto.

Para alcanzar el fin buscado, no todos los medios probatorios serán idóneos, tan solo la prueba documental y los medios de reproducción de palabra, sonido e imagen. La prueba testifical solo será útil si se acompaña con un acta notarial de declaración de conocimiento en virtud de lo establecido en el art. 767.1 LEC al exigir la aportación de un principio de prueba que por sí mismo sin necesidad de otro trámite, pueda cumplir con la función que se le atribuye.<sup>137</sup>

El mencionado principio de prueba ha sido flexibilizado por la interpretación de las Audiencias Provinciales, no siendo obligatoria la entrega del documento probatorio, bastando con que en la demanda conste la oferta de practicar determinadas pruebas en el momento preciso para que se pueda realizar el control de razonabilidad de la demanda<sup>138</sup>.

El problema que se plantea en este ámbito es la posible inconstitucionalidad del precepto, ya que puede denegar el derecho a la tutela judicial efectiva impidiendo que continúe con la tramitación de la demanda si no se ofrece en un primer momento la acreditación de la probabilidad de los hechos en los que se basa la demanda.<sup>139</sup>

Parece demasiado restrictivo ya que a lo largo del procedimiento es posible probar los hechos constitutivos mediante pruebas como la biológica con una probabilidad de certeza muy alta. Pero dicha inconstitucionalidad ha sido rechazada ya que como vimos anteriormente no se exige un medio probatorio como el que se va a plantear a lo largo del proceso, sino un mínimo de verosimilitud de la petición.<sup>140</sup>

Asimismo, es fundamental el razonamiento y la coherencia del relato de los hechos de la demanda. Con todo ello se pretende dotar de credibilidad a los hechos en

---

<sup>137</sup> CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. *La nueva Ley ..op.cit.*, pág. 114

<sup>138</sup> SAP Lugo nº 194/2005 de 31 de mayo de 2005, F.D. 1º, (JUR 2005/155067) “*basta que la demanda contenga las referencias concretas a las pruebas a practicar que contribuyeren a conferir al sustento fáctico de la petición, credibilidad y verosimilitud, aunque luego no prospere la demanda*”

SAP Sevilla nº 240/2004 de 28 de octubre de 2004, F.D. 2º, (JUR 2005/69688) que “*es suficiente que se aprecie del propio contenido o contexto de la demanda una mínima línea de razonabilidad o verosimilitud de la que derivar la atribución de la paternidad sometida siempre a prueba a practicar en el proceso*”

SAP Las Palmas nº 90/2005 de 18 de abril de 2005, F.D. 1º, (JUR 2005, 129569) “*el principio de prueba por más que la jurisprudencia haya flexibilizado su rigor, ha de ser literosuficiente en el momento de la demanda: no basta la referencia a que los testigos se propondrán en el documento procesal oportuno*”

<sup>139</sup> CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. *La nueva Ley ..op.cit.*, pág. 115

<sup>140</sup> ASENCIO MELLADO, Jose María. *Derecho procesal ...op.cit.*, pág.186

que se funda la acción, lo que debe entenderse suficiente para enervar la carga de la aportación de pruebas que exige el art 767.1 de la LEC.<sup>141</sup>

Para RUIZ MORENO<sup>142</sup> “la valoración del principio de prueba tiene un inevitable componente subjetivo de apreciación que se encomienda al prudente arbitrio judicial a través de un pronunciamiento razonado y no arbitrario que finalmente dará lugar a la admisión o inadmisión de la demanda”

En definitiva, el principio de prueba no puede consistir nunca en una prueba sensu stricto cuya finalidad sea buscar la convicción judicial sobre la acción afirmada en la demanda. Será el Juez quien valore si el principio de prueba aportado con la demanda es o no suficiente a los efectos del art. 767 LEC, aunque la inadmisión a trámite de la demanda mediante auto podrá ser recurrida.<sup>143</sup>

### **2.3. Acumulación de acciones de reclamación e impugnación de la filiación.**

En cuanto a la acumulación de acciones, el legislador en el art. 134 CC permite que junto con la acción de reclamación de filiación se ejercite la de impugnación de la filiación que sea contradictoria y que tenga asiento en el Registro.<sup>144</sup>

Es preciso acumular las acciones ya que no es posible reclamar una filiación si al mismo tiempo no se impugna la contradictoria.<sup>145</sup>

El art. 764.1 LEC otorga la posibilidad de acudir a los tribunales para solicitar la determinación legal de la filiación, así como la impugnación de la filiación legalmente

---

<sup>141</sup> ASENCIO MELLADO, Jose María. Derecho procesal ...op.cit., pág.186

<sup>142</sup> RUIZ MORENO, José María. *El proceso especial de filiación...op.cit.*, pág. 96

<sup>143</sup> ATS de 4 de febrero de 2015, F.D.3º, (JUR 2015\43487), el requisito del art 767 LEC tendrá una interpretación flexible, pues no se trata de condicionar la admisión de la demanda a una prueba anticipada de los hechos en los que la misma se funde, ni siquiera a la inicial demostración de su verosimilitud o apariencia de buen derecho, sino que establece un instrumento, en forma de exigencia de principio de prueba, que está destinado a preservar la seriedad de este tipo de procesos.

<sup>144</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal...op.cit.*, pág.270. Es fundamental la inscripción registral de las resoluciones de los procesos de filiación para que quede constancia de la realidad existente de la relación filial, en este sentido el legislador permite el acceso de éstas a los Registros públicos.

<sup>145</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Los procesos de filiación*, en CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín y GIMENO SENDRA, Vicente...op.cit., pág. 176

determinada, por lo que está permitiendo la acumulación de acciones de reclamación e impugnación.

Por otra parte, el art 764.2 LEC no permite interponer una demanda de filiación, paternidad o maternidad que pretenda impugnar la filiación que previamente se declaró judicialmente por sentencia firme o que pretenda declarar una filiación contradictoria con otra que hubiera sido establecida por sentencia firme. En estos casos si el órgano judicial conoce una vez iniciado el proceso, de la existencia de una sentencia firme al respecto, procederá de oficio al archivo de las actuaciones.<sup>146</sup>

Ello es debido a la fuerza constitutiva erga omnes de la sentencia, art. 222 LEC, lo cual indica que la sentencia modifica la situación jurídica que ha sido debatida a lo largo del proceso. Los efectos derivados de la sentencia, como bien sabemos, afectarán no solo a los sujetos intervinientes en el proceso sino también a terceros.<sup>147</sup>

### **3. Admisión e inadmisión de la demanda**

La demanda se deberá presentar en día y hora hábiles en el registro del juzgado competente. En caso de existir más de un juzgado se presentará en el registro del Decanato o en alguna población se presentará en el registro general de entrada de documentos judiciales.

En el caso de que los lugares citados anteriormente estuvieren cerrados por no tratarse de horas de despacho y sea el último día de un plazo es posible presentarla en el Juzgado de Instrucción de Guardia.

La primera actuación del juzgado será decidir sobre la admisibilidad a trámite de la demanda, en este caso el Letrado de la Administración de Justicia examinará de oficio la jurisdicción y competencia y la capacidad, representación y postulación de las partes debiendo comprobar si se cumple el principio de prueba sobre los hechos en que se funda la demanda (art. 767.2 LEC)<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. *La nueva Ley ..op.cit.*,pág. 115

<sup>147</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Los procesos de ...op.cit.*, pág.60 y 94

<sup>148</sup> CORDÓN MORENO, Faustino, ARMENTA DEU, Teresa, MUERZA ESPARZA, Julio y TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil” Volumen II, Pamplona, 2011, pág. 878.

Hay que tener en cuenta que la demanda podrá ser no admitida en dos supuestos concretos:

En primer lugar, decir que se establece un requisito previo de admisibilidad, (art. 767.1 LEC), por el cual no podrá ser admitida a trámite la demanda sobre determinación o impugnación de la filiación si no se presenta un principio de prueba de los hechos en los que se funde, como ya hemos explicado anteriormente en otro lugar de nuestro trabajo. De este modo se trata de evitar la utilización arbitraria, de este tipo de acciones, que pueden conllevar una falta de seriedad, temeridad o mala fe en su ejercicio.<sup>149</sup>

La valoración del principio de prueba contiene un elemento subjetivo de apreciación que se encomienda al prudente arbitrio judicial mediante un pronunciamiento razonado que señale la admisión o inadmisión de la demanda.<sup>150</sup>

En segundo lugar, los tribunales rechazarán la admisión a trámite de cualquier demanda que pretenda la impugnación de la filiación declarada en sentencia firme o la determinación de una filiación contradictoria con otra que hubiere sido declarada en virtud de sentencia firme (art. 764.2 LEC). Las sentencias firmes en materia de filiación, ya sean estimatorias o desestimatorias, producen los efectos de cosa juzgada (art. 222.3 LEC). Por lo tanto, si la madre ha obtenido una sentencia desestimatoria de una acción de reclamación de la filiación no matrimonial, no podrá volver a interponer una demanda en este mismo sentido actuando como representante legal de su hijo menor. La única opción que cabe es la reclamación de la filiación por parte del hijo una vez alcanzada la mayoría de edad.<sup>151</sup>

Es posible entender que la sentencia firme precedente puede no ser conocida en el momento de la admisión de la demanda, de ahí que el mismo art. 764.2 LEC, establezca que si la existencia de dicha sentencia firme se acredita una vez iniciado el proceso el tribunal procederá de plano al archivo de este.<sup>152</sup>

---

<sup>149</sup> CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. Derecho procesal ...op.cit., pág.59

<sup>150</sup> CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. Derecho procesal ...op.cit., pág.60

<sup>151</sup> MARÍN CASTÁN, Francisco. *Comentarios a la Ley...op.cit.*, nº págs.3537 y ss.

<sup>152</sup> ASECIO MELLADO, Jose María. Derecho procesal ...op.cit., pág.563

También es posible que sea apreciada a instancia de parte, cuando el tribunal desconozca la existencia de una anterior resolución judicial firme.<sup>153</sup>

Si no se cumplen los requisitos de admisibilidad de los arts. 764.2 y 767.1 de la LEC se dictará auto de inadmisión de la demanda.<sup>154</sup>

Hay que tener en cuenta las diferencias que hace la propia ley entre "no se admitirá a trámite" y "no se le dará curso". En el primer caso supone la inadmisión, el rechazo de oficio lo que implica que la demanda se tiene por no presentada no produce efecto alguno, ni siquiera interrumpe los plazos de prescripción y no producirá litispendencia.<sup>155</sup>

Por otra parte, el no dar curso supone que la demanda se admite e inmediatamente se suspende el procedimiento, pudiendo en este momento subsanar el defecto, habiendo producido ya los efectos propios de la presentación de la demanda incluida la litispendencia. En este caso a pesar de la subsanación posterior el momento de producción de efectos será con la presentación de la demanda.

Finalmente, en cuanto a la litispendencia, señalar que la demanda supone plantear un litigio ante el órgano jurisdiccional dejando atrás una relación jurídica privada en conflicto, es decir, se pasa del derecho privado al público.

La litispendencia implica la existencia de un litigio, marca el inicio del proceso y se trata de evitar que durante la pendencia del proceso se altere dicha situación.

Con la litispendencia surge el deber de continuar el proceso hasta el final por el órgano jurisdiccional y dictará sentencia de fondo. Por lo que se deriva que el derecho a la acción no solo implica iniciar la actividad jurisdiccional, sino que también que se complete con una decisión de fondo.

En relación a las partes, la litispendencia implica una serie de cargas y obligaciones especialmente para el demandado con la obligación de comparecer ya que en caso contrario será declarado en rebeldía.

---

<sup>153</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Los procesos de filiación*, en CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín y GIMENO SENDRA, Vicente...*op.cit.*, pág. 175

<sup>154</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Los procesos sobre filiación...op.cit.*, pág.171

<sup>155</sup> MONTERO AROCA, Juan, ORTELLS RAMOS, Manuel, GOMEZ COLOMER, Juan Luis. *Derecho jurisdiccional ...op.cit.*, pág. 161-164

La litispendencia implica la existencia de un proceso con la plenitud de sus efectos impidiendo el inicio de un nuevo proceso sobre la misma cosa juzgada.

Uno de los efectos fundamentales de la litispendencia es la “*perpetuatio jurisdictionis*” supone la posibilidad de modificar el hecho que determina la competencia a lo largo del proceso sin que altere la competencia del órgano que está conociendo el proceso en el momento de la litispendencia. En este mismo sentido, la “*perpetuatio legitimaciones*” implica que quienes estaban legitimados en el momento de la litispendencia se mantendrán a lo largo del proceso a pesar de los posibles cambios que se produzcan en el transcurso del proceso.

#### **4. La contestación a la demanda**

Los procesos especiales siguen la tramitación del juicio verbal y será necesaria la asistencia de abogado y procurador con independencia de la cuantía del proceso. Solo existe una excepción al respecto y es en los supuestos en que legalmente las partes deban ser defendidas por el Ministerio Fiscal.<sup>156</sup>

Se dará traslado el Secretario Judicial<sup>157</sup> de la demanda a todas las partes del proceso, hayan sido o no demandadas, incluido el Ministerio Fiscal. Éstas deberán contestar en el plazo de 20 días por escrito en la forma prevista para la contestación en el juicio ordinario (art. 753 LEC)<sup>158</sup>

Finalmente señalar que a diferencia de la demanda que es imprescindible como acto iniciador del proceso, la contestación a la demanda no es un acto necesario en el proceso. A grandes rasgos la contestación de la demanda deberá ir acompañada de los mismos documentos procesales y materiales que hemos visto anteriormente para la demanda.

---

<sup>156</sup> RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa, Procesos especiales sobre...op.cit., pág. 16

<sup>157</sup> A pesar de utilizar la antigua denominación de Secretario Judicial a lo largo del trabajo, debemos mencionar que Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio modifica la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial, pasando a denominar a este cuerpo Letrados de la Administración de Justicia.

<sup>158</sup> CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. *La nueva Ley ..op.cit.*, pág. 95

## 5. La vista

### 5.1. La citación de las partes

Habiendo contestado la demanda o en su caso precluido el plazo para su contestación, el Secretario citará a las partes para la celebración de la vista dentro de los 5 días siguientes tal y como dispone el art. 440.1 LEC. La vista deberá tener lugar en el plazo máximo de 1 mes desde la citación.<sup>159</sup>

En la mencionada citación se fijará el día y hora en el que haya de celebrarse la vista, y se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso éstas indicarán en la vista su decisión al respecto y las razones de la misma.

De este modo, continuará el proceso con los trámites del juicio verbal, respetando las características propias del proceso especial de filiación en cuanto a la indisponibilidad del objeto y las especialidades probatorias.

Hay que tener en cuenta que, en el caso de incomparecencia, tal y como señala el art. 440.2 LEC, se dictará sentencia acordando las actuaciones que, para la efectividad del derecho inscrito, hubiere solicitado el actor. También se apercibirá al demandado, en su caso, de que la misma sentencia se dictará si comparece al acto de la vista, pero no presta caución, en la cuantía que, tras oírle, el tribunal determine, dentro de la solicitada por el actor.<sup>160</sup>

En cuanto a la inasistencia del demandado señalar que la vista no se suspenderá y se advertirá a los litigantes que han de concurrir con los medios de prueba de que intenten valerse, con la prevención de que si no asistieren y se propusiere y admitiere su declaración, podrán considerarse admitidos los hechos del interrogatorio.

Finalmente, en cuanto al contenido de la citación, ésta indicará también a las partes que, en el plazo de los cinco días siguientes a la recepción de la citación, deberán indicar las personas que, por no poderlas presentar ellas mismas, han de ser citadas por el secretario judicial a la vista para que declaren en calidad de parte, testigos o peritos. A tal fin, facilitarán todos los datos y circunstancias precisos para llevar a cabo la

---

<sup>159</sup> RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa, *Procesos especiales sobre...op.cit.*, pág.17

<sup>160</sup> CORDÓN MORENO, Faustino. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Volumen I*. Navarra, 2011, pág. 1850-1855.

citación. En el mismo plazo de cinco días podrán las partes pedir respuestas escritas a cargo de personas jurídicas o entidades públicas, por los trámites establecidos en el artículo 381.

## 5.2. El desarrollo de la vista

En cuanto al desarrollo de la vista, como hemos visto anteriormente, seguirá los trámites del juicio verbal art. 437 y ss de la LEC.<sup>161</sup>

En el presente apartado nos vamos a centrar únicamente en las especialidades que el proceso de filiación contiene respecto al desarrollo de la vista. Haremos referencia a la fase probatoria, desarrollando aquí la prueba biológica, incluyendo la negativa a su realización y la posible colisión con algunos derechos constitucionales.

### 5.2.1. *La fase probatoria*

Una vez superada la fase de alegaciones el proceso sigue los cauces del juicio verbal teniendo en cuenta lo establecido en los arts. 748 a 755 de la LEC. El objeto de la prueba serán los hechos alegados por las partes e introducidos en el proceso ya sea por éstas o a través de otros medios de prueba en cualquier momento procesal.<sup>162</sup>

Como señala RIVERO HERNÁNDEZ<sup>163</sup>: “consiste en declarar la paternidad que de acuerdo con las pruebas aportadas pueda ser más verosímil, dentro de un grado de certeza racional de paternidad lo suficientemente fuerte como para que recaiga tal decisión, si es que no hay prueba de la efectiva paternidad”

Es preciso señalar que en los procesos especiales como es el de filiación, la conformidad de las partes sobre los hechos no vinculará al tribunal ni podrá decidir la cuestión litigiosa basándose de forma exclusiva en dicha conformidad. Ocurre lo mismo con el silencio o las respuestas evasivas sobre los hechos alegados por la otra parte tal y como señala el art.752.2 LEC.<sup>164</sup>

---

<sup>161</sup> CUCARELLA GALIANA, Luis-Andrés. El trámite de conclusiones en el juicio verbal. nº págs.1-9 [fecha de consulta 20 junio 2016] .[www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/cp7cuc2.pdf](http://www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/cp7cuc2.pdf)

<sup>162</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Los procesos sobre filiación...op.cit.*, pág. 172

<sup>163</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. “Comentario del Código Civil” *Ministerio de Justicia*. Tomo I. 1991, págs. 492 y ss

<sup>164</sup> CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. *Derecho procesal ...op.cit.*, pág. 41

Hay que tener en cuenta que en materia probatoria no rige ni la preclusión en la alegación de los hechos ni el principio de aportación de parte ya que para su resolución el Tribunal tendrá en cuenta los hechos probados a lo largo del proceso con independencia del momento en que fueron alegados

El tribunal podrá investigar de oficio para alcanzar la verdad real quebrando de este modo el principio de aportación de parte al no tener las partes disponibilidad sobre el objeto del litigio (art.752.1 LEC). La investigación de oficio se justifica mediante el principio “*favor filii*” y el derecho constitucional del hijo a conocer su origen genético, ya que en ocasiones ante la insuficiencia de pruebas tan solo se podría declarar la “orfandad ficticia” del menor.<sup>165</sup>

Este nuevo papel del órgano judicial ha sido introducido por la nueva LEC, dotando de mayores poderes al órgano judicial como es la solicitud a las partes de aportación de documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios necesarios (art. 752.1-2 LEC). El órgano decisor deberá presenciar la práctica de pruebas como los interrogatorios de las partes y de testigos o los dictámenes periciales, también estará facultado para alterar el orden de la práctica de los medios de prueba o solicitar las aclaraciones que considere oportunas en la fase de declaración.<sup>166</sup>

En cuanto al valor probatorio, a consecuencia de la no disponibilidad del proceso no será de aplicación la valoración legal o tasada de la prueba en materia de interrogatorio de las partes y documental, de modo que la valoración de la prueba siempre será siguiendo la sana crítica.<sup>167</sup>

La dificultad probatoria es máxima, por ello el art.767.3 LEC unido al principio de libre investigación de la paternidad reconocido en el art. 39 CE trata de adecuar la verdad jurídico formal a la verdad biológica. Es por ello que se da valor probatorio absoluto al reconocimiento expreso o tácito de la paternidad o maternidad y propicia la prueba indirecta a través de presunciones.<sup>168</sup>

---

<sup>165</sup> RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa, Procesos especiales sobre...op.cit., pág.19

<sup>166</sup> MONTERO AROCA, Juan, ORTELLS RAMOS, Manuel, GOMEZ COLOMER, Juan Luis. *Derecho jurisdiccional ...op.cit.*, pág. 764

<sup>167</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal...op.cit.*, pág.280

<sup>168</sup> CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. *Derecho procesal ...op.cit.*, pág. 65

De tal manera que las pruebas indirectas o presunciones pueden servir de base para probar el hecho constitutivo de la acción de reclamación o impugnación de la filiación. Se refiere a hechos que puedan probarse a través de la aportación de parte en el proceso o se puedan inferir mediante un razonamiento lógico la conclusión de la paternidad o maternidad reclamada<sup>169</sup>. El art.767.3 LEC señala como pruebas indirectas el reconocimiento expreso o tácito, la posesión de estado y la convivencia con la madre en la época de la concepción.<sup>170</sup>

El reconocimiento expreso del art 767.3 LEC se produce cuando éste no ha seguido los requisitos formales exigidos para que sea considerado prueba directa para el reconocimiento de la filiación. Mediante reconocimiento ante el encargado del Registro Civil, por documento público o testamento se conseguirá que dicho reconocimiento expreso tenga al menos valor de probatorio como prueba indirecta.<sup>171</sup>

En segundo lugar, la posesión de estado se refiere a la relación entre el hijo y el progenitor (*nomen, tractus y fama*) a través de actos reiterados, de forma pública e ininterrumpida. Un claro ejemplo es inscribir al hijo con el nombre del padre. Se trata por tanto de una situación social o familiar de la que se pueda inferir el reconocimiento de la filiación.

La convivencia con la madre en la época de la concepción, implica la cohabitación sexual con la madre.<sup>172</sup> Es normal que por su carácter íntimo no sea público pero en ocasiones es posible que personas de su círculo de amistades corroboren la relación íntima existente entre los progenitores. Dicha relación debe ser durante la época de la concepción siendo en este caso de aplicación el plazo de 180 días que señala el art.117 del CC para establecer la presunción de paternidad, sin perjuicio de su impugnación alegando la “*exceptio plurium concubentium*”.

---

<sup>169</sup> STC nº 95/1999 de 31 mayo de 1999, F.D.2º, (RTC 1999\95)

<sup>170</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Los procesos de filiación*, en CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín y GIMENO SENDRA, Vicente...*op.cit.*, pág. 181

<sup>171</sup> FERNÁNDEZ DOMINGO, Jesús Ignacio. “Reconocimiento de la filiación matrimonial”. *Actualidad Civil*, 1998, nº 20, págs. 453-479

<sup>172</sup> STS de 26 febrero 1993, F.D.6º, (RJ 1993\1257) Exige como requisito imprescindible para la estimación de la demanda de filiación la convivencia íntima de ambos progenitores en la época de la concepción.

Finalmente mencionar las presunciones que rigen el proceso especial de filiación de los artículos 116-119 CC que vimos anteriormente, las cuales tendrán valor probatorio para determinar o impugnar la filiación establecida.

Que el legislador permita esta amplitud de medios de prueba no es más que una muestra de su fin último que es la obtención de la verdad material y la defensa de los intereses de los hijos.<sup>173</sup>

#### *5.2.1.1. La verdad biológica como objeto y fin del proceso probatorio*

Las relaciones familiares en la actualidad son muy complejas existiendo un modelo de familia cambiante, siendo frecuentes relaciones de distinta índole siendo posible la filiación como hecho biológico en relaciones sin convivencia, sin estabilidad o sin notoriedad frente a terceros. En todos estos casos debe prevalecer la búsqueda de la verdad material y el interés del menor en conocer la identidad de sus progenitores para que pueda asumir de este modo las obligaciones que se derivan de dicha paternidad.<sup>174</sup>

El derecho a conocer la filiación biológica está expresamente reconocido en el art 39.2 CE “*la ley posibilitará la investigación de la paternidad*” así como “*todos los hijos son iguales con independencia de la filiación debiendo ser asistidos por sus padres hayan nacido dentro o fuera del matrimonio*”.<sup>175</sup>

Es por tanto un derecho de la personalidad que no puede ser negado por su vinculación con la identidad de la persona y su dignidad. Del contenido de la filiación podemos obtener tres derechos: en primer lugar el apellido (art. 109 CC), en segundo lugar los alimentos (arts.110, 111, 114 y 154.1 CC) y finalmente los derechos sucesorios (arts.807 y 931 CC).<sup>176</sup>

Este derecho a la verdad se ha visto reforzado por la amplitud de medios probatorios fomentando de este modo la investigación de la filiación. El derecho a búsqueda de la verdad biológica se verá modulado en función de la acción que se

---

<sup>173</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Los procesos sobre filiación...op.cit.*, pág. 172.

<sup>174</sup> SAP Castellón nº 159/2004 de 3 de mayo de 2004, F.D. 2º, (AC 2004/964)

<sup>175</sup> DE OSUNA GOMEZ, Fernando y ROSA LUCENA, Francisco. “El éxito de un proceso de filiación”. *Diario la Ley*, 2016, nº 8738, Sección Tribuna, págs. 1-7

<sup>176</sup> DE OSUNA GOMEZ, Fernando. “Filiación matrimonial y ADN”. *Doctrina*, 2010, nº septiembre, págs. 15-22

ejercite ya que cuando se impugna la filiación tendrá más restricciones a la hora de investigar la paternidad o maternidad que cuando se impugna. Tampoco debemos olvidar las trabas e impedimentos planteados por ciertas posiciones minoritarias a la libre investigación, alegando el derecho a la intimidad y paz familiar que en la actualidad ha sido superado.<sup>177</sup>

Tal y como define GARCIA-SOTUCA <sup>178</sup> "*La filiación es el estado civil de la persona determinado por la situación que, dentro de la familia, le asigna el hecho de haber sido engendrado o haber nacido en ella, o entrar en la misma en virtud de la adopción*". Esta definición se ve reforzada por el artículo 7 de la Convención sobre los derechos del niño de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 ratificada por España señalando que "*el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer sus padres y ser cuidado por ellos*"<sup>179</sup>. A través de esta afirmación se concede al menor el derecho de conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos.<sup>180</sup>

El Estado español debe promover este derecho y para ello debe reconocer la búsqueda de la verdad biológica.

En el mismo sentido el CC en el art 180.5 sobre la adopción otorga el derecho a conocer los orígenes biológicos, sin que pueda denegarse tal información alegando el derecho a la intimidad de la madre ya que los hijos biológicos tienen un derecho preferente a conocer sus orígenes.

Así se han pronunciado tanto la Audiencia Provincial de Madrid<sup>181</sup> y la Audiencia Provincial de Barcelona<sup>182</sup> dando la razón a la parte actora posibilitando el esclarecimiento de los datos sobre el nacimiento y su madre biológica.

---

<sup>177</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág. 137

<sup>178</sup>GARCIA Y GARCIA-SOTUCA, Francisco Javier. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil. Volumen II*. Navarra, 2011, pág. 870

<sup>179</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág. 141

<sup>180</sup> STS nº 516/2000 de 22 de mayo de 2000, F.D.1º, (RJ 2000, 3492)

<sup>181</sup> SAP Madrid nº 344/2012 de 6 de noviembre de 2012, F.D.2º, (AC 2012\1617) "se promueve expediente de jurisdicción voluntaria para la concesión por el Juzgado de la autorización pertinente para que, por parte de la Clínica de la Milagrosa de Madrid, se faciliten a la demandante los datos que obran en sus archivos relativos a la identidad de su madre biológica, aun sin la existencia del consentimiento expreso de la madre a tal fin"

El Convenio relativo a la protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional de 1993, aprobado por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado señala que *“las autoridades competentes de un Estado contratante asegurarán la conservación de la información de la que dispongan relativa a los orígenes del niño, en particular la información respecto a la identidad de sus padres, así como la historia médica del niño y su familia. Dichas autoridades asegurarán el acceso, con el debido aseguramiento, del niño o de su representante a esta información en la medida que lo permita la ley de dicho Estado”*<sup>183</sup>

Por todo ello podemos afirmar el interés del legislador español e internacional en que el menor adoptado pueda conocer sus orígenes biológicos otorgando el ordenamiento jurídico todas las herramientas posibles siempre dentro de unos límites. El TC se ha pronunciado al respecto *“La búsqueda de la verdad biológica no supone la existencia de un derecho incondicionado de los ciudadanos que tenga por objeto la averiguación, en todo caso y al margen de la concurrencia de las causas justificativas que lo desaconsejen, de la identidad de su progenitor”*.<sup>184</sup>

Del mismo modo el art 5 de la Ley 14/2006 de 26 de mayo sobre técnicas de reproducción humana asistida permite a las personas nacidas a través de estas técnicas la posibilidad de conocer determinados datos sobre su origen biológico. En este ámbito existen intereses contrapuestos, por un lado, el derecho de los donantes al anonimato y por otro lado, el derecho de los hijos nacidos a la verdad biológica. Por ello la Ley 14/2006 ha acotado los casos en los cuales van a poder ser desvelados dichos datos siendo posible tan solo cuando exista un peligro cierto para la vida o la salud del hijo o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales. Ahora bien, fin último no va a ser la creación de un vínculo jurídico con el progenitor creando derechos y

---

<sup>182</sup> SAP Barcelona nº 251/2005 de 19 de octubre de 2006, F.D. 1º, (JUR 2006\43448) “permite a la persona adoptada ejercitar las acciones conducentes a averiguar quiénes han sido su padre y su madre biológica, no se trata de acciones de reclamación de filiación, pues su consecuencia no es, según dicho precepto, la determinación de la filiación, sino sólo el conocimiento de la identidad de los progenitores”

SAP Barcelona nº 208/2012 de 17 de octubre de 2013, F.D. 2º, (JUR 2013\9409) “se reconoce el derecho del adoptado a ser informado de su propio origen, así como el ejercicio de las acciones correspondientes para averiguar la identidad de los progenitores biológicos. Se regula la posibilidad de que tanto los adoptantes como el hijo adoptado pueda solicitar información de los datos biogenéticos de los progenitores biológicos”

<sup>183</sup>RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág. 142

<sup>184</sup> STC nº 116/1999 de 18 de junio de 1999, F.J. 15º, (RTC 1999\116)

obligaciones entre las partes como en el resto de casos de determinación o impugnación de la filiación.<sup>185</sup>

Este conflicto de intereses ha sido objeto de debate en numerosas ocasiones con posturas como la de ELIZALDE REDÍN<sup>186</sup>, la cual compartimos. Ante una solicitud de autorización judicial para acceder al archivo administrativo sobre filiación biológica deberá ceder el derecho de la madre biológica y la protección constitucional de la intimidad de ésta, frente al derecho del hijo a conocer su identidad como elemento integrante de su propia personalidad. El derecho a conocer sus orígenes biológicos es un derecho fundamental y se encuentra regulado en el art 10 CE, así como en el CC art. 180.5.

Es por ello que el legislador promueve el principio de justicia rogada y la búsqueda de la verdad biológica pero no de forma indiscriminada, perturbando el orden familiar, sino que debe prevalecer el conocimiento de los orígenes biológicos, pero en favor tanto de los hijos como de la unidad familiar. Para conseguir este equilibrio se han limitados los sujetos legitimados para iniciar el proceso de filiación, plazos de caducidad de acciones o la aportación del principio de prueba entre otras medidas.<sup>187</sup>

#### 5.2.1.2. *La prueba biológica*

Históricamente se consideraba que la filiación venía determinada por el matrimonio de los padres o la inscripción registral (art 115 CC).<sup>188</sup> En la actualidad la prueba genética es fundamental ya que dicho método posee una fiabilidad muy alta rayana con la certeza y consiste en la comparación del ADN de las dos personas cuya relación paterno filial se discute en el proceso. A partir de este análisis el dictamen pericial determinará en qué grado cabe afirmar la paternidad o maternidad llegando el

---

<sup>185</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág.142

<sup>186</sup> ELIZALDE REDÍN, Germán. “Navarra: colisión entre el derecho a conocer la filiación y el derecho de la madre biológica a la ocultación de su identidad” Revista Aranzadi Doctrinal, 2012, nº 4. págs. 99-101

<sup>187</sup> STS de 27 de junio de 1987, F.D. 3º, (RJ 1987\4825)

<sup>188</sup> RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa, Procesos especiales sobre...op.cit., pág.53

tribunal a identificar la verdad biológica con la verdad jurídica. En este sentido LLEDÓ YAGÜE señala que “*Pater is quem sanguis demonstrat*”<sup>189</sup>

El art. 767.2 LEC permite la investigación de la paternidad o maternidad mediante la prueba biológica. Esta libertad de medios probatorios fue introducida en el Código Civil por la reforma de 1981, siguiendo lo dispuesto en la Constitución en el art.39 permitiendo al Juez utilizar cualquier medio de prueba que esté en consonancia con la realidad sociológica del momento.<sup>190</sup>

El legislador concede la posibilidad de la realización de este tipo de pruebas, pero no se debe acudir necesariamente a ellas si en el caso concreto, se aportan otras que permitan esclarecer la paternidad discutida. El objeto y fin de la prueba pericial es el hecho de la generación o el parto, es decir la identidad de los progenitores de la filiación que se está debatiendo.<sup>191</sup>

Hay que recordar la facultad atribuida al juez para acordar la práctica de la prueba de oficio en los procesos de filiación, de tal manera que es posible que éste solicite la prueba biológica incluso cuando no haya sido pedida por las partes.<sup>192</sup>

En el caso de no disponer de ella deberá practicarse en la fase de prueba, por ello conforme al art 339.2 de la LEC, el demandante deberá interesar en su caso, la designación judicial de perito para llevar a cabo la prueba pericial sobre la investigación de la paternidad en la fase de prueba<sup>193</sup>

La vinculación del afectado a la realización de la práctica de la prueba no podrá ser obligatoria, pero si será considerado como una carga procesal vinculado al deber de colaborar con la justicia para el descubrimiento de la verdad biológica y los derechos del menor a la investigación de su filiación.<sup>194</sup>

En este sentido el Tribunal Constitucional se ha pronunciado “*dada la trascendencia que para las personas implicadas en los procesos de filiación tiene la*

---

<sup>189</sup> LLEDÓ YAGÜE, Francisco. *Acciones de filiación*. Madrid, 1982, pág.8

<sup>190</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Los procesos sobre filiación...op.cit.*, pág.172

<sup>191</sup> RUIZ MORENO, José María. *El proceso especial de filiación...op.cit.*, pág.154

<sup>192</sup> RUIZ MORENO, José María. *El proceso especial de filiación...op.cit.*, pág.169

<sup>193</sup> RUIZ MORENO, José María. *El proceso especial de filiación...op.cit.*, pág.172

<sup>194</sup> RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa, *Procesos especiales sobre...op.cit.*, pág.54

*determinación de las relaciones materiales que se dilucidan entre ellos, especialmente por lo que respecta a los derechos de los hijos que se garantizan en el art.39 CE, las partes tienen la obligación de posibilitar la práctica de las pruebas biológicas que hayan sido debidamente acordadas por la autoridad judicial, por ser este un medio probatorio esencial, fiable e idóneo para la determinación del hecho de la generación discutido en el pleito, pues, en estos casos, al hallarse la fuente de la prueba en poder de una de las partes del litigio, la obligación constitucional de colaborar con los Tribunales en el curso del proceso, conlleva que dicha parte deba contribuir con su actividad probatoria a la aportación de los hechos requeridos a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la verdad, ya que en otro caso, bastaría con que el litigante renuente a la prueba biológica se negase a su realización para colocar al otro litigante en una situación de indefensión contraria al art. 24.1 CE por no poder justificar procesalmente su pretensión mediante la utilización de los medios probatorios pertinentes para su defensa que le garantiza el art.24 CE”*<sup>195</sup>

El procedimiento probatorio a seguir de este tipo de pericial biológica con la nueva LEC consta de un doble mecanismo para introducir la pericia en el proceso, por un lado, a través de las partes o por el propio órgano judicial, así como el nombramiento del perito que ha de realizarla.<sup>196</sup>

Existen distintos tipos de pruebas periciales, la pericial extrajudicial se realiza al margen del proceso a instancia de cualquiera de las partes para utilizarla con fines probatorios en el proceso. La pericia extrajudicial en rigor no es otra cosa que una prueba documental o testifical y deberá aportarse con los escritos de demanda o contestación a ésta.<sup>197</sup>

La pericial biológica extrajudicial tiene limitaciones ya que estas pruebas se realizarán antes de acudir al proceso por lo que el órgano judicial prefiere que se realice una nueva pericia o al menos que se contraste o amplié debido al tiempo transcurrido desde su emisión.<sup>198</sup>

---

<sup>195</sup> STC nº 177/2007 de 23 de julio de 2007, F.J. 4º, (RTC 2007\177)

<sup>196</sup> CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. Derecho procesal ...op.cit., pág. 41

<sup>197</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág.170

<sup>198</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág.171

Por todo ello es más adecuado acudir a la prueba pericial biológica judicial, designado por el tribunal, art. 339.5 LEC “*El tribunal podrá de oficio, designar perito cuando la pericial sea pertinente en procesos sobre declaración o impugnación de la filiación, paternidad y maternidad, sobre la capacidad de las personas o en procesos matrimoniales*”. En este caso el Instituto Nacional de Toxicología designará día y hora para que acudan las partes a realizar la correspondiente prueba, indicando al demandado de las consecuencias que puede ocasionar la negativa a su realización.<sup>199</sup>

Una vez emitido el informe pericial, se remitirá al tribunal dentro del plazo señalado, en este sentido el art.132.2 señala que “*cuando no se fije plazo ni término, se entenderá que han de practicarse sin dilación*”. A su vez se dará traslado del informe pericial a las partes y decidirán si es necesaria la presencia del perito en el acto de la vista. En caso de asistir, el órgano judicial podrá realizar las preguntas que considere oportunas para llegar a la convicción o no de la filiación que se discute en el proceso.<sup>200</sup>

Ahora que hemos visto el procedimiento, debemos diferenciar en primer lugar, si las pruebas de naturaleza biológica son un medio de prueba directo o si por el contrario son el último recurso aplicable cuando no sea posible hallar la verdad real por otros medios.

Por lo tanto el Tribunal Supremo ha admitido a la hora de determinar la paternidad dos clases de prueba, la directa incluyendo aquí la prueba biológica y el reconocimiento y por otro lado la prueba indirecta como la negativa a la práctica de la prueba biológica que desarrollaremos más adelante.<sup>201</sup>

Las pruebas directas en el sentido que aquí nos ocupa, suponen que permiten demostrar la exactitud del hecho jurídico, mientras que las pruebas indirectas o indiciarias el objeto de la prueba no es el mismo hecho sino otro que sirve para demostrar la existencia del hecho principal por vía de la inducción.<sup>202</sup>

---

<sup>199</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág.172

<sup>200</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág.174

<sup>201</sup> SAP Madrid nº 1416/1998 de 17 de septiembre de 1999, F.D. 2º, (AC 1999\1828) “*La negativa no conlleva la declaración de «ficta confessio», si bien puede constituir un indicio que unido a la acreditación de la oportunidad de la unión carnal con la otra parte coincidente con las fechas de la concepción, ello unido a otros medios probatorios permiten llegar al convencimiento de la realidad de la filiación que se pretende y el resultado de este elemento probatorio*”

<sup>202</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág 147

En lo que se refiere a la prueba biológica, es una prueba pericial directa<sup>203</sup> con una alta fiabilidad ya que son emitidas por científicos especializados y sus resultados rozan la absoluta certeza.<sup>204</sup> Pero no debemos olvidar que determinan un resultado cierto por exclusión, teniendo un valor relativo y no absoluto, si bien unidos a otros medios probatorios podrán arrojar una certeza que permita considerar la paternidad definitivamente acreditada.

Por lo tanto, sea cual sea la valoración del dictamen pericial el juez no queda vinculado a dicho resultado, aunque tampoco podrá rechazarlo de forma arbitraria.<sup>205</sup>

Los resultados no tienen valor de prueba tasada por lo que seguirán las reglas de la sana crítica y el juicio lógico del tribunal, en este sentido *«La valoración de la prueba pericial debe realizarse teniendo en cuenta los siguientes criterios a) la prueba de peritos es de libre apreciación, no tasada valorable por el juzgador según su prudente criterio, sin que existan reglas preestablecidas que rijan su estimación, por lo que no puede invocarse en casación infracción de precepto alguno en tal sentido y b) las reglas de la sana crítica no están codificadas, han de ser entendidas como las más elementales directrices de la lógica humana y por ello es extraordinario que pueda revisarse la prueba pericial en casación, sólo impugnarse en el recurso extraordinario la valoración realizada si la misma es contraria en sus conclusiones a la racionalidad o conculca las más elementales directrices de la lógica. Así debe señalarse que no existiendo normas legales sobre la sana crítica y por tanto hay que atender a criterios lógico racionales, valorando el contenido del dictamen y no específicamente y únicamente su resultado en función de los demás medios de prueba o del objeto del proceso a fin de dilucidar los hechos controvertidos»*.<sup>206</sup>

A pesar de ello en ocasiones se le otorga un alto valor a este tipo de pruebas ya que desprenden gran fiabilidad y socialmente tiene una credibilidad casi plena. El juez

---

<sup>203</sup> “Las pruebas biológicas tienen la naturaleza de auténticas pruebas periciales, por lo tanto, sometidas a la regulación que para ella previenen los art. 335 y ss, pero también gozarán de un indudable carácter científico” RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág. 56

<sup>204</sup> STC nº 7/1994 de 17 de enero de 1994, F.J. 2º, (RTC 1994/7) “Los resultados de los distintos análisis que pueden llevarse a cabo con esas muestras, junto con las suministradas por los restantes interesados, son de una elevada fiabilidad. La ciencia biológica y la jurisprudencia muestran que el grado de certeza es absoluto cuando el resultado es negativo para la paternidad, y cuando es positivo, los laboratorios de medicina legal señalan grados de probabilidad del 99 por 100”

<sup>205</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág 152

<sup>206</sup> SAP Vizcaya nº 55/2014 de 6 de marzo de 2014, F.D. 2º, (JUR 2014\184361)

deberá valorar en cada caso si el dictamen pericial ha sido emitido siguiendo las debidas garantías, por ello no a todas las pruebas biológicas se las va a conceder el mismo valor probatorio.<sup>207</sup>

Dado que el resultado de estas pruebas roza la certeza el Tribunal Supremo considera que una probabilidad del 99,73% indica una paternidad prácticamente probada. Es posible en el caso de que el presunto progenitor hubiese fallecido que se realice la prueba biológica sobre sus familiares directos con una fiabilidad del resultado en torno a un 90%, debiendo unirse a la práctica de otro tipo de pruebas.<sup>208</sup> Como bien sabemos la negativa a someterse a las pruebas biológicas puede ser un indicio de la falta de fundamento de la oposición a la demanda pero en el caso de negativa de terceras personas no tendrá dichos efectos.<sup>209</sup>

Otro aspecto controvertido en la prueba biológica es la presencia de menores. El art. 765.1 LEC señala que *“las acciones de determinación o de impugnación de la filiación que, conforme a lo dispuesto en la legislación civil, correspondan al hijo menor de edad o incapacitado podrán ser ejercitadas por su representante legal o por el Ministerio Fiscal indistintamente”* Por lo tanto del precepto legal podemos deducir que en el caso de que un menor se niegue al sometimiento a la prueba genética será su representante legal quien le indique que debe realizar las pruebas. En caso de contradicción entre los intereses de los padres o del propio menor respecto a sus representantes legales será el Ministerio Fiscal quien intervenga garantizando el respeto de los intereses del menor.<sup>210</sup>

#### *5.2.1.2.1. Colisión con algunos preceptos constitucionales*

La amplia libertad en la práctica de pruebas se basa en el interés social y de orden público que subyace en las declaraciones de paternidad, el cual deberá prevalecer

---

<sup>207</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág.152

<sup>208</sup> STS nº 736/1996 de 23 de septiembre de 1996, F.D.1º, (RJ 1996\6730) se pronuncia sobre las pruebas biológicas para determinar la filiación por referencia, es decir, no se han realizado las pruebas al presunto progenitor. En este caso la fiabilidad tiene unos porcentajes del 95,9822% y del 96,0622%, atribuyendo la paternidad al fallecido al valorar junto con las pruebas biológicas otras que demuestran las relaciones íntimas y no ocasionales de la actora del pleito con el varón.

<sup>209</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág.149

<sup>210</sup> STS nº 589/2004 de 17 junio de 2004, F.D. 5º, (RJ 2004\3618) sobre acción de reclamación de filiación matrimonial, *“negándose los demandados a someter a los hijos menores de edad a la prueba biológica determinante para la declaración de filiación.”*

ante los posibles intereses particulares.<sup>211</sup> Mediante el principio inquisitivo se favorecerá el acceso a la verdad material en detrimento del principio dispositivo y de aportación de parte característicos del proceso civil. (art.752 LEC).<sup>212</sup>.

En estos procesos se ve afectado el status personal del hijo<sup>213</sup> y es por ello que deba primar el derecho a que se declare su filiación biológica sobre cualquier otro<sup>214</sup>.

Para que se pueda acordar la extracción de sangre propia de la prueba biológica es necesario que no existan otros medios probatorios menos gravosos. La parte que debe someterse a las pruebas podrá alegar que resultan atentatorias contra su honor, o su intimidad por lo que esta práctica se debe solicitarse valorando los derechos que están en juego.<sup>215</sup>

La prueba biológica es por tanto un medio probatorio que afecta de forma directa al derecho a la intimidad genética del individuo pudiendo afectar en su fama o consideración social, es decir al derecho al honor protegido en la Constitución en el art 18. Por ello es necesario establecer una serie de restricciones buscando una cierta seguridad jurídica antes de adentrarse en la investigación de la filiación que se impugna o reclama y permitir de este modo un equilibrio entre los distintos intereses contrapuestos.

También se ha debatido la inconstitucionalidad de la exigencia de las pruebas biológicas mediante el art. 15 de la CE, que reconoce el derecho a la vida y la integridad física y moral de la persona.<sup>216</sup> Sin embargo estas pruebas biológicas no deben

---

<sup>211</sup> ASENCIO MELLADO, Jose María. Derecho procesal ...op.cit., pág.565

<sup>212</sup> STC 7/1994 de 17 de enero de 1994, F.D.2º y 4º, (RTC 1994\7) así como STC núm 177/2007 de 23 de julio de 2007, F.D.7º, (RTC 2007\177) señala que “*las vulneraciones de los derechos fundamentales del padre no suponen una justificación a la negativa a someterse a las pruebas.*”

<sup>213</sup> ROMERO COLOMA, Aurelia María. “Pruebas biológicas de paternidad”. *Diario la Ley*. 2009, nº 7158, págs. 1547-1558

<sup>214</sup> STS 15 de marzo de 1989, F.D.3º, (RJ 1989/2054) “*La admisión en nuestro Ordenamiento Jurídico del principio de investigación de la paternidad- art.39,2 CE y 127 CC-, ha supuesto un giro copernicano al destacar como primario el derecho del hijo a que se le declare su filiación biológica. Por contra se ha tratado de oponer a este derecho primigenio un bloque de derechos individualistas representados por el derecho a la intimidad y a la integridad (art.15 y 18 CE) para oponerse a las pruebas biológicas*”

<sup>215</sup> ROMERO COLOMA, Aurelia María. “Pruebas ...op.cit., págs. 1547-1558, se pronuncia en este sentido señalando que: “*ordenada la prueba biológica por la Autoridad Judicial, de acuerdo con los preceptos constitucionales, es claro que dejará de ser atentatorio o lesivo...*”

<sup>216</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Los procesos de filiación*, en CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín y GIMENO SENDRA, Vicente...op.cit., pág. 182

considerarse contrarias a la Constitución cuando en este mismo cuerpo normativo en el art.39.II establece que la ley posibilitará la investigación de la paternidad<sup>217</sup>, con los adelantos científicos actuales es lógico incluir las pruebas biológicas. Hay que recordar que debe primar el aseguramiento y protección de los hijos sobre el principio de la integridad física o moral, ya que dichas pruebas consisten en la extracción de sangre o una muestra de saliva y difícilmente puede ser perjudiciales para su salud.<sup>218</sup>

En este sentido la Audiencia Provincial de las Palmas señala “*el sometimiento a la prueba supone un nimio sacrificio de dicho derecho que permite el desarrollo de otro derecho de la personalidad no menos relevante como el derecho del menor a conocer su origen biológico y a que sus progenitores asuman sus obligaciones legales de alimentos, formación...*”<sup>219</sup>

#### 5.2.1.2.2. La negativa a someterse a las pruebas biológicas

La doctrina en numerosas ocasiones ha debatido sobre la posibilidad de imponer sanciones pecuniarias con el fin de asegurar la realización de las pruebas biológicas necesarias para ejercitar el derecho a la investigación de la paternidad y el conocimiento de la verdad biológica. La LEC no permite que se imponga de forma coactiva al sujeto la realización de la práctica de las pruebas biológicas o de ADN, pero si atribuye una serie de consecuencias que desarrollaremos a continuación.<sup>220</sup>

La mencionada negativa<sup>221</sup> del sujeto a someterse a las pruebas biológicas no conlleva la declaración *facta confessio*<sup>222</sup>, pero si será un indicio que unido a una serie

---

<sup>217</sup> STS nº 85/2005 de 24 de febrero de 2005, F.D.2º, (RJ 2005\2912) ; STS 22 mayo 2000 (RJ 2000, 3492) ; STS nº 516/2000 de 17 de junio de 2004, F.D.1º, (RJ 2004, 3618)

<sup>218</sup> CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. *La nueva Ley ..op.cit.*, pág. 117

<sup>219</sup> SAP Las Palmas nº 381/2013 de 8 de julio de 2013, F.D.2º, (JUR 2013\318838)

<sup>220</sup> RUIZ MORENO, José María. *El proceso especial de filiación...*op.cit., pág.156

<sup>221</sup> “*Esto es así porque la práctica del informe pericial al que se está haciendo referencia depende de que el demandado voluntariamente consienta a someterse a la prueba biológica, por lo que su negativa injustificada debe ser valorada en su contra*” SAP Ciudad Real nº 88/2014 de 22 de abril de 2014, F.D.2º, (JUR 2014\136172)

<sup>222</sup> En este sentido STS de 14 de octubre de 1985, F.D.4º, (RJ 1985\4845); STS de 21 de mayo de 1988, F.D.3º, (RJ 1988\6543) ; STS de 30 de noviembre de 1989, F.D.3º, (RJ 1989\7925) ; STS de 3 de diciembre de 1991, F.D.6º (RJ 1991\8909) ; STS de 30 de enero de 1992, F.D.2º, (RJ 1992\531) ; STS de 27 de enero de 199, F.D.1º (RJ 1993\506)

STS nº 208/2012 de 11 de abril de 2012, F.D. 4º, (RJ 2012\5745) “Es doctrina consolidada que la negativa al sometimiento a la prueba biológica no puede ser considerada como una *facta confessio* , sino que tiene la condición de un indicio probatorio que, unido a otras pruebas obrantes en el proceso,

de pruebas como la coincidencia de las fechas de la concepción con las relaciones mantenidas entre las partes, permitirán llegar al convencimiento de la existencia de dicha filiación.<sup>223</sup>

Por lo tanto, la negativa injustificada permitirá al Tribunal declarar la filiación reclamada siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad (art 767.4 LEC).<sup>224</sup>

Como bien sabemos, en los procesos dispositivos el órgano judicial concluye el proceso mediante sentencia contraria para aquel que no probó los hechos por los que estaba gravado. En este caso la madre puede encontrarse en situación de indefensión ante la negativa del padre a someterse a las pruebas biológicas, ya que el éste tiene en su poder una prueba sencilla, fácil y con gran fiabilidad. Es por ello que el legislador atribuya la paternidad en caso de negativa injustificada siempre que concurra con otro tipo de pruebas, unido a la oposición a colaborar en el proceso (art. 118 CE)<sup>225</sup>

Sin embargo tal y como apunta RUIZ MORENO<sup>226</sup> *“no toda actitud obstruccionista del demandado es relevante a los efectos de provocar la determinación de la filiación, sino solo aquella de la que quepa inferir un ánimo arbitrario, insolidario o injustificado y que a los efectos de precisar qué deba entenderse por negativa injustificada haya dado lugar a diversidad de pronunciamientos jurisprudenciales”*.

Siguiendo la posición del TC <sup>227</sup> en lo que se refiere a la posibilidad de negarse a la práctica de las pruebas, solo podrá hacerse efectiva cuando supongan un grave peligro a la salud en el caso de que el sujeto presente una enfermedad grave o sea de edad

---

debe ser ponderado por el juzgador a los efectos de atribuir la paternidad reclamada. Por lo tanto, hay que examinar cuáles son las razones de la decisión y las pruebas que se han aportado, con las que debe ponderarse la negativa al sometimiento a dicha prueba.”

<sup>223</sup>CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. *La nueva Ley ..op.cit.*, pág.. 117

<sup>224</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Los procesos sobre filiación...op.cit.*, pág. 172

<sup>225</sup> ASENCIO MELLADO, Jose María. *Derecho procesal ...op.cit.*, pág.190

<sup>226</sup> RUIZ MORENO, José María. *El proceso especial de filiación...op.cit.*, pág.56

<sup>227</sup> En este sentido se pronuncia el TC en STC nº 7/1994 de 17 de enero de 1994, F.J.3ºD, (RTC 1994/7) *“En ningún caso puede disponerse por el Juez la práctica de una intervención corporal destinada a la investigación de la paternidad cuando pueda suponer para quien tenga la obligación de soportarla un grave riesgo o quebranto para su salud. En cualquier caso, la ejecución de tales intervenciones corporales se habrá de efectuar por personal sanitario y en centros hospitalarios públicos”*.

avanzada. También queda justificada la negativa cuando se realicen por personal no sanitario.<sup>228</sup>

Del mismo modo podemos considerar que el demandado puede negarse legítimamente a la realización de las pruebas biológicas “*cuando no existieran indicios serios de la conducta que se le atribuye*”, es decir, niega la existencia de pruebas que demuestren haber mantenido relaciones sexuales con el otro litigante”<sup>229</sup>. Aquí debemos recordar a pesar de la certeza que desprenden las pruebas biológicas deberán ir acompañadas de otros medios de prueba para conseguir el convencimiento del órgano judicial. La negativa en este supuesto se basa en la impertinencia de la realización.<sup>230</sup>

Por otro lado, es posible que no se considere justificada la negativa a la realización de las pruebas por motivos religiosos<sup>231</sup> o de conciencia, los basados en la desconfianza respecto a la objetividad o rigor de la prueba, los que se amparan en la imposibilidad física o material de acudir a su práctica.<sup>232</sup>

Un supuesto controvertido por las distintas posiciones doctrinales es la negativa basada en un hipotético “*plurium cocubentium*”<sup>233</sup>, esta excepción no viene regulada en la LEC. El hecho que se alega es la cohabitación de la parte litigante con una pluralidad de varones lo cual hace “posibilita” al varón a negarse a la prueba biológica al considerar que no hay indicios suficientes para señalar atribuir con certeza su paternidad. Resulta difícilmente comprensible el hecho de negarse a la prueba si no tiene dudas respecto a su posible paternidad ya que con una simple prueba hubiera sido

---

<sup>228</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág.158

<sup>229</sup> STC nº 7/1994 de 17 de enero de 1994, F.J.4º, (RTC 1994\7) se pronuncia en el siguiente sentido “*Desde estas coordenadas, el demandado en un proceso de filiación no matrimonial sólo podría legítimamente negarse a someterse a unas pruebas biológicas si no existieran indicios serios de la conducta que se le atribuye*”

<sup>230</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág..161

<sup>231</sup> El TS no considera admisibles los motivos religiosos para fundar la negativa a la práctica de las pruebas de ADN en STS de 14 de noviembre de 1987, F.D.1º, (RJ 1987/8401) “*La alegación del demandado para oponerse a que le fuera extraída sangre fue el profesar las creencias, aunque no ser miembro, de la secta religiosa denominada «Testigos de Jehová», pero consta en autos que tales creencias no se oponen a dicha extracción con el fin de practicar un análisis. Tal actitud del demandado infunde vehemente sospecha de una falta de sinceridad en la manera como en el proceso se conduce, por lo que la negativa a juicio de la Sala «a quo», indica su intención de precaverse del resultado de relaciones sexuales con la actora, relaciones originadas del noviazgo aludido.*”

<sup>232</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág.159

<sup>233</sup> SAP Ciudad Real nº 88/2014 de 22 de abril de 2014, F.D.2º, (JUR 2014\136172) “*Plurium cocubentium*” respuesta de la parte demandada consistente en probar la existencia de relaciones íntimas de parte actora con un tercero, de este modo debilita la presunción respecto de él, creando idéntica presunción de paternidad respecto de un tercero.

descartado. Por todo ello el valor que se debe proporcionar al “*plurium cocubentium*” debe ser meramente indiciario pero que en el caso de concurrir con otros inclinará la balanza a favor o en contra de la determinación de la paternidad.<sup>234</sup>

Al alegar dicha excepción si no concurre con otros medios probatorios se debilitará la fuerza indiciaria para asignar la paternidad, de tal manera que el juez podrá rechazar la demanda sin pronunciarse sobre la paternidad al tener dudas razonables sobre la paternidad pretendida. Por lo tanto, el mero hecho de alegar “*plurium cocubentium*” no permite rechazar la paternidad, pero en el caso de no existir otras pruebas y ante la negativa a la realización de la prueba biológica el tribunal no podrá llegar a la convicción suficiente para declarar la paternidad.<sup>235</sup>

Puede ser considerada un medio de defensa o una excepción en sentido amplio ya que a través de ella el demandado podrá negar o hacer dudosa la supuesta paternidad.<sup>236</sup>

El Tribunal Supremo en relación con la negativa a la práctica de la prueba biológica a pesar de no poder considerarlo como una confesión presunta del afectado, cita el derecho romano “*quien calla no otorga, pero tampoco parece que niegue*”.<sup>237</sup>

La voluntad negativa a la realización de las pruebas podrá ser emitida a través de abogado o procurador no siendo necesario como exigía la anterior LEC que sea exteriorizada personalmente por el demandado.<sup>238</sup>

---

<sup>234</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág.175

<sup>235</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág.176

<sup>236</sup> En este sentido QUICIOS MOLINA, María Susana. “Comentario a la STS de 14 de junio de 1996”. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 1996, nº 42 septiembre/diciembre, págs. 1141 y ss.

<sup>237</sup> RECIO HOYOS, Carmen. “Aplicaciones de la ingeniería genética en medicina legal y forense” *La Ley, Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. 1988, nº3, págs. 1658-1660. Se pronuncia sobre la negativa a la realización de la prueba de ADN refiriéndose a la sentencia STC nº 7/1994 de 17 de enero de 1994, F.J. 2º, (RTC 1994\7) “*El demandado se negó, tanto en el curso de la instancia como luego en el recurso, a colaborar en la práctica de la prueba biológica. Dicha colaboración consiste en permitir que se le extraiga un pequeño volumen de sangre, que según el tipo de comprobación a realizar oscila entre 5 cc. y 10 cc. Los resultados de los distintos análisis que pueden llevarse a cabo con estas muestras, junto a las suministradas por los restantes interesados, son de una elevada fiabilidad. La ciencia biológica y la jurisprudencia muestran que el grado de certeza es absoluto cuando el resultado es negativo para la paternidad; y cuando es positivo, los laboratorios de medicina legal señalan grados de probabilidad del 99%*”

<sup>238</sup> Tal y como señala QUESADA GONZÁLEZ, Corona. “Acción de reclamación de paternidad no matrimonial. Citación defectuosa para la práctica de las pruebas biológicas. Indefensión”. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*. 1991, nº 27 septiembre/diciembre, págs. 941 y ss. Un supuesto peculiar es el que se plantea en la Sentencia de 11 de septiembre de 1991 con la posible indefensión del

El momento procesal para emitir dicha negativa es cuando el perito sea designado por el tribunal para la realización de la prueba.<sup>239</sup>

Por otro lado, hay que tener en cuenta el derecho a la autodeterminación en el ámbito sanitario, el cual se encuentra claramente relacionado con este tipo de pruebas. Consiste en el derecho de toda persona que se someta a cualquier actuación en el ámbito de su salud “a no saber”. Regulado en el art 4.1 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, otorga el derecho a la persona a la cual se le reclama la paternidad a no saberlo, por lo que se deberá ponderar este derecho con el de la otra parte a conocer si es familiar de alguien.

Por lo tanto, la vulneración de los derechos fundamentales a través de la realización de pruebas biológicas no es admisible y a pesar de no admitir la práctica de la prueba de forma coactiva, se muestra severo a la hora de valorar una negativa infundada. Tal y como señala CORDERO CUTILLAS *“La negativa del demandado a someterse a la prueba biológica debe ser valorada con más fuerza que la de un simple indicio, sin olvidar claro está las causas de su proceder., caso por caso de tal forma que cuanto más injustificada sea su actitud con mayor vigor se declare la paternidad”*<sup>240</sup>

### 5.2.2. La posible exclusión de la publicidad

La publicidad de los procesos viene dada como medio de control ejercido por la sociedad contra el Poder Judicial evitando de este modo que se produzcan situaciones arbitrarias, se trata de una exigencia jurídica del proceso regulada en la CE en el art.120 *“las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento”*.<sup>241</sup>

---

demandado al considerar la no comparecencia para la práctica de las pruebas biológicas como negativa a someterse a las mismas siendo un indicio que junto con otras pruebas llegan a declarar la paternidad. La no comparecencia del varón se debe a una incorrecta citación, lo que hace que el demandado no pudiera pronunciarse ante la no comparecencia a la práctica de las pruebas biológica en la fecha fijada. Finalmente se solicitó un nuevo llamamiento con las debidas garantías para el señalamiento de la práctica de la prueba y una vez practicadas u obteniendo una negativa clara, se procederá a dictar sentencia.

<sup>239</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág.164

<sup>240</sup> CORDERO CUTILLAS, Iciar. “Comentario a la STS de 8 de marzo de 1995” *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 1995, nº abril/agosto, pág. 803-809

<sup>241</sup> GARCIA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco. “La nueva ley de enjuiciamiento civil: los procesos especiales” *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, 2000, Nº 8, pág 1-2. [http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM\\_Revista\\_FP&cid=1109168497355&esArticulo=true&idRevist](http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1109168497355&esArticulo=true&idRevist)

Ahora bien, a pesar de existir publicidad en los procesos no será de forma absoluta pudiendo aplicar excepciones fundadas en intereses generales o familiares, es lo que ocurre con el proceso especial de filiación al tratarse de cuestiones delicadas.<sup>242</sup>

Los tribunales podrán decretar la exclusión de la publicidad en este tipo de procesos mediante providencia, de oficio o a instancia de parte, que los actos y vistas se celebren a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas, siempre que las circunstancias así lo aconsejen con independencia de los demás factores y aunque no lo exija en el caso concreto los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes o de otros derechos o libertades (art. 754 de la LEC)<sup>243</sup>

Podemos apreciar la voluntad del legislador en conceder al órgano judicial la potestad para que lo decrete en el caso concreto, una vez examinadas las circunstancias concretas y siempre de forma restrictiva.<sup>244</sup> Por lo tanto, prevalecerá el interés del menor siempre que la publicidad de la filiación pueda perjudicarlo.<sup>245</sup>

## **6. La terminación del proceso**

### **6.1. La sentencia**

La sentencia es un tipo de resolución judicial emitida por el juez para resolver el objeto del proceso al término de éste, para ello deberá ajustarse a una serie de requisitos y procedimientos. A lo largo del proceso de filiación desde la demanda, contestación, la prueba, conclusiones de las partes...se han ido fijando aspectos para que el juez como acto de terminación del proceso pueda dictar la correspondiente sentencia dando resolución a los problemas y peticiones planteadas.<sup>246</sup>

Por todo ello, la sentencia es el acto mediante el cual el juez emite su juicio sobre la conformidad o disconformidad de la pretensión planteada y la correspondiente estimación o desestimación poniendo fin al proceso iniciado.

---

[aElegida=1109168491102&language=es&pagename=RevistaJuridica%2FPage%2Fhome\\_RJU&seccion=1109168469772&siteName=RevistaJuridica](http://www.revistajuridica.com/Elegida=1109168491102&language=es&pagename=RevistaJuridica%2FPage%2Fhome_RJU&seccion=1109168469772&siteName=RevistaJuridica) [Fecha de consulta: 22 junio 2016].

<sup>242</sup> RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa, Procesos especiales sobre...op.cit., pág.19

<sup>243</sup> MORENO CATENA, Víctor. Los procesos de ...op.cit. pág..41

<sup>244</sup> RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa, Procesos especiales sobre...op.cit., pág.19

<sup>245</sup> PRIETO FERNÁNDEZ, Carmen. "El interés del hijo en los procesos de filiación: un interés de carácter preferente". Actualidad Civil, 1991, nº10, págs. 137-143

<sup>246</sup> MONTERO AROCA, Juan, ORTELLS RAMOS, Manuel, GOMEZ COLOMER, Juan Luis. *Derecho jurisdiccional ...op.cit.*, págs. 331-359

Uno de los requisitos de la sentencia como acto procesal es la congruencia que implica la correcta formación basada en la correlatividad entre la sentencia y las pretensiones y alegaciones de las partes que forman el objeto del proceso.<sup>247</sup>

Es posible quebrar la congruencia por exceso o por defecto, al resolver sobre lo que no forma parte del objeto del proceso o no resolver sobre todo lo que debía. Por lo tanto, se exige al juez el deber de no excederse de los límites de la pretensión procesal y alegaciones de las partes, así como exhaustividad en sus pronunciamientos para evitar incongruencia por defecto.<sup>248</sup>

La doctrina y jurisprudencia impide a los jueces mediante el principio dispositivo, un pronunciamiento sobre un objeto procesal distinto al propuesto por el actor en relación con el principio de aportación de parte. Del mismo modo el principio de contradicción impide el pronunciamiento sobre todo aquello que no haya podido ser materia de debate entre las partes.

El Tribunal Constitucional a través del derecho a la tutela judicial efectiva del art 24 CE hace que el deber de exhaustividad sea de rango constitucional ya que la tutela judicial efectiva otorga una resolución judicial de fondo lo que implica que una sentencia que omita el pronunciamiento sobre la pretensión viola este derecho fundamental.

También se debe tener en cuenta que, planteado un proceso de filiación es obligatorio fallarlo, para ello el tribunal tendrá en cuenta los resultados de la prueba biológica, en caso de no haber sido posible su realización se determinará la filiación de forma indirecta por medio de presunciones.<sup>249</sup>

Siguiendo lo dispuesto en el art.767.3 LEC sobre las presunciones, el juez deberá considerar probada la premisa y deberá deducir de ella la conclusión con los datos que tiene para establecer la inferencia. De este modo se destruye la idea prohibitiva de establecer una filiación no matrimonial a través de presunciones.<sup>250</sup>

---

<sup>247</sup> RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa, Procesos especiales sobre...op.cit., pág.38

<sup>248</sup> GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, Gemma. *El recurso de apelación en el proceso civil*. Madrid, 2011, pág. 84

<sup>249</sup> RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa, Procesos especiales sobre...op.cit., pág.57

<sup>250</sup> STS nº 730/2004 de 16 de julio de 2004, F.D.6º, (RJ 2004\ 5178)

La sentencia en materia de filiación surtirá efectos en cuanto adquiera firmeza, mientras que no será susceptible de ejecución ni provisional, ni definitiva. Ello se desprende del art. 525.1. 1º LEC que señala que no serán en ningún caso susceptibles de ejecución provisional las sentencias dictadas en los procesos de filiación ya que son eficaces por sí mismas (art. 521 y 522 LEC). Tan solo serán susceptibles de ejecución provisional aquellos pronunciamientos relativos a cuestiones patrimoniales relacionadas con el objeto principal del proceso.<sup>251</sup>

Mediante la sentencia lo que se consigue es la extinción o modificación de la situación jurídica que ha sido debatida en el proceso. Por ello el principal efecto de la sentencia es constitutivo por lo que se verán afectados no solo los sujetos interesados en el proceso sino también los que estén relacionados de forma directa con la relación jurídica creada, modificada o extinguida.<sup>252</sup>

Como hecho natural se da en toda persona, pero como hecho jurídico solo se podrán hacer efectivos los derechos y obligaciones derivados de la filiación cuando el proceso finalice mediante sentencia, la cual una vez firme será comunicada de oficio al Registro Civil. Dicha publicidad debe distinguirse entre los procesos en los cuales debe ser comunicada de oficio por el tribunal que conoce la causa, siendo el Secretario Judicial quien acuerde la inscripción, de aquellos en los que se exige la previa petición de parte para que surta efectos la publicidad.<sup>253</sup>

La LEC señala que la eficacia de la sentencia de filiación sobre las partes será desde el momento en que es conocida la sentencia, y respecto a terceros desde que dicha resolución accede al Registro Civil u otros Registros públicos (art.222.3 LEC). Si bien no es totalmente rígido ya que los terceros se verán afectados con independencia de la inscripción registral de la sentencia al igual que los interesados, ya que la eficacia constitutiva de la sentencia no podrá depender en ningún caso de un acto no judicial como es el hecho de la inscripción en el Registro Civil.<sup>254</sup>

---

<sup>251</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág.184

<sup>252</sup> MORENO CATENA, Víctor. Los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, en CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, Derecho procesal ...op.cit., págs. 36-42

<sup>253</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág.185

<sup>254</sup> CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. *La nueva Ley ..op.cit.*, pág. 94 y 95

Cosa distinta ocurre en el caso de que la sentencia sea desestimatoria, aquí sí que producirá efectos de cosa juzgada<sup>255</sup> y no efectos constitutivos, de tal manera que la cosa juzgada impedirá que en un proceso posterior se pueda volver a plantear la misma pretensión de filiación fundada en el mismo motivo y con los mismos sujetos legitimados. La cuestión de filiación que se ha litigado, no podrá ser debatida de nuevo en el mismo proceso, ni en adelante en otro juicio.<sup>256</sup>

La sentencia en materia de filiación contiene una serie de pronunciamientos accesorios de condena que deberán ser resueltos sobre apellidos,<sup>257</sup> derechos sucesorios o sobre alimentos solicitados.<sup>258</sup>

Uno de los derechos que más problemas causa es el derecho de alimentos, regulado en el art 111 del Código Civil, supone que aun excluyendo la patria potestad al progenitor cuya filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición, mantiene el deber de velar por el hijo y prestarle alimentos.

En sentido contrario cuando el que creía ser progenitor descubre que no lo es mediante sentencia firme es posible solicitar la reclamación de los alimentos y gastos de educación proporcionados indebidamente al descendiente hasta ese momento.

El art 112 CC no es muy claro al respecto ya que declara que la determinación de la filiación tiene efectos retroactivos, siempre que la retroactividad sea compatible con dichos efectos.

Existen distintas posiciones doctrinales que nos permiten aclarar lo dispuesto en el Código Civil, entre las posturas que pretenden la no devolución invocan el *favor filii* y la aplicación analógica del art. 79 CC. La declaración de nulidad del matrimonio no

---

<sup>255</sup> En este caso se produce efectos de cosa juzgada para todos los legitimados al darse la figura del litisconsorcio necesario impropio, se trata de una situación procesal en la que no es necesario que todos intervengan, pero en caso de hacerlo debe ser de forma conjunta extendiéndose los efectos de cosa juzgada a todos ellos.

<sup>256</sup> PIERRI ALFONSÍN, Milagros. *Filiación y cosa juzgada*. Aequitas. 2008, nº2, Vol.2, pág. 171

<sup>257</sup> El derecho a los apellidos implica atribución de las señas de identidad a sus descendientes y viene regulado en el art.109 CC ““La filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la ley. Si la filiación está determinada por ambas líneas, el padre y la madre de común acuerdo podrán decidir. Por su parte el derecho a velar por los hijos menores y prestarles alimentos es una obligación, aunque no ostenten su patria potestad

<sup>258</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág. 56.

invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe, hay que tener en cuenta que la buena fe se presume.

De esta forma hasta la declaración de no filiación el padre tenía la obligación de alimentos y por lo tanto no es de aplicación la institución del cobro de lo indebido, pues hasta que se declara que el presunto padre no lo es, eran alimentos debidos. Por otra parte, la postura de la devolución se basa en el ejercicio de la acción del cobro de lo indebido.

Es complicado decantarse por una u otra opción ya que resulta difícil poder cuantificar económicamente el valor de los alimentos que se han proporcionado hasta el momento, asimismo es preciso valorar la situación económica en la que se encuentran las partes para llegar a una solución justa. Por todo ello me decanto por la posición de la no devolución de los alimentos ya que durante el tiempo que duró la relación paterno filial existía tal obligación y los hechos acaecidos con posterioridad no deben dejar en una situación desventajosa al otro progenitor. Defiendo por tanto que la sentencia de filiación no tendrá efectos retroactivos respecto a la obligación de alimentos y solo a partir de ésta dejará de existir dicha obligación.<sup>259</sup>

## **6.2. Otras formas de finalizar el proceso: allanamiento, renuncia y desistimiento**

Al existir un interés público en juego en los procesos de filiación no rige el principio dispositivo y es por ello que se impide la disponibilidad de las partes sobre la pretensión mediante allanamiento, renuncia y transacción tal y como señala el art. 751 de la LEC. Tan solo es posible el desistimiento con los requisitos que desarrollaremos a continuación.

No obstante, es posible que las partes puedan disponer libremente de ciertas materias, las cuales no se ven afectadas por la indisponibilidad del objeto ya que no se refieren a las especialidades del proceso.

---

<sup>259</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Los procesos sobre filiación...op.cit.*, pág.173

En este sentido se pronuncia el legislador en el art. 752 LEC <sup>260</sup> señalando que el hecho de ser procesos especiales no dispositivos no implica que todas las pretensiones que contienen dichos procesos sean indisponibles, ya que existen materias como puede ser los pronunciamientos de contenido patrimonial en los que sí cabe disposición. <sup>261</sup>

Las pretensiones de libre disposición en los procesos especiales son únicamente, como hemos visto, aquellas de contenido patrimonial, como pueden ser las distintas indemnizaciones que se pueden atribuir al progenitor en concepto de daños y perjuicios ocasionados ante la ocultación de la no paternidad del que tenía como hijo. <sup>262</sup>

A pesar de las mencionadas excepciones de libre disposición, como regla general no será posible en los procesos especiales de filiación, el allanamiento, la renuncia ni la transacción. En cuanto al desistimiento, se trata de un acto procesal del demandante en virtud del cual abandona o deja el proceso iniciado haciendo que termine el proceso sin un pronunciamiento sobre la pretensión. De esta forma, el objeto del proceso queda imprejuizado y podrá ser incoado un proceso posterior con la misma pretensión. <sup>263</sup>

Para formular desistimiento se requiere la conformidad del Ministerio Fiscal en el caso que existan menores, incapacitados o ausentes interesados en el proceso. (art 751.2.1º LEC) <sup>264</sup>

---

<sup>260</sup> El artículo 752 LEC señala que: “*respecto de las pretensiones que se formulen en los procesos a que se refiere este título, y que tengan por objeto materias sobre las que las partes pueden disponer libremente según la legislación civil aplicable, no serán de aplicación las especialidades contenidas en los apartados anteriores.*”

<sup>261</sup> RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa, Procesos especiales sobre...op.cit., pág. 16

<sup>262</sup> CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. Derecho procesal ...op.cit., pág. 38

<sup>263</sup> SAP Valencia nº 826/2014 de 4 de noviembre de 2015, F.D. 3º, (JUR 2015\71799) podemos apreciar la necesidad de la intervención del Ministerio Fiscal a la hora de desistir de la acción de filiación. Se trata además de un acto de naturaleza bilateral, por cuanto ha de ser puesto en conocimiento de la contraparte, que podrá prestar su conformidad u oponerse, una vez se haya emplazado a la misma, teniendo carácter unilateral en el supuesto de deducirse antes del emplazamiento del demandado para contestar a la demanda, tal como determina el artículo 20 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En este caso el desistimiento de la actora, aceptado por el Ministerio Fiscal, en nada perjudica a la demandada, por cuanto se mantiene la pensión de alimentos y régimen de custodia, visitas y periodos vacacionales fijado en la sentencia.

<sup>264</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Los procesos sobre filiación...op.cit.*, pág. 173

El desistimiento puede hacerse desde la presentación y admisión de la demanda, siendo el límite máximo el momento en que se dicta sentencia en primera instancia, ya que el desistimiento corta el procedimiento que da lugar a la sentencia. En el caso de que se plantee el desistimiento con posterioridad a la sentencia, puede suponer el consentimiento de la sentencia como voluntad de no recurrirla, la sentencia tendrá firmeza y será cosa juzgada.<sup>265</sup>

Los efectos del desistimiento son la terminación del proceso en el estado en que se encuentre y sin que se llegue a dictar sentencia. De tal manera que al quedar imprejuzgada la pretensión procesal, podrá formularse de nuevo en un proceso posterior ya que no existe cosa juzgada.

Finalmente, el art. 396 de la LEC se pronuncia respecto a las costas en caso de desistimiento imponiéndose al recurrente desistido, ya que parece lógico que el actor como recurrente deba asumir las consecuencias de la paralización de una actividad procesal iniciada y paralizada por su voluntad. En el caso de que el desistimiento del actor sea consentido por el demandado, no se condenará en costas a ninguna de las partes.

## **7. Posibles recursos que se pueden plantear en el proceso especial de filiación.**

Los medios de impugnación son instrumentos legales puestos a disposición de las partes destinadas a atacar una resolución judicial, para provocar su reforma, anulación o declaración de nulidad. Se encuentran vinculados al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, que permite la defensa de sus intereses legítimos ante la jurisdicción.

En este caso nos centraremos en los medios de impugnación dirigidos a producir una nueva cognición de las cuestiones ya resueltas mediante resoluciones que no son firmes. Encontramos los recursos de apelación y casación que podrán ser de aplicación en el proceso especial de filiación.

Por lo tanto, es necesaria la posibilidad de acudir a los medios de impugnación para subsanar los posibles errores en la aplicación de las normas procesales y materiales

---

<sup>265</sup> PEREZ MARTÍN, Antonio Javier. *Comentarios a la Nueva Ley...op.cit.*, págs. 3905-3968

y en los juicios de hecho que el juzgador debe realizar. Los medios de impugnación permiten un nuevo enjuiciamiento por el mismo órgano jurisdiccional o por otro de grado superior garantizando así el correcto funcionamiento de la justicia.

Ahora bien, todo ello debe quedar matizado por el principio de seguridad jurídica art.9.3 CE imponiendo un límite a la posibilidad de recurrir conservando la cosa juzgada.

Nuestro ordenamiento distingue entre los medios de impugnación devolutivos o no devolutivos atendiendo al órgano jurisdiccional que va a conocer y resolver la impugnación.

Los recursos no devolutivos tendrán competencia para conocer de ellos y resolver el mismo órgano jurisdiccional que ha dictado la resolución impugnada. Son de aplicación en resoluciones jurisdiccionales de menor trascendencia.

Por otro lado, los recursos devolutivos, se caracterizan por tener la competencia para su conocimiento y resolución el órgano jurisdiccional superior en grado del que dictó la resolución impugnada. Son de esta clase la apelación y casación que serán los medios de impugnación aplicables en los procesos especiales de filiación.

También es posible clasificar los recursos atendiendo a los motivos de impugnación, en este caso se dividen en recursos ordinarios y extraordinarios.

Los recursos ordinarios son aquellos que no precisan alegar una serie de motivos de impugnación determinados por ley para su admisión. Son recursos ordinarios la apelación, queja, reposición y suplica.

Por otro lado, los recursos extraordinarios son aquellos que requieren alegar una serie de motivos de impugnación determinados por ley para su admisión. El ejemplo más significativo es el recurso de casación. Asimismo, otra característica de los recursos extraordinarios es la exigencia de constitución de un depósito para su admisión.

### **7.1. El recurso de apelación o segunda instancia**

Frente a la sentencia dictada en el proceso de filiación cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, siguiendo los trámites del art. 455 y ss de la LEC <sup>266</sup>que desarrollaremos a continuación. <sup>267</sup>

El derecho de impugnación está relacionado con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el art 24 de la CE, es por ello que los presupuestos de admisión de los recursos deben ser interpretados de tal manera que no se obstaculice el derecho a su impugnación. En este caso contra la actuación de los órganos jurisdiccionales cabe recurso de amparo.

En cuanto a la admisión del recurso exige que se trate de resoluciones impugnables. En general todas las resoluciones son recurribles y es necesaria una norma expresa que lo excluya. En caso de existir dudas sobre esta cuestión se deberá resolver de forma favorable a la admisión al recurso siguiendo el mencionado derecho a la tutela judicial efectiva.

El proceso especial de filiación podrá ser impugnado mediante el recurso de apelación, se trata de un recurso devolutivo ordinario.

Normalmente se suele denominar recurso de apelación o segunda instancia como si fueran la misma institución. La segunda instancia es una nueva fase del proceso que se lleva a cabo ante un órgano jurisdiccional de grado superior y que se accederá a través del recurso de apelación contra la sentencia final de la primera instancia o resolución equiparable. Mientras que el recurso de apelación es aquel mediante el cual se abre la segunda instancia o se somete al conocimiento de un órgano jurisdiccional de grado superior una resolución procesal. <sup>268</sup>

Por todo ello podemos entender que la segunda instancia o apelación no es un nuevo juicio ya que no es admisible en la segunda instancia modificar o ampliar el objeto del proceso en la primera instancia, pero sí permite enjuiciar de nuevo las pretensiones que señalaron las partes.

---

<sup>266</sup> HERRERO PEREZAGUA, Juan.F *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Volumen I*, Navarra, 2011, pág.1939- 1948

<sup>267</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Los procesos sobre filiación...op.cit.*, pág. 173

<sup>268</sup> RIVES SEVA, Jose María. *El recurso de apelación y la segunda instancia*. Madrid, 2012, pág. 21-22

El tribunal superior no se limita a revisar la sentencia del inferior, sino que dictará una nueva sentencia con los mismos poderes que tuvo el juez de la primera instancia. El juez utilizará los mismos materiales de la primera instancia, así como los nuevos que se hayan aportado en esta nueva fase

#### 7.1.1. El órgano jurisdiccional competente

La apelación debe interponerse ante el mismo órgano jurisdiccional que ha dictado la resolución apelada, y éste será competente para resolver sobre su admisión y determinar los efectos. Dicha competencia es indisponible para las partes tal y como señalan los arts. 60 y 61 LEC.

Por lo tanto, frente a la sentencia dictada en el proceso especial de filiación por los juzgados de Primera Instancia es posible interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, siguiendo el régimen general de tramitación de los arts. 455 y ss. de la LEC.<sup>269</sup>

#### 7.1.2. Legitimación para la apelación

La legitimación para recurrir les corresponde a las partes del proceso por el hecho de ser demandantes o demandados. No es necesario que las partes estén personadas en el momento en que se dicte la resolución impugnada, sino que es posible que acudan posteriormente procediendo a la impugnación dentro del plazo.

#### 7.1.3. Procedimiento

En primer lugar, se interpone el recurso de apelación ante el juez a quo, es decir ante aquel que haya dictado la resolución que se pretende apelar, a través de un escrito firmado por abogado y procurador todo ello dentro de los plazos legales establecidos. El apelante tiene la carga de expresar las peticiones incluso la proposición de pruebas admisibles en segunda instancia cuyo resultado pueda fundamentar las peticiones que alega.<sup>270</sup>

Posteriormente el juez deberá resolver sobre su admisión, en caso de no admitirlo es posible impugnar mediante el recurso de reposición y posteriormente queja ante el tribunal competente para conocer de la apelación. En caso de admitirlo tendrá efecto devolutivo o suspensivo y ordenará el emplazamiento de las partes ante el

---

<sup>269</sup> HERRERO PEREZAGUA, Juan.F. *Comentarios a la Ley...*op.cit., pág 1939-2010

<sup>270</sup> GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, Gemma. *El recurso de apelación...*op.cit., pág. 58-78

tribunal competente (*ad quem*) para que contesten por escrito los motivos de impugnación. Una vez presentados los escritos o precluido el plazo, el órgano ad quo remite los autos al órgano *ad quem*.

El órgano *ad quem* acordará la celebración de la vista si considera necesaria la práctica de la prueba y se procederá a un resumen de forma oral de las alegaciones y peticiones formuladas.

Finalmente, el órgano *ad quem* dictará sentencia en un plazo de 10 días a contar desde la remisión de los autos o la conclusión de la vista si se hubiera celebrado.

#### 7.1.4. Efectos de la apelación

La consecuencia principal del recurso de apelación es impedir la firmeza de la resolución contra la que se dirige, asimismo tendrá efecto devolutivo.

Podrá producir en determinados casos efectos suspensivos impidiendo así la ejecución de la resolución apelada hasta que recaiga el fallo del tribunal superior. En ocasiones dicho efecto suspensivo no se produce con plenitud al ser posible la ejecución parcial de la sentencia apelada o su ejecución provisional. Del mismo modo el efecto suspensivo implica la suspensión de la jurisdicción del juez para ostentar las facultades que le corresponden al juez a quo respecto al proceso como juez de primera instancia. La excepcionalidad de este efecto se basa en evitar dilaciones procesales y basándose en el principio de unidad de acto.

## 7.2. El recurso de casación

En el proceso especial de filiación es posible recurrir en casación, se trata de un recurso extraordinario devolutivo contra sentencias definitivas o resoluciones equiparadas a ellas, ante las cuales no cabe otro recurso. Mediante la casación se solicita al Tribunal Supremo la anulación de la sentencia ante la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.<sup>271</sup>

Al ser un recurso extraordinario solo podrá ser admitido cuando se den los motivos enunciados por la ley (art 1682 LEC) y dentro de éstos aquellos que sean señalados por el recurrente.

---

<sup>271</sup> RIVES SEVA, Jose María. *El recurso de ...op.cit.*, pág. 222-225

Hay que tener en cuenta que no se trata de una tercera instancia, el recurso de casación no está encaminado a la obtención de un nuevo pronunciamiento sobre el objeto del proceso, sino que estimara o desestimara los motivos por los que ha sido interpuesta. Si el recurso es estimado, la sentencia es casada o anulada y se resolverá de nuevo el objeto del pleito.

#### 7.2.1. El órgano jurisdiccional competente

Uno de los objetivos fundamentales del recurso de casación es la fijación y unificación de la jurisprudencia. Para que esta finalidad pueda cumplirse es necesario que sea un único órgano jurisdiccional a nivel estatal que sea competente para conocer del recurso, en este caso corresponde al Tribunal Supremo.

También es posible ante el Tribunal Superior de Justicia, contra la sentencia dictada en apelación siguiendo la interpretación del Tribunal Supremo.<sup>272</sup>

#### 7.2.2. Legitimación para recurrir y resoluciones recurribles

Tendrán legitimación para recurrir en casación aquellos que figuren como actor o demandado en el proceso en el cual se interponga el recurso, así como aquellos que puedan resultar perjudicados por la sentencia o resolución recurrida. Se excluye la interposición de la casación por un tercero o por quienes no hayan sido parte del proceso originario, a pesar de que la doctrina considere que deben estar legitimados siguiendo el derecho a la tutela judicial efectiva del art 24 CE.<sup>273</sup>

#### 7.2.3. Procedimiento

Tal y como señala el Capítulo V de la LEC sobre el recurso de casación (arts. 477 a 489)<sup>274</sup> se presentará el escrito firmado por abogado y procurador ante el mismo órgano que dictó la resolución impugnada en el plazo de 10 días desde su notificación. En el escrito se señalarán los motivos que se alegan, y se solicita que se remitan los autos al TS y se emplacen a las partes ante él. Es posible que se inadmita el recurso cuando la sentencia no sea recurrible en casación o el caso de que no se cumplan los requisitos necesarios.<sup>275</sup>

---

<sup>272</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Los procesos sobre filiación...op.cit.*, pág.173

<sup>273</sup> NIEVA FENOLL, Jorge. *El recurso de casación civil*. Barcelona, 2003, pág. 105-137

<sup>274</sup> MUERZA ESPARZA, Julio. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Volumen I*, Navarra, 2011, pág. 2036-2050

<sup>275</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Los procesos sobre filiación...op.cit.*, pág.173

Podrá ser recurrible queja, si se desestimada la queja, la sentencia adquiere firmeza, y en caso de su admisión se ordenará al juez a quo que remita los autos y emplace a las partes para la tramitación de la casación.

Si las partes lo solicitan o la Sala lo estima necesario señalara el plazo para la vista, en caso contrario señalara el día para la votación y fallo.

Finalmente se dictará sentencia en el plazo de 15 días, se publicará y notificará. Si el recurso se desestima la sentencia impugnada será confirmada y adquiere firmeza, devolviendo los autos al órgano a quo. Se impondrán las costas al recurrente y se pronunciará sobre la pérdida del depósito constituido.

En caso de estimar la sentencia de casación no hay condena en costas para ninguna de las partes y los autos se devuelven al órgano jurisdiccional que los remitió.

## **8. La posibilidad de solicitar medidas cautelares en el proceso especial de filiación**

### **8.1 Naturaleza jurídica de las medidas cautelares del art. 768 LEC**

Es posible que durante la tramitación de los procesos de filiación se ocasionen daños a las partes generando perjuicios de difícil solución una vez dictada la sentencia. Es por ello que el ordenamiento jurídico brinda la posibilidad de solicitar al Juez una serie de medidas cautelares sobre la persona y bienes del sometido a la potestad del que aparece como progenitor a fin de minimizar los daños ocasionados, anticipándose a los efectos de la hipotética sentencia futura.<sup>276</sup>

Se trata, por tanto, de medidas con una duración temporal limitada al transcurso del proceso, no siendo posible su adopción con carácter previo al inicio del proceso y se procederá a su adopción en función de la discrecionalidad del órgano judicial.<sup>277</sup>

A pesar de su denominación no son medidas cautelares al uso, ya que pueden ser adoptadas de oficio, sin prestación de caución<sup>278</sup> y en algunos casos la medida cubre la totalidad del objeto procesal, a continuación, veremos todos estos detalles.<sup>279</sup>

---

<sup>276</sup> ASECIO MELLADO, Jose María. Derecho procesal ...op.cit., pág.566

<sup>277</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág. 108

Este tipo de medidas encuentran su regulación en el art. 768 de la LEC señalando distintas medidas en función de que se solicite la impugnación o reclamación de la filiación. Si las medidas cautelares derivadas de la acción de impugnación podrán ser adoptadas de oficio o a instancia de parte, por el contrario, si se trata de acciones de reclamación sólo será posible a instancia de parte.<sup>280</sup>

El art. 768.1º señala que, en los supuestos de impugnación de la filiación, mientras dure el procedimiento, el tribunal deberá fijar las medidas necesarias para la protección de la persona y bienes del sometido a la potestad del que aparece como progenitor. El legislador trata de evitar que el progenitor se desentienda de las obligaciones propias de la relación paterno-filial.<sup>281</sup>

Por su parte, el art. 768.2º indica que en las acciones de reclamación de la filiación el tribunal podrá acordar alimentos provisionales a cargo del demandado.<sup>282</sup> En este caso, se adelantan los efectos propios de la determinación de la filiación, por lo que es necesario que el tribunal observe la apariencia de buen derecho del demandante.<sup>283</sup>

En el caso de que se acuerden alimentos provisionales, hay que tener en cuenta que el derecho a ellos sólo se tiene desde que se demuestra la filiación por lo que las cantidades entregadas para cumplir la medida cautelar impuesta deberán ser devueltas en el caso de que no sea admitida la demanda.<sup>284</sup>

La característica esencial de este tipo de medidas es su instrumentalidad con respecto a un proceso principal del que depende o respecto a la resolución final cuya efectividad trata de asegurar.<sup>285</sup>

---

<sup>278</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho procesal civil...op.cit.*, pág. 851

<sup>279</sup> CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. *La nueva Ley ..op.cit.*, pág.118

<sup>280</sup> VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley ...op.cit.*, págs.

<sup>281</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Los procesos sobre filiación...op.cit.*, pág. 169

<sup>282</sup> PEREZ MARTÍN, Antonio Javier. *Comentarios a la Nueva Ley...op.cit.*, pág.4075

<sup>283</sup> BANALOCHE PALAO, Julio. *Comentarios a la nueva LEC*. Madrid, 2001, pág 2389.

<sup>284</sup> CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. *La nueva Ley ..op.cit.*, pág..119

<sup>285</sup> Tal y como expresa el art. 726 LEC, el fin de las medidas cautelares es: “*Ser exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente.*”

## **8.2 Presupuestos básicos de las medidas cautelares: peligro en la demora, apariencia de buen derecho y el requisito de la caución.**

En primer lugar, tal y como sabemos, las medidas cautelares exigen una situación de peligro por la mora procesal (*periculum in mora*), es decir la existencia de riesgos que puedan ocasionarse por el transcurso del tiempo que se precisa para la resolución del proceso. Tal y como señala el art. 728.1 LEC son “situaciones *que impidieran o dificultasen la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria*”.<sup>286</sup>

En segundo lugar, encontramos la exigencia de apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) implica que quien solicita la medida deberá aportar indicios que hagan apreciar al órgano judicial la veracidad de la filiación que se reclama o impugna. En este sentido el art. 728.2 LEC apunta “*juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión*”. Este requisito podemos relacionarlo con el principio de prueba exigido con la presentación de la demanda de filiación (art. 767.1 LEC) que desarrollamos en el presente trabajo.<sup>287</sup>

Finalmente, el requisito de prestar caución el sujeto solicitante de la medida, el cual podrá enervarse tal y como señala el art. 768.3 LEC “*Para la adopción de las medidas cautelares en estos procesos, podrá no exigirse caución a quien las solicite*”. Podemos entender con este precepto, que el legislador trata de evitar que el sujeto ante la exigencia de prestar caución desista de su solicitud, reduciendo por lo tanto la aplicación de estas medidas. Corresponderá al órgano judicial la decisión de imponer o no caución para su solicitud ponderando los intereses que están en juego en cada proceso.<sup>288</sup>

## **8.3 Procedimiento para su adopción**

El momento procesal para la solicitud y adopción de medidas cautelares será por la parte interesada de forma coetánea a la demanda a través de otrosí, o en el curso del

---

<sup>286</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág. 112

<sup>287</sup> PEREZ MARTÍN, Antonio Javier. *Comentarios a la Nueva Ley...op.cit.*, pág. 4074

<sup>288</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág.118

proceso solicitando por escrito su adopción, debiendo encontrarse siempre el proceso pendiente de resolución.<sup>289</sup>

Ahora bien, no tiene por qué coincidir la posición del sujeto solicitante de la medida cautelar con el beneficiario, ya que es posible que sean solicitadas por el Ministerio Fiscal o por el representante legal del menor o incapacitado. Quien pretenda su implantación dirigirá su solicitud ante el juez de primera instancia que esté conociendo el proceso de filiación, señalando el cumplimiento de los presupuestos básicos citados en el apartado anterior.<sup>290</sup>

Las medidas cautelares seguirán los trámites comunes, con audiencia previa de las personas que pudieran resultar afectadas siguiendo los trámites de los arts. 734, 735 y 736 de la LEC con la excepción de no poder exigir caución a quien las solicite (art 768.3)

En lo que respecta al hecho de convocar a las personas que puedan resultar afectadas, debemos interpretarlo en sentido amplio, incluyendo no solo a la parte actora y demandada, sino también a otras como pueden ser familiares del menor como abuelos o tíos que podrán asumir obligaciones respecto al menor.<sup>291</sup>

Por razones de urgencia pueden acordarse las medidas sin audiencia de la otra parte<sup>292</sup>, se citarán a los interesados a una comparecencia dentro de los diez días siguientes y en la que tras oír las alegaciones sobre la procedencia de las medidas.<sup>293</sup>

Una vez finalizado el plazo de contradicción, el tribunal resolverá por medio de auto (art. 768.3 LEC) decidiendo si ratifica o revoca las medidas adoptadas. Si decide estimar las medidas cautelares, contra dicho auto cabe recurso de apelación sin efectos suspensivos (art. 735.2 LEC). Por otro lado, si el auto es denegatorio, podrá interponerse recurso de apelación al que se le dará una tramitación preferente (art. 736.1 LEC) ahora bien, el actor podrá reproducir su solicitud cuando cambien las

---

<sup>289</sup> CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. La nueva Ley ...op.cit., pág. 118

<sup>290</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág. 129

<sup>291</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág.130

<sup>292</sup> PEREZ MARTÍN, Antonio Javier. *Comentarios a la Nueva Ley...op.cit.*, pág.4076

<sup>293</sup> CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. Derecho procesal ...op.cit., pág.183

circunstancias existentes al tiempo de la primera solicitud tal y como señala el art. 736.2 LEC.<sup>294</sup>

---

<sup>294</sup> RUIZ MORENO, José María. El proceso especial de filiación...op.cit., pág. 132

## CONCLUSIONES

En el presente trabajo, hemos analizado el proceso especial de filiación desarrollando sus principales características y el procedimiento necesario para llevar a cabo la acción de filiación, todo ello desde la perspectiva del Derecho Procesal. A modo de conclusiones podemos señalar las siguientes:

**PRIMERA.** El legislador en la LEC 1/2000 ubica el proceso de filiación dentro de los procesos declarativos especiales no dispositivos. Recordamos que por su materia precisan una protección reforzada que el procedimiento declarativo tipo no conseguía ofrecer y es por ello que se les asigna este cauce procedimental.

Es lógica la nueva distribución que la LEC hace de estos procedimientos especiales al dotarles de una vía más ágil ya que permite obtener de forma rápida una resolución judicial que aclare la controversia respecto a la filiación que se plantea comenzando a desplegar sus efectos relativos a sucesión o pensión alimenticia entre otros.

**SEGUNDA.** Cuando un sujeto acude al proceso especial de filiación trata de lograr una solución a los problemas que surgen en torno a la fijación de la filiación ya que en la actualidad el modelo de familia ha ido evolucionando y en ocasiones no es sencilla su determinación.

Es posible formular dos pretensiones, la determinación legal de la filiación que posibilita reclamar la filiación matrimonial o no matrimonial y por otro lado, la impugnación de la filiación, es decir, negar la condición de hijo por falta de paternidad del marido u hombre o por falta de maternidad de la esposa o mujer por suposición de parto o hijo distinto. Como podemos apreciar el legislador cubre todas las expectativas que pueden plantearse en relación a la filiación de tal manera que propicia el derecho que otorga nuestra constitución en el art. 39 posibilitando la investigación de la paternidad.

Como es posible que exista una filiación previa declarada por sentencia firme o que se pretenda conseguir una filiación contradictoria a la establecida por sentencia dictada anteriormente, la LEC hace necesaria la previa impugnación de la filiación, posteriormente el sujeto podrá reclamar la filiación que desea. Mediante este requisito se trata de evitar duplicidades que puedan surgir al figurar dos progenitores que tengan

asignada la filiación del mismo sujeto, con la problemática que ello puede suscitar en todos los aspectos legales.

A través de la reclamación e impugnación de la filiación se ofrece al sujeto el derecho a conocer la identidad de sus progenitores, fundamental para el correcto desarrollo personal del sujeto, del mismo modo posibilita al menor solicitar las obligaciones que derivan de la paternidad reconocida.

**TERCERA.** Como bien sabemos, la resolución derivada del proceso especial de filiación supone graves cambios en la vida del sujeto cuya filiación se discute, el cual normalmente no ha alcanzado la mayoría de edad. En estos supuestos se precisa la intervención del Ministerio Fiscal al tratarse de un colectivo que en la mayoría de los casos se encuentra en situación de indefensión o desventaja respecto al resto de intervinientes en el proceso. El Estado continuando con su papel protector, fija la intervención del Ministerio Fiscal para que éste actúe en defensa de la legalidad y el interés público así como representante del menor o incapaz velando por los intereses de la persona afectada.

**CUARTA.** A pesar de que la regla general en el proceso civil sea la disponibilidad del objeto en los procesos especiales no ocurre lo mismo, en este proceso las partes no van a poder disponer del objeto con carácter vinculante para el Juez. Se encuentra, como bien sabemos, dentro de los procesos inquisitivos, los cuales otorgan un mínimo margen de actuación al sujeto debido a que a lo largo del proceso y tras su finalización, se van a ver afectadas las relaciones familiares y el estado civil de las partes litigantes. A través de esta medida, el legislador trata de proteger a los sujetos intervinientes.

Como bien sabemos para finalizar el proceso podemos acudir a la la renuncia, allanamiento o transacción pero para ello el sujeto debe disponer del objeto del proceso, tal y como hemos señalado en los procesos especiales no rige el principio dispositivo por lo que estas opciones de terminación no serán de aplicación. Tan solo es posible finalizar el proceso mediante desistimiento, con la exigencia de previa conformidad del Ministerio Fiscal salvo que no existan menores, incapacitados o ausentes en el procedimiento tal y como dispone la LEC.

**QUINTA.** Como ocurre en cualquier proceso es indispensable estar legitimado para poder intervenir a lo largo del proceso, concretamente en el proceso especial de filiación estarán legitimados la mujer, el menor o incapaz y el varón, así como terceros que tengan intereses o vean sus derechos afectados tras la fijación de la filiación.

La lista sujetos legitimados y en mayor medida los plazos para acceder al proceso, dependerán de la pretensión que se pretende, es decir, debemos diferenciar la legitimación para los procesos sobre reclamación de la filiación, de aquellos en los cuales se pretende la impugnación de la misma.

En primer lugar analizaremos la legitimación en el procesos de reclamación de la filiación matrimonial paterna, en el cual, estarán legitimados tanto el hijo como el padre biológico, no señala plazo para el ejercicio de la acción de filiación, por lo que podrá ser planteada durante toda su vida.

En este sentido compartimos la opinión del legislador de no establecer plazos a la acción, otorgando a los sujetos el tiempo que consideren necesario para encontrar la situación idónea para el ejercicio de la acción. No debemos olvidar que estos procesos van a ocasionar múltiples cambios en las relaciones familiares que venían ostentando y es por ello que la decisión debe ser tomada sin que exista un plazo concreto, pudiendo reflexionar sobre ella. En este sentido la jurisprudencia entiende que no existe fraude de ley en el hecho de interponer la acción años después de tener conocimiento de la verdad biológica, ya que el sujeto podía no estar preparado para su interposición en un momento anterior.

También es posible la intervención de terceros con intereses legítimos en el proceso siempre que demuestren la existencia de un derecho que pueda verse perjudicado o lesionado con la acción de filiación. Del mismo modo, si el presunto hijo fallece, sus descendientes podrán entablar la acción de reclamación de filiación, de tal manera que se pueda contribuir a asignar la verdadera identidad biológica del fallecido.

**SEXTA.** La legitimación en los procesos de impugnación de la filiación matrimonial paterna, es la segunda opción que el legislador otorga para fijar la filiación controvertida, en este supuesto podrá ser ejercitada la acción por el marido dentro del año siguiente a la inscripción de la filiación en el Registro. A diferencia de la determinación de la filiación donde la acción era imprescriptible, aquí el legislador ha

decidido aplicar el plazo de un año, ahora bien, no empezará a correr hasta que el actor tenga conocimiento de la inscripción. Es lógico que el plazo no comience a transcurrir hasta el conocimiento de la inscripción ya que es posible que el marido ignore si es progenitor biológico de quien ha sido inscrito como hijo suyo en el Registro Civil. Ahora bien, no será de aplicación el plazo de caducidad en caso de ejercitar de forma simultánea las acciones de reclamación e impugnación de la filiación.

Los herederos del presunto padre podrán impugnar la filiación siempre que la muerte se hubiera producido en el plazo de un año desde la inscripción registral y podrán ejercitarla en el tiempo que reste.

También es posible la impugnación de la filiación matrimonial paterna por parte del menor durante el año siguiente a la inscripción en el Registro, normalmente se trata de menores por lo que estarán legitimados durante el año siguiente a la fecha en que alcancen la mayoría de edad. En este sentido el legislador ha conseguido ofrecer un trato justo e igualitario del menor respecto al progenitor en lo que se refiere a los plazos para el ejercicio de la acción.

Por su parte la legitimación para la impugnación de filiación matrimonial materna la tendrá la madre de forma exclusiva aportando pruebas que justifiquen la suposición del parto o la falta de identidad del hijo.

Tras señalar las posibilidades de impugnación de la filiación matrimonial, debemos hacer mención a los sujetos legitimados para impugnar la filiación no matrimonial tanto paterna como materna. En estos casos debemos diferenciar la existencia de posesión de estado o la inexistencia de la misma.

Si existe posesión de estado, el ejercicio de la filiación no matrimonial le corresponderá al hijo o progenitor, así como los posibles herederos forzosos que puedan verse afectados por tal impugnación con un plazo de 4 años a contar desde su inscripción. En el caso de no existir posesión de estado, la legitimación es más amplia abarcando a todas personas perjudicadas por la filiación y sin plazo para interponer la acción.

Podemos entender que el hecho de existir posesión de estado hace más sencillo el ejercicio de la acción, y es por ello que el legislador señale el plazo de 4 años,

mientras que si no existe tal posesión sea sin límite de tiempo debido a la dificultad probatoria existente.

En ambos casos el hijo podrá impugnar la filiación no matrimonial en el plazo de 1 años desde que adquiera la plena capacidad. No parece lógico que el menor esté sometido a plazo para impugnar la filiación, mientras que un tercero con intereses legítimos goce de un tiempo ilimitado, siendo el menor quien se vea afectado por el cambio de forma más intensa al tratarse de su propia filiación.

Una última posibilidad de impugnación de la filiación es aquella que ha sido reconocida con la presencia de error, violencia o intimidación. En este caso la legitimación caduca al año del reconocimiento o desde que cesó el vicio del consentimiento. Podemos entender que el legislador ha fijado un plazo correcto, ya que el sujeto legitimado activamente prestó el consentimiento y éste desde el momento en que fue emitido conoce las circunstancias que contribuyeron en su decisión.

**SÉPTIMA.** Junto con la demanda, el sujeto que inicia la acción de filiación deberá aportar un principio de prueba de los hechos en que se basa. Esta exigencia impuesta por el legislador, trata de evitar las demandas infundadas que promuevan la investigación indiscriminada y perturbadora del orden interno familiar.

El principio de prueba podrá ser de distinta índole, desde documentos fotográficos, cartas intercambiadas entre los presuntos progenitores o incluso las declaraciones de testigo que señalen la relación existente entre los sujetos litigantes.

Se trata de aportar con la demanda cualquier dato que fundamente este escrito inicial, sin que sea necesaria una prueba plena, ya que el legislador no busca restringir u obstaculizar el acceso a la justicia sino que el único fin de los sujetos sea conocer la verdad biológica. Por ello no se exige que en el momento de la demanda queden probados los hechos constitutivos de la pretensión, sino que, a través de cualquier medio probatorio el Juez competente pueda obtener la veracidad o probabilidad de los hechos que se narran.

Rechazamos la idea de la limitación al derecho a la tutela judicial efectiva, ya que este requisito ha sido flexibilizado de tal manera que no es obligatoria la entrega del

documento probatorio, bastando con que en la demanda conste la oferta de practicar determinadas pruebas en el momento preciso para que se pueda realizar el control de razonabilidad de la demanda.

**OCTAVA.** La prueba biológica es el medio más utilizado en este tipo de procesos debido a su alta fiabilidad y consiste en la comparación del ADN de las dos personas cuya relación paterno-filial se discute en el proceso. El resultado que arroja permite fácilmente llegar a la convicción o no de la filiación que se discute en el proceso.

Este medio de prueba ha suscitado numerosas controversias al considerar que puede chocar con algún precepto constitucional como es el derecho al honor, fama y consideración social, a la intimidad, o incluso a la integridad física. Estos argumentos deben ser descartados ya que la extracción de sangre, difícilmente puede ser perjudicial para su salud. En este mismo sentido negamos su inconstitucionalidad ya que el mismo cuerpo normativo posibilita la realización de las pruebas biológicas en el art. 39.

En ocasiones el sujeto se niega a someterse a las pruebas y dado que éstas desprenden una gran fiabilidad, el legislador hace de la negativa injustificada un indicio de paternidad, que unido al resto de pruebas llegan al convencimiento de la existencia de la filiación que se discute. En este sentido podemos apreciar un acierto del legislador ya que el padre es quien tiene la posibilidad de arrojar la verdad necesaria para poder fijar la paternidad, encontrándose la madre en una situación de indefensión que debe ser sancionada.

Ahora bien, la jurisprudencia en determinados supuestos no señala efectos perjudiciales para el sujeto que se niega a la realización de las pruebas, esto ocurre en los casos en que esté en juego la salud del sujeto o cuando sean realizadas por personal no sanitario. Además, podrá oponerse sin que dicha negativa sea contraria a sus intereses en los casos en que no existan indicios serios de la conducta que se le atribuye.

Estos casos responden a situaciones lógicas ya que si está en riesgo la salud del sujeto no se le deberá reprochar la negativa a la práctica de la prueba. En este mismo sentido, si existen varios sujetos que pueden ostentar la paternidad, es razonable que el

sujeto se niegue a la realización de la extracción al entender que la filiación que se discute no le corresponde a su persona.

La prueba biológica es por tanto un medio probatorio de alta fiabilidad que arroja unos resultados con una precisión casi absoluta, pero a pesar de ello no siempre puede ser utilizada al no permitir la LEC su imposición de forma coactiva a los sujetos intervinientes en el proceso, debido a que en su práctica es posible que lesionar derechos fundamentales de la persona. A pesar de que a lo largo del proceso debe prevalecer el interés del menor a conocer la verdad biológica y la obtención de su filiación, cuando entran en juego los derechos fundamentales de ambos intervinientes es difícil seguir adelante el proceso lesionando en mayor medida los de una parte, es por ello que la práctica de la prueba biológica no sea utilizada en la totalidad de los procesos de filiación.

## BIBLIOGRAFÍA

ANDRÉS IRAZAZÁBAL, Cristina. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Cinco años de vigencia*. Madrid, 2006.

ASENCIO MELLADO, José María. *Derecho procesal civil. Parte segunda. Ley 1/2000*. Valencia, 2001.

AYARZA SANCHO, Jose Alberto. “La influencia de la autonomía de la voluntad en la filiación determinada por el reconocimiento”. *Diario la Ley*, 2008, nº 6932, págs. 1598-1605

BANALOCHE PALAO, Julio. *Comentarios a la nueva LEC*. Madrid, 2001.

BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula. *Instituciones de derecho civil. Derecho de sucesiones*, 2ªed. Valencia, 2015.

CORDERO CUTILLAS, Iciar. “Comentario a la STS de 8 de marzo de 1995” *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 1995, nº abril/agosto, págs. 803-809

CORDÓN MORENO, Faustino, ARMENTA DEU, Teresa, MUERZA ESPARZA, Julio y TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Volumen II, Pamplona, 2011.

CORDÓN MORENO, Faustino. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Volumen I*. Navarra, 2011

CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo V. Los procesos especiales y los ordinarios con especialidades*. Madrid, 2000.

CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín. *Derecho procesal civil. Parte especial*. Valencia, 2016.

COSSÍO CORRAL, Alfonso. *Instituciones de derecho civil t II*. Madrid, 1988.

CUCARELLA GALIANA, Luis-Andrés. El trámite de conclusiones en el juicio verbal. págs.1-9 [fecha de consulta 20 junio 2016] [.www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/cp7cuc2.pdf](http://www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/cp7cuc2.pdf)

DAMIÁN MORENO, Juan. *Introducción al sistema judicial español*. Madrid, 2012.

DE LA OLIVA, Andrés. *Lecciones de Derecho procesal*, vol. V. Barcelona, 1997.

DE LA PLAZA, Manuel. *Derecho procesal civil español*, tomo II. Madrid, 1995.

DE OSUNA GOMEZ, Fernando y ROSA LUCENA, Francisco. “El éxito de un proceso de filiación”. *Diario la Ley*, 2016, nº 8738, Sección Tribuna, págs. 1-7

DE OSUNA GOMEZ, Fernando. “Filiación matrimonial y ADN”. *Doctrina*, 2010, nº septiembre, págs. 15-22

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *Sistema de Derecho Civil*. Madrid, 1986.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis Y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *Sistema de derecho civil (vol. iv - tomo 1): derecho de sucesiones*. Madrid, 1978.

ELIZALDE REDÍN, Germán. “Navarra: colisión entre el derecho a conocer la filiación y el derecho de la madre biológica a la ocultación de su identidad” *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2012, nº 4. págs. 99-101

FERNÁNDEZ DOMINGO, Jesús Ignacio. “Reconocimiento de la filiación matrimonial”. *Actualidad Civil*, 1998, nº 20, págs. 453-479

GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, Gemma. *El recurso de apelación en el proceso civil*. Madrid, 2011

GARCIA Y GARCIA-SOTUCA, Francisco Javier. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil. Volumen II*. Navarra, 2011.

GARCIA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco. “La nueva ley de enjuiciamiento civil: los procesos especiales” *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, 2000, Nº 8, pág 1-2.  
[http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM\\_Revista\\_FP&cid=1109168497355&esArticulo=true&idRevistaElegida=1109168491102&language=es&pagename=RevistaJuridica%2FPage%2Fhome\\_RJU&seccion=1109168469772&siteName=RevistaJuridica](http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1109168497355&esArticulo=true&idRevistaElegida=1109168491102&language=es&pagename=RevistaJuridica%2FPage%2Fhome_RJU&seccion=1109168469772&siteName=RevistaJuridica) [Fecha de consulta: 22 junio 2016].

GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal, proceso civil. Los procesos especiales*. Valencia, 2010.

HERRERO PEREZAGUA, Juan. F. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Volumen I*, Navarra, 2011

LLEDÓ YAGÜE, Francisco. *Acciones de filiación*. Madrid, 1982.

MARÍN CASTÁN, Francisco. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo III*. Valencia, 2015.

MONTERO AROCA, Juan. *Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento civil en su centenario*. Madrid, 1982.

MONTERO AROCA, Juan, ORTELLS RAMOS, Manuel, GOMEZ COLOMER, Juan Luis. *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil 1º*, Barcelona, 1994, págs. 331-399 y 764.

MONTES PENADÉS, Vicente Luis. *Derecho de familia*. Valencia, 1991.

MORENO CATENA, Víctor. *Los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores*, en CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho procesal civil. Parte especial*, Valencia, 2012, págs. 36-176.

MORENO CATENA, Víctor. *Los procesos de filiación*, en CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho procesal civil. Parte especial*, Madrid, 2003, págs. 175- 182.

MORENO CATENA, Víctor. *La ley de enjuiciamiento civil: aplicación práctica con formularios, comentarios y jurisprudencia*. Madrid, 2004.

MUERZA ESPARZA, Julio. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Volumen I*, Navarra, 2011.

MUÑOZ DE DIOS SAEZ, Luis. “La posesión de estado de padre como fuente de la filiación”. *Diario la Ley*. 2015, nº 8548, págs. 1078-1086

NIEVA FENOLL, Jorge. *El recurso de casación civil*. Barcelona, 2003

ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho jurisdiccional, t II*. Valencia, 1998.

ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho procesal civil*. Navarra, 2014.

PEREZ MARTÍN, Antonio Javier. *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Valladolid, 2000, nº pág. 3925, 4044, 4044-4073, págs. 3905-4076

PIERRI ALFONSÍN, Milagros. *Filiación y cosa juzgada*. Aequitas. 2008, nº2, Vol.2, pág. 171

PRIETO FERNÁNDEZ, Carmen. “El interés del hijo en los procesos de filiación: un interés de carácter preferente”. *Actualidad Civil*, 1991, nº10, págs. 137-143

QUICIOS MOLINA, María Susana. “Comentario a la STS de 14 de junio de 1996”. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 1996, nº 42 septiembre/diciembre, págs. 1141 y ss

QUESADA GONZÁLEZ, Corona. “Acción de reclamación de paternidad no matrimonial. Citación defectuosa para la práctica de las pruebas biológicas. Indefensión”. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*. 1991, nº 27 septiembre/diciembre, págs. 941 y ss

RECIO HOYOS, Carmen. “Aplicaciones de la ingeniería genética en medicina legal y forense” *La Ley, Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. 1988, nº3, págs.1658-1660

REYES GALLUR, Juan José. “Disposiciones Generales de los procesos de familia en la nueva LEC” *Pórtico Legal.com*, [https://porticolegal.expansion.com/pa\\_articulo.php?ref=173](https://porticolegal.expansion.com/pa_articulo.php?ref=173) [Fecha de consulta: 1 de julio 2016].

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. “8 de julio de 1991. Filiación extramatrimonial. Legitimación activa en el ejercicio de la acción mixta de reclamación-impugnación de paternidad. La posesión de estado. funciones y acreditación en el proceso” *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*. 1991, nº27, págs. 823-844

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. “Comentario del Código Civil” *Ministerio de Justicia*. Tomo I. 1991, págs. 492 y ss

RIVES SEVA, Jose María. *El recurso de apelación y la segunda instancia*. Madrid, 2012

RIVES SEVA, Jose M. “Los procesos de filiación en la Ley de Enjuiciamiento Civil”. *Diario la Ley*, 2007, nº 6813, págs. 1000-1010

RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa, *Procesos especiales sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores* en VALLESPÍN PÉREZ David, *Colección Procesal Civil*, Lisboa, 2014, págs. 16- 57

ROMERO COLOMA, Aurelia María. “Pruebas biológicas de paternidad”. *Diario la Ley*. 2009, nº 7158, págs. 1547-1558

RUIZ MORENO, José María. *El proceso especial de filiación, paternidad y maternidad*. Madrid, 2000.

SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Los procesos sobre filiación, paternidad y maternidad*, en SOSPEDRA NAVAS, Francisco José, *Los procesos de familia*, Navarra, 2006, págs. 93-173

VALENCIA MIRÓN, Antonio José. *Introducción al derecho procesal*, Granada, 1998

VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo III*. Iurgium editores, nº págs. 3494 -3504

## **ANEXO JURISPRUDENCIAL**

### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC)**

STC n° 7/1994 de 17 de enero de 1994, F.J. 2º, 3º y 4º, (RTC 1994\7)

STC n° 95/1999 de 31 mayo de 1999, F.D.2º, (RTC 1999\95)

STC n° 116/1999 de 17 de junio de 1999, F.J. 15º, (RTC 1999\116)

STC n° 138/2005 de 26 mayo de 2005, F.D. 1º, (RTC 2005\138)

STC n° 156/2005 de 9 junio de 2005, F.J. 1º y 3º, (RTC 2005\156)

STC n° 177/2007 de 23 de julio de 2007, F.D.4º, (RTC 2007\177)

### **TRIBUNAL SUPREMO (TS).**

STS de 14 octubre de 1985, F.D.4º, (RJ 1985\4845)

STS de 27 de junio de 1987, F.D. 3º, (RJ 1987\4825)

STS de 14 de noviembre de 1987, F.D.1º, (RJ 1987\8401)

STS n° 1815/1988 de 10 marzo de 1988, F.D.1º, (RJ 1988\1815)

STS de 21 mayo de 1988, F.D.3º, (RJ 1988\6543)

STS n° 9326/1998 de 7 diciembre de 1988, F.D.1º, (RJ 1998\9326)

STS de 15 de marzo de 1989, F.D.3º, (RJ 1989\2054)

STS de 30 noviembre de 1989, F.D.3º, (RJ 1989\7925)

STS de 5 febrero de 1990, F.D.1º, (RJ 1990\657)

STS n° 701/1990 de 19 de febrero de 1990, F.D. 2º, (RJ 1990\701)

STS de 3 diciembre de 1991, F.D.6º, (RJ 1991\8909)

STS de 30 enero de 1992, F.D.2º, (RJ 1992\531)

STS nº 1069/1992 de 28 de noviembre de 1992, F.D.2º, (RJ 1992\9449)

STS nº 1069/1992 de 28 noviembre de 1992, F.D. 2º, (RJ 1992\9449)

STS de 27 de enero de 1993, F.D.1º, (RJ 1993\506)

STS de 26 febrero de 1993, F.D.6º, (RJ 1993\1257)

STS nº 212/1994 de 14 de marzo de 1994, F.D.6º, (RJ 1994\1777)

STS nº 1162/1994 de 16 de diciembre de 1994, F.D.1º, (RJ 1994\9424)

STS nº 736/1996 de 23 de septiembre de 1996, F.D.1º, (RJ 1996\6730)

STS nº 502/2000 de 18 mayo de 2000, F.D. 3º, (RJ 2000\5083)

STS nº 516/2000 de 22 de mayo de 2000, F.D.1º, (RJ 2000\3492)

STS nº 725/2002 de 9 de julio de 2002, F.D.3º, (RJ 2002\8237)

STS nº 162/2003 de 27 de febrero de 2003, F.D.3º, (RJA 2516)

STS nº 1079/2003 de 10 noviembre de 2003, F.D.4º, (RJ 2003\8284)

STS nº 589/2004 de 17 junio de 2004, F.D. 5º, (RJ 2004\3618)

STS nº 720/2004 de 9 de julio de 2004, F.D. 3º, (RJ 2004\5246)

STS nº 730/2004 de 16 de julio de 2004, F.D.6º, (RJ 2004\5178)

STS nº 85/2005 de 24 febrero de 2005, F.D.2º, (RJ 2005\2912)

STS nº 208/2012 de 11 abril de 2012, F.D.4º y 8º, (RJ 2012\5745)

STS nº 209/2012 de 12 de abril de 2012, F.D.3º, (RJ 2012\5898)

ATS de 28 de enero de 2015, (JUR 2015\39325)

ATS nº 43487/2015 de 4 de febrero de 2015, F.D.3º, (JUR 2015\43487)

## **AUDIENCIAS PROVINCIALES (AP)**

SAP Córdoba de 3 de abril de 1995, F.D. 1º, (AC 1995\733)

SAP Madrid nº 1416/1998 de 17 de septiembre de 1999, F.D.2º, (AC 1999\1828)

SAP Córdoba nº 121/2000 de 26 de abril de 2000, F.D.2º, (AC 2000/1171)

SAP Castellón nº 59/2004 de 3 de mayo de 2004, F.D. 2º, (AC 2004\964)

SAP Madrid nº 215/2004 de 1 septiembre de 2004, F.D. 2º, (JUR 2004\315310)

SAP Sevilla nº 240/2004 de 28 de octubre de 2004, F.D. 2º, (JUR 2005\69688)

SAP Las Palmas nº 90/2005 de 18 de abril de 2005, F.D. 1º, (JUR 2005\129569)

SAP Lugo nº 194/2005 de 31 de mayo de 2005, F.D. 1º, (JUR 2005\155067)

SAP Barcelona nº 251/2005 de 19 de octubre de 2006, F.D. 1º, (JUR 2006\43448)

SAP Barcelona nº 16/2007 de 19 de enero de 2007, F.D.2º, (JUR 2007\177887)

SAP Islas Baleares nº 403/2009 de 25 de noviembre de 2010, F.D. 1º, (JUR 2010\36018)

SAP Madrid nº 344/2012 de 6 de noviembre de 2012, F.D. 2º, (AC 2012\1617)

SAP Las Palmas nº381/2013 de 8 de julio de 2013, F.D. 2º, (JUR 2013\318838)

SAP Barcelona nº 208/2012 de 17 de octubre de 2013, F.D.2º, (JUR 2013\9409)

SAP Vizcaya nº 55/2014 de 6 de marzo de 2014, F.D.2º, (JUR 2014\184361)

SAP Ciudad Real nº 88/2014 de 22 de abril de 2014, F.D. 2º, (JUR 2014\136172)

SAP Valencia nº 826/2014 de 4 noviembre de 2015, F.D. 3º, (JUR 2015\71799)





universidad  
de león