



# Acción para reclamar la filiación extramatrimonial

**José Ignacio Esquivias Jaramillo**

*Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid*

## Extracto

La acción para reclamar la filiación extramatrimonial del artículo 133.1 del CC no prescribe. El hijo puede ejercitarla a conveniencia durante toda la vida, sin que esté condicionado por un plazo, porque este precepto protege otros derechos prevalentes, superiores, cuales son los del artículo 10 de la CE y los que se derivan del 39 de la CE, que protegen la dignidad de la persona en general y la familia y los hijos en particular.

No obstante la dicción literal del artículo 733 de la LEC, la interpretación coherente, atendiendo al espíritu y la finalidad de la norma (art. 3.1 CC), que no vulnera la indefensión ni la tutela judicial efectiva, es que no es preciso en estos casos demandar a la madre.

La ausencia de prueba biológica no puede ser considerada como una *ficta confessio*, pero es indicio importante que debe unirse a otras pruebas obrantes en el proceso.

**Palabras clave:** filiación extramatrimonial; acción de reclamación.

Fecha de entrada: 14-06-2019 / Fecha de aceptación: 27-06-2019

## Enunciado

Ana mantuvo relaciones estables con Federico. Concluidas dichas relaciones, conoce a Alberto y se casa con él. Dentro del matrimonio nace Luis y es inscrito como hijo biológico de Ana y Alberto. El hijo, que mantuvo contacto en vida con Federico, en un momento determinado sospecha que puede ser su verdadero padre biológico. 25 años después de sospechar fundadamente la verdadera paternidad, una vez fallecido Federico, interpone demanda de reclamación de paternidad y subsidiaria de impugnación de la contradictoria contra los herederos de Federico. Asimismo, Alberto, el padre registral, también ha fallecido al tiempo de la interposición de la demanda; sin embargo, en este caso, el hijo no demanda a sus herederos. Tampoco demanda a su madre.

Celebrado el juicio de filiación en el juzgado de instancia correspondiente, comparecen como testigos la madre, Ana y los herederos de Federico. No obstante haberse declarado pertinente por providencia la prueba biológica de paternidad, no se practica por la oposición de la madre, alegando la mala fe del actor y la vulneración de la seguridad jurídica, así como el fraude de ley del artículo 6.4 del CC, también vulneración de la presunción de inocencia; pero sí declara abiertamente que su hijo es fruto de sus relaciones con Federico, admitiendo, por consiguiente, su paternidad biológica. El pronunciamiento estimatorio de la demanda se fundó en la declaración de la madre y en otras pruebas documentales y testificales, pero no en la biológica, que habría sido la más determinante de la veracidad. Finalmente, la sentencia negó que la ausencia de la prueba biológica vulnerara la presunción de inocencia de los herederos de Federico.

Cuestiones planteadas:

- a) ¿Existe defecto procesal por no haberse demandado a la madre o a los herederos de Alberto? ¿Falta el debido litisconsorcio pasivo necesario?

- b) ¿Hasta qué punto influye en el proceso la negativa a la realización de la prueba biológica de paternidad y en el principio de presunción de inocencia?
- c) ¿La negativa a la prueba, alegando mala fe o seguridad jurídica, puede prosperar?

## Solución

- A) ¿Existe defecto procesal por no haberse demandado a la madre o a los herederos de Alberto? ¿Falta el debido litisconsorcio pasivo necesario?

Como es de observar en el supuesto que se indica, la demanda se interpone solo contra los herederos del presunto padre biológico, sin embargo es evidente que existen otras personas: la madre y los herederos del padre registral (también fallecido Alberto), respecto de los cuales podría decirse que a lo mejor todos ellos ostentan un interés legítimo, cuando menos los herederos en la medida en que la verdadera filiación del padre común afectaría a la herencia por la existencia de un hijo más de Federico; al fin y al cabo la filiación matrimonial o extramatrimonial y la adoptiva surten los mismos efectos legales, y todos ellos son considerados herederos legitimarios del padre. Sin embargo, lo cierto es que el caso (atípico) plantea solo la demanda del hijo contra los herederos de Federico, con exclusión de los demás, lo cual nos lleva necesariamente a plantearnos la posibilidad del defecto en la constitución de la litis por aplicación del artículo 10 de la LEC, pues puede entenderse que todos serán considerados partes legítimas «si comparecen y actúan en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso». Por otro lado, y como especifica el artículo 12 de la LEC, «podrán comparecer en juicio varias personas, como demandantes o como demandados, cuando las acciones que se ejerciten provengan de un mismo título o causa de pedir».

La contestación a esta pregunta supone asimismo dar respuesta al principio básico de que nadie puede ser condenado sin ser oído. ¿Los herederos de ambos padres (Alberto y Federico) han de ser oídos? Además, sucede que la reclamación conlleva la impugnación de otra, por la sencilla razón de que, bien de manera expresa, bien tácita, cuando se solicita una filiación es porque se está en contra de la otra, aquella según la cual Alberto no debe ser considerado como padre del actor. Importa significar que la determinación afecta a la verdad de la cosa juzgada y que el litisconsorcio es una cuestión de orden público que puede viciar de nulidad todo el procedimiento, en el supuesto de que no se constituya la relación jurídico-procesal de manera conveniente.

Por tanto, cuando hablamos de demandar o no a la madre biológica y a los herederos del padre registral, nos estamos refiriendo a todo esto. En este sentido resulta significativa la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.ª, de 3 de julio de 2015, núm. 394/2015, rec.

núm. 1504/2014 (NCJ060153), pues aclara muchos conceptos previos, que nos servirán para dar la respuesta final a la pregunta:

Aun cuando pudiera estimarse implícitamente impugnada la filiación que constaba en el Registro Civil y, por tanto, admitir un pronunciamiento sobre tal impugnación correlativo al correspondiente a la acción de reclamación, ello no puede realizarse sin la presencia de todos los interesados (como claramente establece el artículo 766 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pues así se impone «dada la naturaleza de la relación jurídica establecida entre las partes de la que trae causa el presente litigio» (sentencias de 18 de septiembre de 1996, de 23 de marzo de 1999, entre otras), el principio general de derecho que establece que nadie pueda ser condenado sin ser oído, hoy de rango constitucional en virtud del artículo 24.2 de la Constitución, pues es evidente que una estimación de la demanda afectaría los derechos de los herederos del fallecido padre aparente de la reclamante, y el principio de veracidad de la cosa juzgada (Sentencia de 17 de marzo de 1990). A ello añade que «la falta de litisconsorcio pasivo necesario constituye un presupuesto procesal de orden público» (Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1986, de 12 de junio que puede ser estimada de oficio en cualquiera de las fases del procedimiento). (Sentencias de esta Sala de 4 de julio de 1994, de 22 de julio de 1995, de 5 de noviembre de 1996).

La alegación de una excepción en este caso sería la de falta de litisconsorcio pasivo necesario del artículo 12 de la LEC. A su vez, el artículo 766 nos dice:

En los procesos a que se refiere este capítulo serán parte demandada, si no hubieran interpuesto ellos la demanda, las personas a las que en esta se atribuya la condición de progenitores y de hijo, cuando se pida la determinación de la filiación y quienes aparezcan como progenitores y como hijo en virtud de la filiación legalmente determinada, cuando se impugne esta. Si cualquiera de ellos hubiere fallecido, serán parte demandada sus herederos.

La redacción del precepto induce a pensar que los herederos de quien figura como padre registral (Alberto) deberían ser demandados también, y por los mismos motivos que la madre, porque el precepto señala a las personas que figuran como progenitores y a los herederos. Esto, así, sin más, nos llevaría a una interpretación literal del precepto. Pero hay que tener en cuenta otras consideraciones que son las que vamos a ir desgranado para deducir la respuesta definitiva a la pregunta del necesario o no litisconsorcio pasivo de la madre y de los herederos.

Pareciera que el precepto permite al actor elegir a quiénes demandar, o, en caso contrario, ¿se deduce que es obligado demandar a todos? En cualquier caso, lo que está en juego, según sea la respuesta, es el principio de la seguridad jurídica y el de la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE.

La correcta interpretación del precepto, al hilo de la jurisprudencia sobre esta materia, nos dice que en los casos de impugnación de la filiación debe demandarse a la madre y al padre registrales y, fallecidos estos, a sus herederos. Es decir, hay que demandar a los que aparezcan como progenitores. Por consiguiente, aparentemente, de la dicción literal se desprende que hay un litisconsorcio pasivo con la madre Ana y el padre Alberto (progenitores registrales) y sus herederos. La intervención de la madre viene justificada por la intimidad, pues se van a discutir cuestiones que la afectan; también son argumentos a favor de su legitimación pasiva: se puede producir indefensión (demandar es una garantía procesal que evita esa indefensión), y declarada la filiación paterna de Federico tiene incidencia en la matrimonial con Alberto. Es decir, hay argumentos más que suficientes para considerar la necesidad de demandar, cuando menos también a la madre Ana, y, sin embargo, como vemos en el caso, solo se demanda al progenitor; al tiempo que se reclama, se impugna la filiación controvertida. Y reclamar la filiación de Federico supone plantearnos la conveniencia de demandar a los herederos de Federico.

En este galimatías sucede que las normas tienen que ser interpretadas de manera que se atienda a su verdadero espíritu y finalidad (art 3.1 CC). Admitir la falta de litisconsorcio supondría la nulidad de todo lo actuado y la dilación de una solución, probablemente la misma, teniendo en cuenta las pruebas practicadas. Por ello, la jurisprudencia ha reiterado que no es necesario demandar en el proceso a quien ha reconocido la legitimación del padre biológico. El caso dice que la madre reconoce la filiación biológica de Federico dentro del proceso, en el juicio; por tanto, la interpretación coherente que no vulnera la indefensión ni la tutela judicial efectiva es que no es preciso en este caso demandar a la madre. No hay nulidad y queda así contestada la pregunta (SSTS de 16 de julio de 1985 y 2 de abril de 1986).

Respecto a los herederos de Alberto, hemos de decir que no se trata de los herederos de Federico, y esto es un detalle muy importante, porque es evidente que si el fallecido hubiera sido el presunto padre biológico, sus hijos o herederos tendrían un interés legítimo en el proceso de reclamación de la filiación (hereditario, por ejemplo). Pero en el caso de los herederos del padre registral (Alberto), no existe ese interés y no pueden ser parte en la reclamación. La impugnación de la filiación contradictoria es diferente a la reclamación, porque esta está relacionada con la filiación de Federico y sus herederos, aquella con la pérdida de la filiación. Lo que ocurre es que es obligado, al tiempo que se reclama, impugnar la contradictoria, con el fin de adecuar la realidad registra a la extrarregistral. No pueden existir dos padres. Uno asume su condición legal en detrimento del otro.

El artículo 134 señala: «El ejercicio de la acción de reclamación, conforme a los artículos anteriores, por el hijo o el progenitor, permitirá en todo caso la impugnación de la filiación contradictoria». Los herederos de Alberto no son parte en la acción de la impugnación de la filiación contradictoria que consta en la inscripción de nacimiento (STS 618/2002, de 13 junio), y por ello su intervención es intrascendente en la reclamación de la filiación. «La doctrina jurisprudencial declarada y consolidada (Sentencias de 29 de febrero de 1990, 20 de diciembre de 1991 y 28 de noviembre de 1992). En el sentido de que la acción de recla-

mación de la filiación se rige por los artículos 129 y 133 del Código Civil y permite la impugnación de la filiación contradictoria, artículo 134, sin que sea aplicable el plazo señalado en el artículo 137» (Sentencia de 16 de diciembre de 1994).

En definitiva, no se infringe lo dispuesto en el artículo 10 de la LEC y no hay falta de legitimación pasiva en el modo de interponer la demanda. Cualquier excepción en tal sentido sería rechazada por los argumentos expuestos.

b) ¿Hasta qué punto influye en el proceso la negativa a la realización de la prueba biológica de paternidad y el principio de presunción de inocencia?

Hemos visto que el caso se resuelve por el conjunto de la prueba aportada, con exclusión de la de paternidad, que no se ha realizado posiblemente por la oposición de la madre, alegando mala fe. Por tanto, aquí nos planteamos el principio de la prueba válida y suficiente en el supuesto de que la madre no hubiese reconocido la paternidad, habida cuenta de que el señor Federico ha fallecido y solo pueden aportarse documentales y testificales (por ejemplo, los hijos del finado). Y nos preguntamos también si se vulnera el principio de la presunción de inocencia del fallecido o de los hijos herederos de Federico.

Empezamos por la segunda cuestión por contener una respuesta más sucinta y clara. Nos basamos en la doctrina de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo:

Doctrina reiterada de esta Sala que la presunción de inocencia tiene su proyección en el derecho penal, no en el derecho civil y, más en este caso, en que lo que se discute es la determinación de la paternidad, cuya identificación no puede constituir nunca una sanción, al afectar al derecho de la personalidad del nacido, derecho protegido por medio del art. 10 CE y del art. 39.2 CE, que permitió en su día la libre investigación de la paternidad de acuerdo con la protección de la personalidad.

A veces se utiliza la presunción de inocencia con vocación de universalidad, como si los principios penales o procesales fueran comunes a la materia civil y a la penal. El derecho de la personalidad es un derecho fundamental y el artículo 39.2 de la CE asegura la investigación de la paternidad y proporciona rango constitucional a la filiación. De ahí que el artículo 767 de la LEC permita esa investigación por medio de cualquier clase de pruebas, «incluidas las biológicas». Utilizar como argumento que se vulnera la presunción de inocencia es una sandez que no tiene fundamento, como ha quedado claramente expuesto.

En cuanto a la prueba biológica, el caso nos dice que la madre se opone por la mala fe —o podríamos pensar asimismo en los herederos del fallecido Federico—. Lo cierto es que

el artículo 767 de la LEC permite acceder a la filiación que se solicita «siempre que existan otros indicios». ¿La negativa o la alegación de derechos fundamentales afectan al derecho a un proceso con todas las garantías?

Sabemos que la ausencia de 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, debe ser ponderado por el juzgador a los efectos de atribuir la paternidad reclamada (STC de 14 de febrero de 2005 [NCJ040755] STS 27 de febrero de 2007, entre otras)». Es cierto que la paternidad ha quedado probada por otros medios, entre los que destaca la declaración de la madre aceptando o reconociendo la paternidad. Pero estamos en otra ficción: la ausencia de ese reconocimiento expreso materno. Seguramente habría que concluir que la falta de una actividad probatoria suficiente no cubre las exigencias del precepto y no permitiría estimar la demanda. Al fin y al cabo, es una cuestión de pertinencia o suficiencia de prueba a valorar por el juez. La posesión de estado de filiación, las testificales, las fotografías, la coherencia del testimonio, la valoración de las manifestaciones imparciales y no las pruebas espurias en su conjunto serán los elementos probatorios al uso más comunes que el caso no aclara, pero que la respuesta pone de manifiesto para ilustrar sobre los parámetros de resolución.

Desde la ya famosa sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 1.<sup>a</sup>, de 17 de enero de 1994, núm. 7/1994, BOE 41/1994, de 17 de febrero de 1994, rec. núm. 1407/1992, se vienen reiterando las razones de la práctica de esta prueba y que ahora significamos. Dejamos para la siguiente pregunta si los motivos de oposición por mala fe o infracción de los derechos fundamentales son relevantes: Las pruebas «solo proceden si no son impertinentes o inútiles (art. 566 LEC). Criterio legal que, unido a la trascendencia de este tipo de prueba, y a la posibilidad que tiene el órgano judicial de decidir sobre su práctica al final del período probatorio, o incluso después, mediante diligencia para mejor proveer (arts. 569 y 340.3 LEC), conduce a que la autoridad judicial solo disponga la realización de pruebas biológicas cuando, a la vista de los elementos de convicción obrantes en el proceso, resulte del todo necesario para esclarecer una paternidad posible, no meramente inventada por quien formula la acción de filiación, como ha declarado la Sentencia de casación de 24 de mayo de 1989». Es decir, la influencia en el proceso de la oposición es mínima desde la perspectiva de las normas que rigen la prueba, el juez valora la pertinencia y si no deduce invención o manifiesta falta de veracidad en la demanda, las acuerda y procede a dar traslado a la parte afectada, al cual puede oponerse con las consecuencias que ello comporta ya advertidas en el artículo 767.4 de la LEC. Porque existe el deber de lealtad procesal, y si no hay otra manera de probar la paternidad –excluyendo la confesión o el reconocimiento de la madre–, «el afectado está obligado a posibilitar su práctica». Incluso la CE «impone [...] a todos los ciudadanos de velar por sus hijos menores, sean procreados dentro o fuera del matrimonio (art. 39.3 CE). Deber que puede verse defraudado cuando se niega la paternidad sin razón, con el solo objeto de eludir las responsabilidades y obligaciones derivadas de la misma». (Seguimos la STC citada). Por tanto, no afecta al proceso, y menos aún a un proceso con garantías, porque el demandado puede oponerse siempre, otra cosa son las consecuencias legales de su negativa alegando

la mala fe o la vulneración de los derechos fundamentales, si procede la práctica de la prueba por su carácter pertinente y útil, bien se haya pedido en la demanda del hijo, bien se acuerde después cuando se considere necesario. Y a esto damos respuesta en la última pregunta, que pasamos a tratar ahora.

c) ¿La negativa a la prueba, alegando mala fe o seguridad jurídica, puede prosperar?

No es infrecuente aludir a la mala fe o a la vulneración del derecho a la intimidad o la integridad si se acuerda por el juez la prueba, como medio para oponerse a su práctica, pues al fin y al cabo todos los derechos deben ser interpretados con arreglo a la buena fe (art 7.1 CC), y el demandado puede considerar legítimo la existencia de otros medios de prueba igualmente válidos y suficientes (piénsese que la madre ha reconocido la filiación y hay otras pruebas concomitantes). Pero la cuestión radica en la pertinencia, o en la providencia en la que se considera necesaria por el juez y en la interpretación que pueda darse al transcurso del tiempo, porque la acción de reclamación de la filiación extramatrimonial, cuando no se goza de la posesión del estado, es imprescriptible (art. 133) y corresponde al hijo durante toda su vida. Una vez declarada adecuada una prueba, cabe oposición, pero no es posible alegar la mala fe u otros derechos, como veremos. Aquí nos circunscribimos a los de la pregunta, haciendo abstracción de los derechos fundamentales a la integridad e intimidad que, en ocasiones, se invocan para no someterse a la prueba, y que la doctrina del Constitucional y la jurisprudencia del Supremo ya tienen formado el criterio de la desestimación, salvo que exista otra manera de probar o que se acredite que afecta a la salud del afectado, considerando que nunca una prueba de esta naturaleza puede vulnerar la intimidad de nadie.

Subyace la idea de que, quizás, el tiempo transcurrido (25 años) fue mucho e hizo pensar al padre (o a los herederos) que no se iba a reclamar la filiación. Sabiendo que era su padre, dejó trascurrir el tiempo fraudulentamente (art. 6.4 CC), en detrimento de otros derechos como el de seguridad y el del ejercicio de los derechos con arreglo a la buena fe. Pensar así es desconocer la esencia del artículo 133.1 del CC, que consiste lisa y llanamente en la facultad del hijo de demandar cuando lo estime preciso, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 133.2, que permite ejercitar la acción de filiación a los progenitores en el plazo de un año a contar «desde que se hubiera tenido conocimiento de los hechos en que haya de basar su reclamación». La acción, en nuestro caso, es imprescriptible y se puede ejercitar durante toda la vida a voluntad del legitimado. La acción no prescribe y al actor puede elegir el momento, porque, además de los derechos que se dicen vulnerados, hay otros preferentes sobre aquellos, que son los siguientes: el principio general de protección de la persona del artículo 10 de la CE y los que se derivan del 39 de la CE, que protege preferentemente la dignidad de la persona, la familia y los hijos; todos preferentes –como queda indicado– a los de seguridad jurídica o el ejercicio no antisocial del derecho...



Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Código Civil, art. 133.
- Ley 1/2000 (LEC), arts. 10, 12 y 766.
- SSTS de 16 de julio de 1985; 2 de abril de 1986; 29 de febrero de 1990; 20 de diciembre de 1991; 28 de noviembre de 1992; 16 de diciembre de 1994; 192/2002, de 8 marzo; 618/2002, de 13 junio; 634/2002, de 28 junio; 14 de febrero de 2005; 870/2006, de 21 septiembre; 27 de febrero de 2007, y 187/2008, de 28 febrero.
- SSTC de 17 de enero de 1994 y 14 de febrero de 2005.