

DR 24 41

El presente guión corresponde a la Asignatura de Derecho Civil IV de la Carrera de Derecho. Tiene por título La Reforma del Código Civil en Materia de Filiación de Segunda Parte. Este autor, Antonio Hernández Gil, se graba con fecha 15 de diciembre de 1981 y se emitirá el 20 de enero de 1982.

Si en el guión precedente hemos examinado la Ley de 13 de mayo de 1981, que entre otros sistemas modifica el Código Civil en Materia de Filiación como exigencia constitucional, hoy nos ocuparemos de las líneas generales que inspiran dicha reforma. De tener que enunciar un principio único como inspirador de toda la reforma legislativa de la filiación, propondríamos el siguiente. La aproximación del concepto jurídico de filiación a la filiación como realidad física o biológica.

En otras palabras, la aproximación del mundo del derecho, con sus múltiples categorías para designar las más elementales realidades sociales, con sus sutiles distinciones de supuestos y consecuencias, al mundo de la naturaleza. De aquí, las tres grandes líneas que pueden aislarse en la Ley de 13 de mayo de 1981. La desaparición de las viejas categorías jurídicas que designaban distintos estatus de hijos por razón de la filiación.

La equiparación entre todos los hijos por naturaleza o por adopción plena. Y el reconocimiento en los términos más amplios de la investigación de la paternidad o maternidad, incluyendo la admisión de las pruebas biológicas. Consideremos cada una de estas orientaciones por separado.

En primer lugar, la desaparición de las categorías jurídicas que designaban distintos estatus de hijos en función de la filiación. Esta primera directriz general de la Reforma constituye pues un intento de simplificación del lenguaje jurídico utilizado para designar las distintas especies de filiación. Se aminora así la artificiosidad del lenguaje en el derecho, y se trata de adaptar su léxico a la elementalidad del lenguaje natural y a la primariedad de los hechos.

Como categorías jurídicas correspondientes a clases distintas de filiación, sólo se distingue con carácter general entre filiación por naturaleza y filiación por adopción. Dentro de la filiación por naturaleza, la filiación puede ser o bien matrimonial o bien no matrimonial. El artículo 108 modificado del Código Civil lo expone con sumo rigor esquemático.

La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial, añade de forma quizás innecesaria, cuando el padre y la madre están casados entre sí.

Decidimos que añade de forma innecesaria y seguramente perturbadora la definición de filiación matrimonial porque decir que se da esta especie de filiación cuando el padre y la madre están casados entre sí es casi peor que no decir nada si no se concreta cuándo deben estar casados los padres entre sí para que la filiación sea precisamente matrimonial. Cuando el

hijo es concebido, cuando el hijo nace, cuando la filiación war queda legalmente determinada, en ninguno de estos momentos, o en uno u otro según qué casos, al ocuparnos de la filiación matrimonial en el guión siguiente, trataremos de aclararlo. El caso es que donde antes había un rosario considerablemente extenso de categorías de filiación por naturaleza, hijos legítimos, hijos legitimados por su siguiente matrimonio, legitimados por concesión real, hijos ilegítimos naturales presuntos, ilegítimos naturales reconocidos, hijos ilegítimos no naturales, hoy sólo existen dos categorías expresadas en un lenguaje mucho más inteligible, hijos habidos en el matrimonio e hijos habidos fuera del matrimonio.

Dice Bobbio que la generalidad no es un requisito lógico de las normas jurídicas, sino un requisito ideológico que ayuda a que las normas sean más justas. La igualdad de los hombres ante la ley como postulado de justicia se cumple mejor cuanto más generales, cuanto más comprensivos sean los términos que el lenguaje del derecho dispone para referirse a las distintas clases de sujetos. En palabras mucho más llanas, acaso demasiado vagas o demasiado groseras, cabría decir que la discriminación lingüística frecuentemente conlleva a las normas menos inocuas de discriminación.

Desde este punto de vista, la simplificación terminológica que ha introducido la reforma de 13 de mayo del 81 ya es por sí sola un indicio de su valor. Pero no dejaríamos completa esta consideración sobre la disminución de las clases de filiación si no advirtiéramos que a pesar de que no constituyen categorías propias, identificables lingüísticamente como tales, en el texto de la ley de 13 de mayo subyacen otras dos especies de hijos por causa de la filiación. El artículo 119 del Código, sin llamarla así, contempla lo que antes era la legitimación por subsiguiente matrimonio, esto es, aquellos supuestos de filiación originariamente extramatrimonial que pasa a convertirse en filiación matrimonial cuando los progenitores contraen matrimonio entre sí con posterioridad al nacimiento del hijo.

Por su parte, el artículo 125, también sin mencionarla como tal, se refiere a la filiación incestuosa al prever la hipótesis de que los padres del menor o incapaz fueran hermanos o consanguíneos en línea recta, disponiendo al efecto de algunas cautelas para que determinada legalmente la filiación respecto de uno de los progenitores pueda quedar determinada respecto del otro. Se exige concretamente para ello una previa autorización judicial que se otorgará con audiencia del Ministerio Fiscal cuando convenga al menor incapaz y se faculta además a este menor incapaz para que cuando alcance la plena capacidad pueda invalidar mediante declaración auténtica la última determinación de su filiación si no la hubiera consentido. Ocupémonos en segundo lugar de la equiparación entre quienes son hijos por naturaleza, cualquiera que sea su filiación, o quienes son hijos por adopción plena.

Conforme al párrafo segundo del artículo 108 del Código Civil, la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva plena, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este Código. Es en realidad un reflejo del artículo 39 de la Constitución cuando dispone que los hijos son iguales ante la ley con independencia de su filiación por razones obvias se excluye de la fórmula constitucional de absoluta igualdad la filiación adoptiva simple

cuya razón de ser estriba precisamente en una atenuación de los efectos de la adopción plena. Sin embargo, la equiparación completa entre la filiación matrimonial, la no matrimonial y la adoptiva plena, tal y como se enuncia en el artículo 108 del Código Civil, necesita de alguna matización.

Los efectos de la adopción plena no son iguales a los de la filiación por naturaleza, o mejor dicho, sí lo son respecto de la familia adoptiva, pero el adoptado no guarda respecto de su familia natural, aun en el caso de que conste esta filiación por naturaleza, la misma posición que el hijo por naturaleza respecto de sus progenitores. Según establece el artículo 177 del Código Civil, la determinación de la filiación que corresponde al adoptado no afecta a la adopción. Es decir, que la determinación de la filiación natural del adoptado es perfectamente compatible con la subsistencia de la adopción plena en todos sus efectos.

Hay entonces dos clases de hijos por naturaleza con un estatus completamente distinto, los hijos por naturaleza adoptados en régimen de adopción plena y los hijos por naturaleza sin adoptar. Ambos tienen los mismos derechos sobre su familia natural, pero no los mismos deberes. El artículo 178 concluye diciendo «Al adoptado no le serán exigibles deberes por razón de parentesco con sus ascendientes o colaterales por naturaleza».

El artículo 179 asimismo termina «Los parientes por naturaleza no ostentarán derechos por ministerio de la ley en la herencia del adoptado sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 812 que contempla la hipótesis singular de la reserva troncal». En este punto pues, cuando media una adopción plena no hay identidad de efectos entre todos los hijos por naturaleza ni son todos iguales ante la ley como podría deducirse del artículo 108 del Código Civil y del 39 de la Constitución, aunque sí tienen ellos los mismos derechos. Por otra parte, si bien hay plena identidad de efectos entre la filiación matrimonial y la no matrimonial, no hay una absoluta identidad de tratamiento.

El capítulo II de la determinación y prueba de la filiación del título V del libro I del Código Civil tiene ahora tres secciones. Una primera de disposiciones generales, una segunda sobre la determinación de la filiación matrimonial y una tercera que regula la determinación de la filiación no matrimonial. La determinación de la filiación matrimonial y de la filiación no matrimonial por tanto no es coincidente.

El matrimonio facilita la determinación de la filiación mediante el correspondiente juego de presunciones que veremos en el próximo día. Esto, si bien no produce una desigualdad directa entre hijos matrimoniales y no matrimoniales porque los efectos de una y otra filiación, como dice el artículo 108, son los mismos, sí que los sitúa en posiciones distintas cuando de lo que se trata es de reclamar o impugnar una filiación matrimonial o extramatrimonial. Es, por cierto, esta la única razón que motiva el que se hable de filiación matrimonial y extramatrimonial.

La distinción, que no deja de haber a quien le ha parecido excesiva todavía y discriminatoria, creemos que está justificada en la atención a una realidad social donde es razonable que el matrimonio, al menos en circunstancias normales, sirva aún, cuando menos, como factor de

certidumbre respecto de la filiación de los hijos que durante él se tenga. Finalmente, y por cuanto afecta a la igualdad de los hijos matrimoniales y no matrimoniales, hay que consignar la desaparición en el Senado, confirmada en última instancia en el Congreso, del artículo 160 del Proyecto de Ley de Modificación del Código Civil. De esta manera, como los siguientes, los dejaremos para el próximo guión que tenga como objeto la reforma de la filiación en el Código Civil.