

DR 24 49

Carrera de Derecho Asignatura Derecho Civil 4 Título Filiación Matrimonial Medios y fechas de su determinación Por Jesús María Álvarez Carvallo Filiación matrimonial Medios y fechas de su determinación Tal como dispone el actual artículo 108 del Código Civil, la filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial, siendo matrimonial cuando los progenitores están casados entre sí. El segundo párrafo de este mismo artículo establece una precisión importante con relación al primer párrafo al manifestar que la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva plena, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este Código.

Pero de las cuestiones relativas a la filiación adoptiva hablaré en el tema 16 a la misma dedicado. Y ahora solamente quiero aludir a una situación especial que puede dar lugar a un cuarto género de filiación si se ponen en relación los artículos 61 y 63 con el artículo 113 del mismo Código Civil. Este cuarto género, por mí introducido para casos muy concretos y especiales, me atrevo a llamarlo filiación matrimonial posesiva en base a las peculiares circunstancias que en el mismo concurren.

Ya sé que puede parecer un caso manifiesto de construcción del derecho de profesores, pero estimo en mi descargo que, pese al reducido número de personas de posible inclusión en el mismo, es al propio tiempo una forma de penetrar en la zona sombría de una regulación que, pretendiendo ser simple, origina problemas de solución prácticamente imposibles. Si, según el artículo 61 del Código Civil, el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración, añadiendo a renom seguido en el mismo artículo, que para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el registro civil, terminando con la ambigua mención de que el matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas. Al poner en relación este artículo con el segundo párrafo del artículo 63, nos encontramos con un matrimonio ya celebrado y al cual se le deniega la práctica del asiento de inscripción en el registro civil cuando, de los documentos presentados o de los propios asientos del registro, conste que este matrimonio no reúne los requisitos que, para su validez, se exigen en el título correspondiente del Código Civil.

Vinculada la plenitud de efectos civiles a la inscripción del matrimonio en el registro civil, es para mí evidente que, ante la legislación civil, ese matrimonio no existe, por lo que, al establecerse en el artículo 113 del Código Civil la posibilidad de la determinación de la filiación por la posesión de Estado para el supuesto concreto que estoy examinando de carencia de inscripción en el registro civil y de falta de presunción de paternidad matrimonial por la misma razón, es claro que habrá que acudir a considerar a los posibles hijos de este matrimonio no inscrito como aquellos terceros de buena fe que se encuentran aludidos en el último párrafo del artículo 61 del Código Civil, pues, de no aceptarse esta construcción, habría que o bien incluir a estos hijos entre los no matrimoniales o bien considerar que la determinación de la filiación por posesión de Estado es inaplicable a los hijos de matrimonios no susceptibles de

inscripción en el registro civil con evidente infracción del último párrafo del artículo 61 del Código Civil que sería relegado a una interpretación puramente patrimonialista y no personalista. La configuración de estos hijos como no matrimoniales chocaría, además, con la existencia de la certificación de la iglesia o confesión religiosa inscrita correspondiente que acredita a la celebración del matrimonio al cual, por la legislación del registro civil y del Código, se le niega la inscripción, pero que no es, por lo antes dicho, causa suficiente para dejar sin efecto la declaración contenida en el último párrafo del artículo 61 del Código Civil ya que a mí me parece absurdo preferir los posibles derechos de los acreedores de los cónyuges integrantes del matrimonio no inscrito a los derechos de estos hijos. Reconozco que, si se piensa en los resultados prácticos, la cuestión puede parecer de puro derecho de profesores, ya que, considerando estos hijos como no matrimoniales de cada uno de los dos componentes individuales del matrimonio no inscrito llegamos a la misma consecuencia práctica por el tajante imperativo del artículo 108 del Código Civil.

Pero la razón fundamental de esta construcción que aquí yo hago no se centra en el afán de complicarle el estudio al alumno, sino en ofrecerle una muestra concreta del espíritu crítico con que se debe afrontar siempre el derecho positivo y creo que con lo dicho ya está explicada la terminología y posición adoptada. De esta suerte, los medios de determinación de la filiación matrimonial combinando los artículos 113, 115, 118 y 119 del Código Civil pueden establecerse así por la inscripción del nacimiento del hijo y del matrimonio de los padres en el registro civil por el documento o sentencia que la determina legalmente por la presunción de paternidad del artículo 116 por la posesión de estado de hijo matrimonial por el consentimiento de ambos cónyuges por el subsiguiente matrimonio de los padres. Fecha de su determinación.

Tal como dispone el artículo 112 la filiación produce sus efectos desde que tiene lugar y su determinación tiene efectos retroactivos siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de sus efectos pero los asientos de filiación por disposición expresa del artículo 114 podrán ser rectificadas conforme a lo dispuesto en la Ley del Registro Civil sin perjuicio de lo establecido en cuanto a las acciones de impugnación. El artículo 119 señala que la filiación adquiere el carácter matrimonial desde la fecha de la celebración del matrimonio de los progenitores cuando éste tenga lugar con posterioridad al nacimiento del hijo siempre que el hecho de la filiación quede determinado legalmente conforme a lo dispuesto en la sección siguiente destinada al establecimiento y determinación de la filiación no matrimonial. Yo no veo demasiado justificada la remisión con este artículo se hace a los preceptos referentes a la determinación de la filiación no matrimonial para un supuesto peculiar que se encuentra comprendido en ambas situaciones si bien en dos momentos temporales distintos pues en principio bastaría con las normas específicas de la filiación matrimonial reforzadas por el juego de las acciones de impugnación y reclamación especialmente si se tiene en cuenta la normatividad establecida en el artículo 117 y en el 118.

Yo encontraba preferible el que se hubiera introducido una norma específica para este supuesto concreto entre las normas destinadas a la fijación y determinación de la filiación matrimonial por más que sea evidente que en este supuesto concreto este hijo tiene

inicialmente una naturaleza no matrimonial y sea un evento futuro que puede producirse o no el que transforme su filiación inicial en filiación matrimonial mientras que la remisión que se hace en términos absolutamente generales a las normas de la sección siguiente puede producir resultados peculiares que se podrían haber evitado con una norma específica. Para mí es sorprendente y muy discutible la mención que en el artículo 119 se hace a las normas de la sección siguiente ya que para la finalidad de la norma contenida en el artículo 119 hubiera podido bastar con remitirse simplemente a los medios de establecimiento de la filiación no matrimonial enumerados en el siguiente artículo 120 con lo cual los posibles problemas casuísticos que en el resto del articulado de esta sección se contienen dejarían de poder ser aplicados a un caso tan particular y en el cual no tienen por su propia naturaleza fundamento alguno. La presunción de paternidad del marido el artículo 116 del Código Civil recoge determinados elementos que antes estaban insertos en el antiguo artículo 108 pero no todos ellos.

Es una manifestación del viejo brocardo medieval de que *pater is est* es decir, el padre es aquel a quien denuncia el vínculo matrimonial. Esta afirmación no es sin embargo absoluta ya que en el propio Código Civil, en el artículo siguiente se contiene una posibilidad compleja que se centra en la opción para que el padre, en base a una declaración auténtica destruya esta presunción en determinados casos que luego veré, así como de la imposibilidad de destruirla en otros casos concretos que también se mencionarán más tarde y que dejan esta materia tan importante al albur de unos imponderables difíciles de justificar. El actual tenor literal del artículo 116 del Código Civil es el siguiente Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los 300 días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges.

Tal como está planteado este precepto, es evidente que se inserta en el mismo todo supuesto de hijo de concepción antenupcial. La discusión que antes de la reforma existía en torno a si este tipo de presunción abarcaba una hipótesis de presunción *juris et de jure* o solamente una presunción *juris tantum* está ahora absolutamente superada por los términos claros del artículo inmediatamente siguiente desde el momento en que al reconocerse en el propio texto legal la posibilidad de destrucción de esta presunción en determinados casos es evidente que constituye una presunción simplemente *juris tantum* aunque los partidarios de encontrar en ella en contra de la evolución legislativa y de la propia realidad social un fundamento para que constituya una presunción *juris et de jure* tienen a su favor un argumento en el propio texto del artículo 117 por cuanto en el mismo se excluye en determinados casos la posibilidad de efectuar esta destrucción de la presunción establecida. A mí, sin embargo, me parece que esta afirmación no tiene fundamento por cuanto el hecho de que en determinadas ocasiones taxativamente numeradas por el propio Código Civil se enherve la posibilidad de destrucción de la presunción de paternidad establecida obedece más que a una fuerza *juris et de jure* de la presunción a una situación que hay que enmarcarla en el ámbito de las exigencias de la buena fe en la conducta jurídica.

Es decir, si el marido reconoció la paternidad expresa autócitamente o hubiere conocido el

embarazo de la mujer con anterioridad a la celebración del matrimonio son casos, todos ellos, en que las exigencias de la buena fe como antes mencionamos impiden la actuación del marido en contra de sus propios actos anteriores. El planteamiento de esta presunción de paternidad marital funciona con una conexión evidente entre la fecha de nacimiento del hijo y el grado del deber de conocimiento que en determinados casos será absolutamente inexcusable por parte del marido. Así, si nos fijamos en cómo por el texto legal del propio artículo 116 cabe en lo posible que la presunción de paternidad marital entre en juego precisamente a los cuatro días de celebrado el matrimonio, ya vemos la justificación de esta presunción de paternidad marital ya que no es creíble que pudiera desconocerse semejante situación ante la que podemos considerar como fecha inminente del parto o alumbramiento.

Mientras que, por el contrario, cuanto más nos alejemos de la fecha del alumbramiento más proclive a prosperar pudiera encontrarse la posibilidad de destrucción de la presunción de paternidad marital por más que en este supuesto entremos en una zona de sombras difícilmente salvables si no acudimos al complemento de una verdadera investigación de la paternidad que podría estar asumida para aquellos supuestos concretos en que falta un acto propio del marido asumiendo el nacimiento del hijo. A estos efectos yo me permito considerar que el precepto del artículo 127 estaba mucho mejor colocado a continuación del artículo 114 en el seno de las disposiciones generales del capítulo dedicado a la determinación y prueba de la filiación. Filiación del nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio.

Para este supuesto especial dicta nuestro Código Civil, en su artículo 117, una norma compleja, no muy clara de sentido y en la que además deja fuera de juego un elemento importante cual es la prueba de determinados hechos que son de indudable trascendencia. Veamos el texto de la norma. Nacido el hijo dentro de los 180 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.

Se exceptúan los casos en que hubiera reconocido la paternidad expresa o tácitamente o hubiese conocido el embarazo de la mujer con anterioridad a la celebración del matrimonio. Salvo que, en este último supuesto, la declaración auténtica se hubiera formalizado con el consentimiento de ambos antes del matrimonio o después del mismo dentro de los seis meses siguientes al nacimiento del hijo. Esta norma, dejando aparte las referencias que más tarde haré a las incertidumbres que puede crear por la falta de todo criterio de prueba o de valoración de los hechos, implica una situación que podemos dividir en tres elementos distintos.

Primero, en principio, rige la presunción de paternidad establecida en el artículo 116 anterior. Segundo, el marido podrá destruir la existencia desde la presunción mediante una declaración auténtica formalizada dentro de los seis meses siguientes al conocimiento del parto. Tercero, esta posibilidad de destrucción de la presunción de paternidad se encuentra impedida en los dos supuestos siguientes.

A. Si el marido hubiera reconocido expresa o tácitamente la paternidad. B. Si hubiese conocido el embarazo de la mujer con anterioridad a la celebración del matrimonio. Es para mí llamativo que cuando en el mismo artículo se habla con una gran imprecisión técnica de la existencia de una declaración auténtica como medio del marido para destruir la existencia de la presunción de la paternidad, en cambio deja absolutamente sin regular la forma de establecer tanto el reconocimiento expreso o tácito de la paternidad como los medios de acreditar el conocimiento del marido del embarazo de la mujer con anterioridad a la celebración del matrimonio.

Parecidos defectos, tiene el último párrafo de este artículo en el cual se declara, salvo en este último caso, ¿cuál es este último caso? En el cual la declaración de ambos cónyuges en torno al nacimiento del hijo efectuada dentro de los seis meses siguientes al nacimiento del hijo da lugar a una especie de desconocimiento conjunto por ambos cónyuges de la paternidad del marido. Por ello, yo interpreto este último párrafo del artículo 117 en el sentido de que el conocedor del marido del embarazo de su mujer comparezca ante notario conjuntamente con ella para, afirmando los dos, el conocimiento del embarazo fehacientemente, sin embargo, enervar las consecuencias jurídicas que de ese conocimiento podrían derivarse conforme al propio precepto del código. Y quiero insistir en que esta manifestación consiste por su propia naturaleza en una acción de desconocimiento de la paternidad por parte del marido, que a la vez, que es simultáneamente, y en un cierto sentido paradójico, el mismo hecho, un reconocimiento por parte de la mujer del carácter no matrimonial del hijo.