**TEMA 95. LA FILIACIÓN: SISTEMA VIGENTE. EFECTOS. DETERMINACIÓN LEGAL DE LA FILIACIÓN. LA FILIACION Y LAS TECNICAS DE REPRODUCCION ASISTIDA. PRUEBA DE LA FILIACIÓN**

#### LA FILIACION:

La filiación puede ser contemplada desde dos perspectivas: como un hecho natural y, a la vez, como un hecho jurídico. Desde el primer punto de vista, se hace alusión a la relación biológica que une a padres y a los hijos que ha generado, y desde el segundo a la relación jurídica que los vincula.

Ahora bien, desde un punto de vista jurídico, la filiación no siempre se corresponde con el hecho natural de la procreación, como lo demuestran tanto la filiación adoptiva, como las técnicas de reproducción asistida.

Por ello, un concepto actual de filiación ha de incluir estos aspectos y así, PEÑA la define como **el estado civil de la persona que se encuentra en una familia por haber sido engendrada en ella o en virtud de adopción o de otro hecho legalmente suficiente al efecto.**

Respecto a sus caracteres podemos decir que la filiación es:

personalísima, intransmisible, e irrenunciable

como en todo estado civil el interés público determina que sus normas en general sean de ius cogens y de ahí su régimen específico de la prueba (a través de los títulos de legitimación) y las acciones de filiación.

#### SISTEMA VIGENTE

**EL CC en su redacción ORIGINARIA,** por influencia del derecho romano-canónico diferencia tres clases de hijos:

· legítimos (habidos en el matrimonio –incluso putativo-)

· ilegítimos (habidos fuera del mismo, que podían ser naturales o no, según los progenitores pudieran o no contraer matrimonio al tiempo de la procreación). Históricamente se distinguía entre hijos

- naturales (cuando los progenitores podían haber contraído matrimonio al tiempo de la concepción).

- no naturales (los progenitores no podían contraer matrimonio al tiempo de su concepción). Se subdividían en:

. adulterinos (uno de los progenitores estaba entonces casado)

. incestuosos (entre los progenitores mediaba impedimento matrimonial de parentesco en grado no dispensable)

. mánceres (madre prostituta)

. sacrílegos (progenitor ligado con voto solemne de castidad)

· legitimados que eran aquellos hijos que se convertían en legítimos por subsiguiente matrimonio o por concesión real.

Establecía además fuertes restricciones a la investigación de la paternidad para salvaguardar lo que se consideraba honor y tranquilidad de la familia.

Dicha regulación (por ej. el hecho de que los hijos no naturales solo tuviesen derecho no a alimentos sino a los auxilios necesarios para la subsistencia) chocaba abiertamente con las nuevas corrientes iniciadas en Europa en el siglo XX, recogidas en múltiples Convenios internacionales, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 *(que proclama el principio de igualdad de todos los niños, nacidos dentro o fuera de matrimonio)* y en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, la Carta Social Europea de 1961, etc. Estas nuevas tendencias se manifestaron en la **LRC de 8 de junio de 1957**, ciertas SSTS y RDGRN, que trataron de adecuar el rigor de los preceptos del Código a las exigencias de una nueva realidad social

Con la llegada de la **CONSTITUCIÓN** aparecieron dos preceptos fundamentales en materia de filiación.

14 CE Los españoles son iguales ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de... nacimiento

39.2 CE Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales estos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad

Consecuentemente la **Ley 13 mayo 1981** modificó por completo los arts. 108 y ss.

108 La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción.

La filiación por naturaleza es matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí.

La filiación matrimonial, la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código

Los caracteres de esta nueva concepción son:

Concepto amplio de familia

Suprime la terminología de legítimo e ilegítimo, instaurando en cualquier caso su igualdad de efectos.

Destaca la importancia de la posesión de estado, regula en detalle las acciones de filiación y admite las pruebas biológicas.

Por otro lado hay que tener en cuenta:

- La Ley 26 de mayo de 2006 sobre técnicas de reproducción asistida, que dedica a la filiación los arts 7 a 10

- La LEC 7 de Enero de 2000 que ha derogado los arts 127 a 130, el 134.2 y el 135 del CC, recogiendo en sus arts 764 y ss (“De los procesos sobre filiación, paternidad y maternidad”)criterios jurisprudenciales.

- Algunas peculiaridades en los Derechos forales, sobre todo en la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, y en el Fuero Nuevo de Navarra (Ley 63 y ss - De la patria potestad y de la filiación-)

#### EFECTOS

 Dejando a un lado el **momento** en el que se producen, que será estudiado en el epígrafe siguiente, nos centramos en los efectos concretos

**APELLIDOS**

109.1 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 el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral. Si no se ejercita esta opción, regirá lo dispuesto en la ley.

El orden de apellidos inscrito para el mayor de los hijos regirá en las inscripciones de nacimiento posteriores de sus hermanos del mismo vínculo.

El hijo, al alcanzar la mayor edad, podrá solicitar que se altere el orden de los apellidos.

Remisión del par. 1º que debe entenderse hecha al art ~~55 y ss~~ 49 LRC 2011 y 194 y ss RRC. Distinguimos:

**→** Filiación determinada por ambas líneas.

En caso de desacuerdo o cuando no se hayan hecho constar los apellidos en la solicitud de inscripción, el Encargado del Registro Civil requerirá a los progenitores, o a quienes ostenten la representación legal del menor, para que en el plazo máximo de tres días comuniquen el orden de apellidos. Transcurrido dicho plazo sin comunicación expresa, el Encargado acordará el orden de los apellidos atendiendo al interés superior del menor.

**→** Nacimiento con una sola filiación reconocida.

En los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, ésta determina los apellidos. El progenitor podrá determinar el orden de los apellidos.

**→** Filiación adoptiva. Los apellidos del hijo adoptado serán los de sus padres adoptantes y no los de los biológicos.

**→** Filiación desconocida. El encargado del RC le impondrá un nombre y unos apellidos de uso corriente al nacido.

**FUNCIONES TUITIVAS**

. La filiación legalmente determinada, sea matrimonial o no, origina la patria potestad (arts. 154 y ss ***Los hijos no emancipados están bajo la potestad de sus progenitores***). Por excepción,

111 Quedará excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas y no ostentará derechos por ministerio de la Ley respecto del hijo o sus descendientes, o en sus herencias, el progenitor:

 1º. Cuando haya sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme.

 2º. Cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición.

En ambos supuestos el hijo no ostentará el apellido del progenitor en cuestión más que si lo solicita él mismo o su representante legal.

Dejarán de producir efecto estas restricciones por determinación del representante legal del hijo aprobada judicialmente o por voluntad del propio hijo una vez alcanzada la plena capacidad.

Quedarán siempre a salvo las obligaciones de velar por los hijos y prestarles alimentos

. Aun cuando no ostenten la patria potestad, nuestro CC atribuye a los padres unos derechos y deberes especiales:

110 El padre y la madre, aunque no ostenten la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles ALIMENTOS

 Idea esta que concuerda con lo dispuesto en el art 39.3 CE

**Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.**

160 1. Los hijos menores tienen derecho a RELACIONARSE con sus progenitores aunque éstos no ejerzan la patria potestad, salvo que se disponga otra cosa por resolución judicial o por la Entidad Pública en los casos establecidos en el artículo 161

**161 La Entidad Pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de menores regulará las visitas y comunicaciones que correspondan a los progenitores, abuelos, hermanos y demás parientes y allegados respecto a los menores en situación de desamparo, pudiendo acordar motivadamente, en interés del menor, la SUSPENSIÓN TEMPORAL de las mismas previa audiencia de los afectados y del menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, con inmediata notificación al Ministerio Fiscal.**

**OTROS EFECTOS**, sin perjuicio de su estudio detallado en otros temas del programa

+ En materia **sucesoria**, la filiación origina derechos como herederos forzosos y abintestato.

+ Además, tiene las consecuencias propias del **parentesco** (impedimentos para contraer matrimonio, obligación de alimentos, etc)

+ En relación con la NACIONALIDAD señalar que son españoles de origen:

Los nacidos de padre y madre españoles (17.1-a). Pero

**2. La filiación o el nacimiento en España, cuya determinación se produzca después de los dieciocho años de edad, no son por sí solos causa de adquisición de la nacionalidad española. El interesado tiene entonces derecho a optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a contar desde aquella determinación.**

Los adoptados menores de edad (19). Y

**2. Si el adoptado es mayor de dieciocho años, podrá optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la constitución de la adopción.**

+ Es también determinante para la adquisición de la **vecindad civil** ex art. 14

**2 Tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad.**

**Por la adopción, el adoptado no emancipado adquiere la vecindad civil de los adoptantes**

#### DETERMINACIÓN LEGAL DE LA FILIACION

Con carácter previo es necesario partir de la distinción apuntada por De Castro entre **títulos de atribución** y **de legitimación**.

. Los primeros son aquellos en virtud de los cuales se constituye la filiación.

. Los títulos de legitimación son los medios formales que permiten acreditar una filiación previamente determinada.

Pues bien, se discute si el estado civil de filiación se adquiere sólo por la generación o es necesaria la determinación legal de la misma. El art. 112 no es concluyente:

112 La filiación produce sus efectos desde que tiene lugar. Su determinación legal tiene efectos retroactivos siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquéllos y la Ley no dispusiere lo contrario.

En todo caso, conservarán su validez los actos otorgados, en nombre del hijo menor o incapaz, por su representante legal, antes de que la filiación hubiere sido determinada

CAMARA y DIEZ DEL CORRAL entienden que la determinación tiene carácter constitutivo, es decir, un verdadero título de atribución

PEÑA Y MARTÍNEZ SANCHÍS, sin embargo, sostienen que la determinación de la filiación no tiene carácter constitutivo, pues ésta resulta del simple hecho de la generación; se trata simplemente de la constatación legal de un hecho biológico suficientemente probado.

DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN MATRIMONIAL

115 La filiación matrimonial paterna y materna quedará determinada legalmente:

1º. Por la inscripción del nacimiento junto con la del matrimonio de los padres.

2º. Por sentencia firme

Examinamos a continuación los supuestos de determinación no contenciosa, ya que la que se produce por sentencia firme será normalmente resultado de una acción de reclamación cuyo análisis procede en el tema siguiente, sin perjuicio de que pueda recaer también en un proceso penal.

116 Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los TRESCIENTOS días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges

Presunción ordinaria de paternidad, conforme a la máxima “pater is quem nuptiae demostrant”. Es una presunción iuris tantum, susceptible de ser destruida judicialmente (mediante impugnación) o extrajudicialmente, a través de lo que se ha llamado "desconocimiento de la filiación" (117)

117 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. Se exceptúan los casos en que hubiere 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

118 Aun faltando la presunción de paternidad del marido por causa de SEPARACIÓN LEGAL O DE HECHO de los cónyuges, podrá inscribirse la filiación como matrimonial si concurre el consentimiento de ambos

119 La filiación adquiere el carácter de matrimonial desde la fecha del matrimonio de los progenitores cuando éste tenga lugar CON POSTERIORIDAD AL NACIMIENTO del hijo, siempre que el hecho de la filiación quede determinado legalmente conforme a lo dispuesto en la sección siguiente.

Lo establecido en este párrafo aprovechará, en su caso, a los descendientes del hijo fallecido

DETERMINACION DE LA FILIACION NO MATRIMONIAL

120 La filiación no matrimonial quedará determinada legalmente:

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

2º. Por resolución recaída en expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil.

3º. Por sentencia firme

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

Examinemos cada uno de estos medios de determinación (salvo la sentencia):

**RECONOCIMIENTO**

Es un acto jurídico de Derecho de Familia en cuya virtud se admite el hecho de la paternidad o maternidad y se asumen las consecuencias legales inherentes a la misma (SANCHO REBULLIDA).

Caracteres:

. Es un acto **unilateral**. El reconocimiento conjunto de los dos progenitores supone dos actos jurídicos independientes pese a la unidad formal; y el consentimiento que como veremos se exige en diversos supuestos es tan solo una *conditio iuris* de eficacia del acto unilateral.

. Es además un acto **personalísimo**, pues aunque cabe a través de mandatario con poder especial el propio poder será el reconocimiento (ALBALADEJO).

. Es por último un acto **puro** (no susceptible de condición, término o modo) **e irrevocable** (lo que no excluye su posible impugnación)

SUJETO ACTIVO

121 El reconocimiento otorgado por incapaces o por quienes no pueden contraer matrimonio por razón de edad necesitará para su VALIDEZ aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal

122 Cuando un progenitor hiciere el reconocimiento separadamente, no podrá manifestar en él la identidad del otro, a no ser que esté ya determinada legalmente

SUJETO PASIVO

123 El reconocimiento de un hijo mayor de edad no producirá EFECTO sin su consentimiento expreso o tácito

124 La eficacia del reconocimiento del menor o incapaz requerirá consentimiento expreso de su representante legal o la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal y del progenitor legalmente reconocido.

No será necesario el consentimiento o la aprobación si el reconocimiento se hubiere efectuado en testamento o dentro del plazo establecido para practicar la inscripción del nacimiento. La inscripción de paternidad así practicada podrá suspenderse a simple petición de la madre durante el AÑO siguiente al nacimiento. Si el padre solicitara la confirmación de la inscripción, será necesaria la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal

La DG ha señalado que el consentimiento y la aprobación son instrumentos alternativos y no subsidiarios

125 Cuando los progenitores del menor o incapaz fuesen hermanos o consanguíneos en línea recta, legalmente determinada la filiación respecto de uno, sólo podrá quedar determinada legalmente respecto del otro, previa autorización judicial que se otorgará, con audiencia del Ministerio Fiscal, cuando convenga al menor o incapaz.

Alcanzada por éste la plena capacidad, podrá, mediante declaración auténtica, invalidar esta última determinación si no la hubiese consentido

126 El reconocimiento del ya fallecido sólo surtirá EFECTO si lo consintieren sus descendientes por sí o por sus representantes legales

OBJETO

Tradicionalmente se ha venido discutiendo si estamos ante reconocimiento-admisión (en cuyo caso debería hacerse en escritura pública –porque implicaría una **declaración de voluntad**, según unos un acto y según otros un negocio-) o ante un reconocimiento-confesión (en cuyo caso podría hacerse mediante acta). PEÑA sostiene que no es una confesión ya que no se afirma una realidad, sino tan solo una posibilidad.

FORMA

Del art 120.1 resulta que se hará ante el encargado del registro civil, en testamento o en otro documento público.

Respecto del hecho en testamento:

. Frente a la doctrina que mantiene la necesidad de que el testamento tenga forma pública (dicción literal del art “o en otro documento público”), va ganando terreno la tesis que entiende que es posible el reconocimiento en cualquier tipo de testamento, público o privado, ordinario o extraordinario, siempre que en su caso quede adverado solemnemente (PEÑA, CAMARA, LACRUZ)

. Se trata de uno de los posibles contenidos no patrimoniales del testamento ex 741

**El reconocimiento de un hijo no pierde su fuerza legal aunque se revoque el testamento en que se hizo, no contenga otras disposiciones o sean nulas las demás que contuviere.**

**EXPEDIENTE REGISTRAL**

Art 44.7 LRC 2011 (EN VIGOR) Podrá inscribirse la filiación mediante expediente aprobado por el Encargado del Registro Civil, siempre que no haya oposición del Ministerio Fiscal o de parte interesada notificada personal y obligatoriamente, si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1.ª Cuando exista escrito indubitado del padre o de la madre en que expresamente reconozca la filiación.

2.ª Cuando el hijo se halle en la posesión continua del estado de hijo del padre o de la madre, justificada por actos directos del mismo padre o de su familia.

3.ª Respecto de la madre, siempre que se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo.

Formulada oposición, la inscripción de la filiación sólo podrá obtenerse por el procedimiento regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Como casos particulares destacar:

En los supuestos en los que se constate que la madre tiene vínculo matrimonial con persona distinta de la que figura en la declaración o sea de aplicación la presunción prevista en el art 116 Cc se practicará la inscripción de nacimiento de forma inmediata sólo con la filiación materna y se procederá a la apertura de un expediente registral para la determinación de la filiación paterna.

Cuando la madre estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer y esta última manifestara que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge, constará como filiación matrimonial.

**SENTENCIA FIRME**

Esta sentencia firme puede derivarse:

De una causa civil (como p ej una acción de reclamación –objeto de estudio en el tema siguiente-);

O de una causa criminal. Cuya sentencia firme, como veremos al estudiar la prueba de la filiación, puede dar lugar a la rectificación de los asientos del RC.

**DESCONOCIMIENTO DE LA MATERNIDAD POR LA MADRE**

Art 44 LRC 2011 (EN VIGOR) 4. La filiación se determinará, a los efectos de la inscripción de nacimiento, de conformidad con lo establecido en las leyes civiles y en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

Salvo en los casos a que se refiere el artículo 48 (MENORES ABANDONADOS Y NO INSCRITOS), en toda inscripción de nacimiento ocurrida en España se hará constar necesariamente la filiación materna, aunque el acceso a la misma será restringido en los supuestos en que la madre por motivos fundados así lo solicite y siempre que renuncie a ejercer los derechos derivados de dicha filiación.

En caso de discordancia entre la declaración y el parte facultativo o comprobación reglamentaria, prevalecerá este último.

Lo mismo que la filiación paterna no matrimonial *(cuando el padre manifieste su conformidad a la determinación de tal filiación, siempre que la misma no resulte contraria a las presunciones establecidas en la legislación civil y no existiere controversia)*, la filiación materna (no matrimonial) la filiación materna se hace constar en el momento de la inscripción del hijo (rige la máxima “mater semper certa est”). Ahora bien:

* Si transcurre el plazo para la inscripción del nacimiento, solo podrá determinarse la filiación materna no matrimonial a través del Expediente antes analizado.
* NO se podrá ya suprimir la filiación materna no matrimonial así determinada por la sola declaración de la madre en tal sentido (como preveía la antigua LRC 1957). Y ello conforma a la STS (no del TC) 21 de septiembre de 1999.

#### LA FILIACION Y LAS TECNICAS DE REPRODUCCION ASISTIDA

Son técnicas de reproducción asistida la inseminación artificial, la fecundación in vitro y la transferencia intratubárica de gametos.

Dichas técnicas aparecen reguladas en la actualidad en el artículo 7 y ss de la ley de 26 de mayo de 2006. Ideas a tener en cuenta:

* En los casos de **fecundación de la mujer con material reproductor de un tercer donante con el consentimiento del marido o pareja**, quedará determinada la filiación materna y paterna de estos dos últimos, sin que quepa impugnarla ni reclamar la filiación del donante.

**Se considera escrito indubitado a los efectos del artículo 44.8 LRC 2011 el documento extendido ante el centro o servicio autorizado en el que se refleje el consentimiento a la fecundación con contribución de donante**

* La **revelación de la identidad del donante** en los casos excepcionales en que procede **no implica** en ningún caso **determinación legal de la filiación**.

La donación gametos y preembriones *(a saber, un contrato gratuito, escrito y confidencial entre el donante y el centro autorizado)* es anónima, no teniendo los hijos nacidos derecho más que a obtener información general de los donantes *(que no incluya su identidad)*. Excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias *(peligro cierto para la vida o la salud del hijo o juicio penal)*, podrá revelarse la identidad de los donantes.

* Se admite excepcionalmente la fecundación post mortem (asimilación al hijo póstumo, art 9), cuando el marido **o pareja** prestan su consentimiento en escritura pública, testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los doce meses siguientes para fecundar a la mujer. El consentimiento podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la utilización de las técnicas.
* El art 10 declara nulo de pleno derecho el contrato de gestación por sustitución *(por el que se conviene la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero)*. En consecuencia:

. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

. Queda a salvo la posible acción de reclamación de paternidad respecto al padre biológico conforme a las reglas generales.

Existen tres tratamientos diversos de la gestación por sustitución: prohibición (España*, sin perjuicio de que en el ámbito laboral y de la Seguridad Social una STS de octubre 2016 reconozca derecho a los padres por gestación subrogada a disfrutar de baja maternal*), admisión de la gestación por sustitución solidaria (no se puede compensar económicamente a la gestante, Reino Unido) y admisión de la gestación por sustitución mercantil legal (USA, Rusia, India).

La **Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010** permite la inscripción en el RC de la filiación a través de gestación por sustitución cuando el hijo naciera en el extranjero y el proceso fuera legal según la ley del nacimiento del menor, presentándose resolución judicial extranjera que determine la filiación a favor de los solicitantes de la inscripción *(en ningún caso se admitirá como título apto para la inscripción del nacimiento y filiación del nacido, una certificación registral extranjera o simple declaración)*:

Sin embargo la **STS 6 de febrero de 2014** denegó en todo caso la inscripción de filiación en el Registro Civil español de dos niños nacidos en California de una madre de alquiler, argumentando ser contraria al orden público internacional español.

La DGRN ha dictado una **Resolución de 11 de julio de 2014** considerando vigente dicha Instrucción de 5 de octubre de 2010. Esta reacción del Ministerio tiene origen en la Sentencia TEDH 26 de junio de 2014, en la que el Tribunal declara contrario al Convenio Europeo de Derechos Humanos negar el reconocimiento de la filiación a los hijos nacidos de vientre de alquiler (obligando a Francia a la inscripción de tres niñas nacidas por gestación subrogada –se trataba de un caso en el que la legalidad de tal filiación había quedado declarada por sentencia judicial-), apelando al interés superior del menor.

Y ello, como señala la citada Resolución de 2014, "con independencia de las modificaciones de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil”. Se refiere al **art. 96 LRC 2011** (todavía en período de vacatio legis) que permite inscribir una resolución judicial extranjera, cuando no resulte “*manifiestamente incompatible* con el orden público español”. Se discute si sería o no el caso de la gestación por sustitución convenida en el extranjero.

* Finalmente, como regla aplicable a todos estos supuestos, se dispone que **en ningún caso, la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que se pueda inferir el carácter de la generación**.

#### PRUEBA DE LA FILIACIÓN

Siguiendo a De Castro, la prueba de la filiación se concreta por los títulos de legitimación, esto es, los medios formales que permiten acreditar una filiación previa determinada.

113 La filiación se acredita por la inscripción en el Registro civil, por el documento o sentencia que la determina legalmente, por la presunción de paternidad matrimonial y, a falta de los medios anteriores, por LA POSESIÓN DE ESTADO. Para la admisión de pruebas distintas a la inscripción se estará a lo dispuesto en la Ley de Registro Civil.

POSESIÓN DE ESTADO. Tradicionalmente, son tres los elementos que la definen:

Nomen Uso habitual por el hijo del apellido del supuesto padre o madre.

Tractatus Comportamiento material y afectivo propio de una relación filial dispensado al hijo por el padre o madre o su familia, según los casos.

Fama Consideración social, en la opinión pública o entorno social más próximo, como hijo.

No será eficaz la determinación de una filiación en tanto resulte acreditada otra contradictoria

114 Los asientos de filiación podrán ser rectificados conforme a la LRC, sin perjuicio de lo especialmente dispuesto en este título sobre acciones de impugnación.

Podrán también rectificarse en cualquier momento los asientos que resulten contradictorios con los hechos que una sentencia penal declare probados

Arts. 90 (rectificación judicial) y 91 (rectificación por procedimiento registral) LRC 2011

**Art 90** LRC 2011. **Los asientos están bajo la salvaguarda de los Tribunales y su rectificación se efectuará en virtud de resolución judicial firme de conformidad con lo previsto en el artículo 781 bis LEC**

Artículo 781 bis LEC. Oposición a las resoluciones y actos de la DGRN en materia de Registro Civil. La oposición a las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de Registro Civil, a excepción de las dictadas en materia de nacionalidad por residencia, podrá formularse en el plazo de dos meses desde su notificación, sin que sea necesaria la formulación de reclamación administrativa previa. Tramitación conforme a las disposiciones generales de los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores *(juicio verbal con particularidades)*

En determinados casos se admite la rectificación de los asientos por procedimiento registral (**art. 91** LRC 2011): errores que proceden de documento público o eclesiástico ulteriormente rectificado; divergencias que se aprecien entre la inscripción y los documentos en cuya virtud se haya practicado, etc.

La prueba procesal de la filiación adquiere suma relevancia en los procesos de filiación.

Artículo 767 LEC. Especialidades en materia de procedimiento y prueba.

1. En ningún caso se admitirá la demanda sobre determinación o impugnación de la filiación si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funde.

Se pretende con ello evitar escándalos gratuitos

2. En los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas.

Concordante con 39.2 CE

3. Aunque no haya prueba directa, podrá declararse la filiación que resulte del reconocimiento expreso o tácito, de la posesión de estado, de la convivencia con la madre en la época de la concepción, o de otros hechos de los que se infiera la filiación, de modo análogo.

4. La negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al tribunal declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios.

La prueba biológica, según la STS 17 de enero de 1994) no ataca la intimidad, aunque no puede imponerse de modo coactivo.