

LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE ACCIONES DE FILIACIÓN: ANÁLISIS Y PROSPECTIVA

RONCESVALLES BARBER CÁRCAMO
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de La Rioja

I. LAS ACCIONES DE FILIACIÓN ANTE EL TRIBUNAL DE ESTRASBURGO. II. LA STEDH DE 12 DE ENERO DE 2006 (MIZZI contra MALTA). 1. *Relato de hechos*. 2. *Legislación interna aplicable: el Código civil de Malta*. 3. *La perspectiva del Convenio Europeo de Derechos Humanos*. A) La violación del art. 6 del Convenio: el derecho de acceso a un tribunal. B) La vulneración del art. 8 del Convenio: el derecho al respeto de la vida privada y familiar. C) La violación del art. 14 del Convenio en relación con los arts. 6 y 8: la interdicción de discriminación. 4. *Fallo condenatorio*. 5. *Consideraciones críticas: análisis comparativo con la STC 138/2005, de 26 de mayo*. III. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD MARITAL. 1. *Perspectiva general*. 2. *STEDH de 28 de noviembre de 1984 (RASMUSSEN contra Dinamarca)*. 3. *STEDH de 27 de octubre de 1994 (KROON contra Holanda)*. 4. *STEDH de 2 de junio de 2005 (ZNAMEKNAYA contra Rusia)*. 5. *La evolución sociológica de la presunción de paternidad: ¿del beneficio al desvalor?* IV. EL DERECHO DEL PADRE BIOLÓGICO A FORMALIZAR SU PATERNIDAD. V. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

La abundante jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recaída en materia de acciones de filiación permite una reflexión de las exigencias planteadas a su régimen desde la consideración de los derechos fundamentales. Aun partiendo de la amplitud del margen de apreciación de cada Estado, es inevitable el debilitamiento de la presunción de paternidad, dada la posibilidad científica actual de demostrar su falsedad, y la sumisión de la acción impugnatoria del marido a un plazo ligado al conocimiento de la verdad. Por otra parte, el Tribunal Europeo ha reconocido el derecho del progenitor biológico a determinar formalmente su paternidad, pero estima justificada y razonable su limitación a los intereses siempre prevalentes del hijo, que pueden no coincidir con la proclamación de la verdad biológica.

PALABRAS CLAVE: Acciones de filiación, Presunción e Impugnación de la paternidad marital, Derechos del progenitor biológico.

ABSTRACT

The European Court of Human Rights has produced several judgments about legal actions to determine paternity, that supply an interesting reflection about their requirements according to the human rights doctrine. As paternity tests provide evidence in fatherhood, it is inevitable to make weaker the principle that rules that a father is presumed to be mother's husband, in order to permit him to challenge his fatherhood when he finds out that it is not true. Moreover, the European Court of Human Rights has recognized biological fathers a right to get their fatherhood formally declared, but also considers this right properly limited by child's interests.

KEY WORDS: Legal Actions to determine Fatherhood, Legal Challenge of Marital Paternity, Presumption of Husband's Paternity, Biological Father's Rights.

I. LAS ACCIONES DE FILIACIÓN ANTE EL TRIBUNAL DE ESTRASBURGO

La jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre acciones de filiación es abundante y comprende declaraciones relativas a varios de los diferentes problemas que una materia en extremo delicada plantea. Las demandas presentadas ante el Tribunal alegan la vulneración de los arts. 6 (derecho a un proceso equitativo), 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) y 14 (prohibición de discriminación) del Convenio del Consejo de Europa de 1950 para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Con fundamento en la vulneración del art. 6, el Tribunal de Estrasburgo ha emitido un buen número de sentencias condenatorias por la excesiva dilación de los procedimientos de filiación, advirtiendo que por su incidencia en el estado civil de las personas requieren de los Estados la fijación de un sistema judicial que garantice una decisión definitiva en un plazo razonable, sobre todo cuando se refieren a la determinación de la filiación (1). Desde la perspectiva del art. 8, el Tribunal ha declarado, alternativamente y no con excesiva precisión, que tales acciones se integran bien en el derecho al respeto a la vida privada, bien a la vida familiar, según que el supuesto planteado fuera inscribible, a juicio del Tribunal, en ésta última, cuya conceptualización puede calificar-

(1) En este sentido pueden citarse las SSTEDH de 27 de febrero de 2001 (CULTRARO contra Italia), 7 de febrero de 2002 (MIKULIC contra Croacia), 30 de abril de 2003 (COSTA RIBEIRO contra Portugal), 15 de julio de 2003 (E.R. contra Francia) y 20 de enero de 2004 (LOVÀSZ contra Hungría).

se de muy flexible, según se expondrá en las páginas siguientes. Además, desde este precepto se enjuicia fundamentalmente la adecuación al Convenio del Derecho de los Estados sobre las acciones de filiación. Porque si el art. 14, obviamente, ha desempeñado un papel fundamental para exigir el tratamiento igualitario de los *efectos* de la filiación una vez determinada, desde la emblemática STEDH de 13 de junio de 1979 (MARCKX contra Bélgica) (2), no así para el enjuiciamiento de la normativa sobre acciones de filiación, que el Tribunal ha eludido asentar sobre el principio de no discriminación.

Recientemente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado, en la Sentencia de 12 de enero de 2006 (MIZZI contra Malta), sobre el alcance de la presunción de paternidad marital y la posibilidad de su impugnación, en concreto por el marido. En la cuestión subyace, obviamente, uno de los pilares de cualquier Derecho de filiación, y la respuesta que recibe en los ordenamientos jurídicos viene sustentada por una concepción determinada de la familia y del matrimonio. La sentencia mencionada se dictó por unanimidad, y estima la pretensión del marido demandante que alegaba la vulneración, por los Tribunales malteses, de sus derechos a un proceso equitativo, al respecto a la vida privada y familiar y a no ser discriminado, recogidos respectivamente en los mencionados arts. 6, 8 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por no habersele permitido el ejercicio de una acción impugnatoria de su paternidad.

No es ésta la primera vez que ante el Tribunal de Estrasburgo se suscita, de alguna manera, la eficacia o vigencia de la presunción de paternidad. Sin embargo, la sentencia mencionada puede calificarse de novedosa, porque con anterioridad no se había planteado su supuesto de hecho a la consideración del Tribunal, que emite por tanto declaraciones inéditas. Fundadas, eso sí, y el Tribunal demuestra particular interés en insistir en ello, en resoluciones anteriores, referidas a planteamientos o supuestos bien diferentes. Por consiguiente, y aunque ha de darse la razón al Tribunal cuando afirma que no existe quiebra con la jurisprudencia anterior, el interés de la STEDH 12 enero 2006 viene da-

(2) Y en este mismo sentido pueden citarse, entre otras, las STEDH de 3 de octubre de 2000 (CAMP y BOIRINI contra Países Bajos), 13 de julio de 2004 (PLA y PUNCERNAU contra Andorra) y 22 de diciembre de 2004 (MERGER y CROS contra Francia), todas ellas referidas a la necesaria equiparación de la filiación a efectos sucesorios. Por su parte, la STEDH de 8 de julio de 2003 (SAHIN contra Alemania) condena al Estado por discriminar a un padre extramatrimonial respecto de uno divorciado en relación con el derecho de visita de su hijo.

do no sólo por lo resuelto para el caso planteado, sino también por la evolución que de resoluciones anteriores representa, alumbrando una doctrina que ni explícita ni implícitamente estaba presente en aquéllas.

Para el jurista español la sentencia mencionada presenta como atractivo añadido el hecho de que también el Tribunal Constitucional español se haya pronunciado sobre la cuestión, en las SSTC 138/2005 y 156/2005, de 26 de mayo y 9 de junio respectivamente, y en un sentido esencialmente coincidente (3). En España, además, a esta sentencia le han seguido las SSTC 273/2005, de 27 de octubre, y 52/2006, de 16 de febrero, que resuelven sendas cuestiones de inconstitucionalidad prácticamente idénticas sobre el art. 133.1 Cc., donde se aborda la legitimación del progenitor no matrimonial, carente de posesión de estado, para el ejercicio de la acción de reclamación de la filiación (4). Aunque es innecesario afirmar que son problemas jurídicos diferentes el del alcance y límites de la presunción de paternidad y el de la legitimación del progenitor no matrimonial para afirmar su propia paternidad, también es obvio que presentan un importante ámbito de confluencia, de modo que en algunos supuestos de hecho ambos problemas se entrelazan. Como la española, también la jurisprudencia de Estrasburgo ofrece ejemplos ilustrativos de la anterior afirmación, de forma que su estudio arroja una interesante luz en un momento en que el Derecho de filiación español surgido de la reforma del Código civil de 1981 se encuentra en crisis.

Así pues, a la exposición crítica de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en cuanto atañe o ilumina nuestro Derecho se encaminan las líneas siguientes, ordenadas según la siguiente estructura. En primer lugar, se ofrece un detenido análisis del supuesto fáctico y contenido de la STEDH de 12 de enero de 2006; seguidamente, se analizan sus antecedentes en otras resoluciones, para concluir

(3) Me he ocupado del comentario crítico de estas sentencias en BARBER CÁRCAMO (2005), "Hacia la pacificación de la acción de impugnación de la filiación marital", *Aranzadi Civil*, tomo III, pp. 2253-2282. Pueden verse también los comentarios de GARCÍA VICENTE (2005), "Los maridos pueden impugnar su paternidad sin plazo. Comentario a la STC 138/2005, de 26 de mayo", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 688 y (2006), "Comentario a la STC 138/2005, de 26 de mayo", *C.C.J.C.*, n.º 70, pp. 519-560, y QUICIOS MOLINA (2005), "La impugnación de la paternidad matrimonial. Estado de la cuestión tras las SSTC 138/2005, de mayo y 156/2005, de 9 de junio", *Derecho Privado y Constitucional*, n.º 19, pp. 258-318, con opiniones no siempre coincidentes con las mías. Por otra parte, niega la coincidencia de criterio entre el Tribunal Constitucional español y el de Estrasburgo FERRER RIBA (2006): "Paternidad biológica y paz familiar; los límites a la impugnación y a la reclamación de la paternidad", *R.J.C.*, n.º 3, p. 747.

(4) He expuesto mi opinión crítica con estas sentencias en BARBER CÁRCAMO (2006), "La legitimación del progenitor para reclamar su paternidad", *Aranzadi Civil* (en prensa).

en qué puntos es reiterativa y en cuáles innova. Finalmente, y en un recorrido lógico, se atiende a lo declarado por el Tribunal de Estrasburgo en cuanto al derecho del padre biológico a ver determinada su filiación.

II. LA STEDH DE 12 DE ENERO DE 2006 (MIZZI CONTRA MALTA)

1. *Relato de hechos*

El demandante, un conocido hombre de negocios ciudadano de Malta, contrajo matrimonio canónico en diciembre de 1963, quedando su mujer embarazada en 1966, cuando los cónyuges aún convivían. La separación, sin embargo, sobrevino en marzo de 1967, cuatro meses antes de dar a luz la esposa una niña, que fue inscrita como hija matrimonial del demandante. Este albergaba ya entonces dudas sobre su paternidad, pero la esposa se negó a la práctica de las pruebas requeridas por el esposo. Sólo en 1990 o 1993 (la sentencia refleja la disparidad de fechas manejada, respectivamente, por el demandante y la hija), ésta accede a practicarse las pruebas, que confirman las sospechas del demandante. Del relato de la sentencia se desprende que, pese al empleo por la hija del apellido del demandante, apenas han mantenido contacto a lo largo de treinta años, aunque aquél incluyó en el convenio de separación una pensión de alimentos en favor de la hija y contribuyó a los gastos de su boda, porque entendió que tal era su obligación.

El 1 de noviembre de 1996 (la hija tiene 29 años) el demandante presenta una demanda ante el Tribunal Civil de Malta, solicitando una declaración que, pese a las disposiciones en contrario del Código Civil, le reconozca el derecho a iniciar una acción de rechazo de paternidad, por vulnerar aquéllas los arts. 6, 8 y 14 del Convenio de Roma de Derechos Humanos de 1950. El Tribunal Civil accede a su pretensión porque reconoce tal vulneración del art. 8 del Convenio, al impedir el Código civil impugnar la paternidad mediante la presentación de pruebas científicas o genéticas.

El Fiscal General y la hija del demandante recurrieron esta sentencia ante el Tribunal Constitucional de Malta, que en sentencia de 15 enero 2002 la revocó. Esta sentencia destaca que el demandante está “en realidad reclamando un derecho a determinar la paternidad únicamente en base a una certidumbre biológica resultante de pruebas científicas, independientemente de cualquier otro requisito impuesto por el legislador y sin límite de tiempo”; considera que el interés en que la realidad biológica y social prevalezca sobre presunciones legales debe equilibrarse con principios y valores igualmente válidos como son los inte-

reses de la descendencia en la certeza y goce de sus vínculos familiares, la identidad del núcleo familiar y la estabilidad de la sociedad, lo cual otorga un margen al Estado para imponer límites a la acción impugnatoria del marido, que el Tribunal Constitucional sólo podría revisar de producir una gran alteración a los derechos fundamentales de aquél. Observando, no obstante, que la situación ideal es aquella en que existe correlación entre la seguridad jurídica y la realidad de hecho, sugiere al legislador que revise constantemente las disposiciones internas para definir las y actualizarlas en función de la necesidad, los avances científicos y los cambios en las orientaciones familiares.

Frente a esta negativa, el señor MIZZI presenta el 5 de julio de 2002 una demanda ante el Tribunal Europeo alegando la vulneración de los arts. 6, 8 y 14 del Convenio.

2. Legislación interna aplicable: el Código civil de Malta

El Código civil de Malta (5) fue reformado, en cuanto a la materia analizada, en 1993. Con anterioridad a esta reforma, su art. 67 establecía la presunción de paternidad del marido de la madre para los hijos *concebidos* dentro del matrimonio. El marido podía repudiar su paternidad probando, bien que entre el día 300 y el 180 anteriores al nacimiento no tuvo *posibilidad física* de cohabitar con su mujer, bien que en tal período ambos estaban separados legalmente (art. 70.1). Expresamente se rechazaba el repudio del hijo por causa de adulterio, salvo en caso de ocultación al marido del nacimiento, hecho que abría a aquél la prueba de no ser el padre del hijo (art. 72.1). La acción impugnatoria estaba sometida a un plazo de tres meses, a contar desde la fecha de nacimiento del hijo si el marido de la madre se encontraba entonces en Malta, desde su regreso, o desde el descubrimiento del fraude en caso de ocultación del nacimiento (art. 73).

La Ley XXI de 1993, de 1 de diciembre, vino a alterar el régimen de la impugnación marital, flexibilizándolo en dos puntos. De una parte, se le permite al marido si demuestra que en el período mencionado la madre cometió adulterio o si ésta le hubiera ocultado el embarazo y nacimiento del hijo (art. 70.1d) y, de otra, el plazo de la acción se amplía a seis meses, manteniéndose los *dies a quo* ya mencionados (art. 73).

En contraste, el art. 77 del Código otorga acción, sin sometimiento a plazo, a cualquier persona interesada en impugnar la legitimidad del

(5) Puede consultarse en la siguiente dirección de Internet: http://docs.justice.gov.mt/lom/legislation/english/leg/vol_2/chapt16.pdf.

hijo, si demuestra que en el plazo de los 180 a 300 días anteriores al nacimiento el marido no pudo físicamente cohabitar con su mujer. Además, la jurisprudencia de los Tribunales malteses ha reconocido al hijo el derecho a impugnar su paternidad sin restricciones cuando la filiación inscrita no coincide con la realidad de hecho.

3. La perspectiva del Convenio Europeo de Derechos Humanos

A) La violación del art. 6 del Convenio: el derecho de acceso a un tribunal

El demandante funda su queja ante el Tribunal de Estrasburgo en los requisitos previos fijados por el Código civil maltés para el ejercicio de la acción de impugnación de su paternidad: alega que la exigencia de ocultación del nacimiento y el plazo de seis meses constituyen una injerencia injustificada y desproporcionada en su derecho de acceso a un tribunal. Advierte que en la redacción codicial anterior a 1993, el requisito de la ocultación del nacimiento le impidió accionar y, en la posterior, el plazo de seis meses a contar desde aquél.

El Gobierno de Malta niega la vulneración de tal precepto aduciendo razones jurídicas y fácticas. En cuanto a las primeras, observa que las limitaciones establecidas por el Código son necesarias y aceptables para ejercer el derecho de acceso a un tribunal, en cuanto dirigidas a favorecer el derecho de los hijos a la seguridad jurídica en cuanto a su filiación y protegerlos, junto a las madres, frente a pretensiones infundadas; en cuanto a las segundas, advierte la conducta del demandante, contraria a la refutación de su paternidad en cuanto admitió la inscripción de la hija con sus apellidos y satisfizo su pensión alimenticia, y la inexistencia, en el momento del nacimiento, del análisis de ADN, lo cual comportaba la imposibilidad de excluir definitivamente la paternidad.

El Tribunal de Estrasburgo analiza primeramente si la controversia suscitada puede incardinarse en el ámbito de protección del art. 6 del Convenio, que en cuanto al acceso a un tribunal recuerda viene referido al ejercicio de derechos y obligaciones civiles reconocidos en la legislación interna. Pues bien, estima que el sistema legal maltés no sólo permitía a un marido negar la paternidad de la descendencia de su mujer, sino que una persona en las circunstancias del demandante, tras la reforma de 1993, podía en principio iniciar dicha acción con razonables perspectivas de éxito. Por consiguiente, concluye que el art. 6 sí es aplicable al caso.

En segundo lugar, considera que ha habido una injerencia en el derecho del demandante de acceso a un tribunal, cuya naturaleza no absoluta, justifica su sometimiento a limitaciones siempre que respeten su esencia, persigan un fin legítimo y guarden una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin que se pretende conseguir. Al analizar la *finalidad* pretendida por los requisitos establecidos por el Código civil maltés, entiende el Tribunal que el sometimiento a plazo de la acción y la exigencia de ocultación del nacimiento (pero éste último con dudas) se dirigen a proteger la seguridad jurídica y los intereses del hijo en la certidumbre sobre su identidad, siendo por ello legítimos. Sin embargo, considera que no se ha respetado la necesaria *proporcionalidad* entre el legítimo interés del demandante a que un tribunal resuelva sobre su paternidad y la protección de la seguridad jurídica y los demás intereses de otras personas presentes en el caso, no tanto por la existencia de plazos para el ejercicio de la acción, como porque la aplicación de las normas “no debería impedir a los litigantes hacer uso de un recurso disponible”.

Así pues, por no superar el plazo establecido en el Código civil de Malta el juicio sobre la proporcionalidad de la medida con la finalidad por ella pretendida, se estima vulnerado el art. 6 del Convenio.

B) La vulneración del art. 8 del Convenio:
el derecho al respeto de la vida privada y familiar

El demandante estima claramente cubierto por este precepto el procedimiento de negación de paternidad, considerando que el respeto a la vida privada debe comprender el derecho a no verse obligado a establecer relaciones familiares. El Gobierno maltés, por el contrario, niega de partida la aplicación al supuesto de tal artículo, advirtiendo además que el interés del hijo y de la seguridad jurídica pueden justificar la imposición de relaciones de paternidad aun contra la verdad biológica, siendo ello incompatible con el Convenio *sólo cuando no beneficie a nadie* (y cita en su favor la STEDH de 27 de octubre de 1994: KROON contra Holanda).

Sin determinar expresamente el Tribunal si el supuesto se incardina en el derecho a la vida familiar, y asumiendo su incardinación en el concepto de vida privada, asume con presteza la aplicación al mismo del art. 8, para reiterar seguidamente su jurisprudencia ya asentada en el sentido de que éste no sólo establece sobre los Estados firmantes obligaciones negativas o de no injerencia, sino también positivas, dirigidas

a garantizar el efectivo respeto de la vida privada o familiar. Recuerda asimismo que los límites entre unas y otras no son muy precisos, pero están sometidas ambas a los mismos principios de equilibrio entre los intereses privados y los de la comunidad y margen de libre apreciación por cada Estado.

En este punto, observa el Tribunal que los Estados contratantes han resuelto de forma diversa el problema planteado cuando las circunstancias que sustancian una acción de impugnación de paternidad sobrevienen tras la expiración del plazo fijado legalmente para su ejercicio. Problema que no ha encontrado solución en Malta, considerando el Tribunal que la restricción tan radical al inicio del procedimiento de impugnación no se muestra “necesaria en una sociedad democrática”, como exige el art. 8.2 del Convenio para legitimar las injerencias en el derecho a la vida privada y familiar, ni beneficia a la sociedad en su conjunto. Aún con más concreción, entiende el Tribunal que el interés de la hija en mantener su filiación “no puede pesar más que el legítimo derecho del demandante de tener al menos una ocasión de rechazar la paternidad de una hija que, según las pruebas científicas, no era suya”, remitiéndose en cuanto al argumento de la seguridad jurídica a lo expuesto en relación con el art. 6. Mencionando también la jurisprudencia emanada con ocasión del asunto KROON contra Holanda, el Tribunal establece que “la situación en la que se permite que una presunción legal prevalezca sobre la realidad biológica puede no ser compatible, incluso teniendo en consideración el margen de apreciación permitido al Estado, con la obligación de garantizar un respeto *efectivo* de la vida privada y familiar” (§113).

Partiendo de la anterior premisa, concluye el Tribunal que la imposibilidad del demandante de renunciar a su paternidad no es proporcionada a los fines legítimos pretendidos, no habiéndose por ende mantenido un justo equilibrio entre el interés general de la protección de la seguridad jurídica y el derecho del demandante de examinar la presunción de paternidad a la luz de las pruebas biológicas. Se estima por tanto vulnerado el art. 8 al no haberse garantizado al demandante el respeto a su vida privada.

C) La violación del art. 14 del Convenio en relación con los arts. 6 y 8:
la interdicción de discriminación

El demandante alega discriminación porque, en contraste con otras personas en análoga situación a la suya, como su ex-esposa, su supues-

ta hija y el verdadero padre de ésta, su acción de impugnación se sometió a un plazo. Su queja encuentra fundamento en el expuesto contenido del art. 77 del Código civil de Malta, que otorga acción a cualquier persona interesada, sin sumisión a plazo, para impugnar la filiación matrimonial de un hijo cuando aquélla demuestre la imposibilidad física del marido de cohabitar con su esposa en el período comprendido entre los 180 y los 300 días anteriores al nacimiento, y en la jurisprudencia maltesa, que había admitido la impugnación por el hijo en caso de no correspondencia con la posesión de estado. El marido considera tal diferencia de trato carente de toda justificación, advierte que en otros Estados firmantes del Convenio el *dies a quo* para el cómputo del plazo no viene dado por el nacimiento, sino por el descubrimiento marital de la no paternidad, y menciona en tal sentido la declaración de inconstitucionalidad contenida en la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional español 138/2005, de 26 de mayo.

El Gobierno defiende la inexistencia de discriminación en el supuesto planteado sobre la excepcionalidad de los casos en que se permite en Malta la impugnación por terceros de la filiación matrimonial; sostiene que el marido no se encuentra en posición análoga a estos terceros y que en cualquier caso la diferencia de trato, sustentada sobre la protección de la seguridad jurídica y defensa del hijo y de la madre frente a posibles chantajes, estaba objetiva y razonablemente justificada. Advierte además que aun considerando las diversas respuestas que los ordenamientos europeos dan al problema planteado, el demandante no hubiera visto satisfecha su pretensión en ninguno de ellos, dada su tardanza en emprender la acción (6).

Aun advirtiendo que entre la posición del demandante y la de las otras partes interesadas existen diferencias, el Tribunal considera que se encuentran en situaciones análogas en el sentido del art. 14. Aplicando entonces al supuesto planteado la exigencia de justificación objetiva y razonable que debe cumplir toda diferencia de trato para no ser discriminatoria, concluye que no ha habido proporcionalidad entre la imposibilidad total del demandante de impugnar su paternidad y la finali-

(6) STEDH de 12 de enero de 2006 §12: "Nada demuestra que en otros Estados contratantes un padre podría negar su paternidad si obtuviera las pruebas científicas veintisiete años después del nacimiento del hijo y deseara iniciar el procedimiento seis años después de obtener dichas pruebas. (...) en algunos países (como Alemania, Suiza, Austria y Hungría), el plazo de tiempo establecido empieza a contar a partir de la fecha en la que el marido conoce las circunstancias que sugieren que puede no ser el padre del hijo. Sin embargo, tal disposición no habría beneficiado al demandante, que ya tuvo dudas en cuanto a su paternidad en el momento del nacimiento de Y."

dad de garantizar la seguridad jurídica y proteger los intereses del hijo, y entiende por ello también vulnerado el art. 14. El Tribunal insiste en que su decisión no se aparta de la solución alcanzada en el caso RASMUSSEN contra Dinamarca, dadas las diferentes circunstancias fácticas entre ambos supuestos. Pero al tiempo advierte que el Convenio “es un instrumento vivo, a interpretar a la luz de las condiciones actuales”.

Con esta decisión, el Tribunal se aparta de la mencionada tendencia a eludir, en cuanto a las acciones de filiación, declaraciones fundadas en la vulneración del art. 14 del Convenio. A resaltar que partiéndose de considerar razonable y justificado el diferente trato entre el marido y la madre u otros terceros, la tacha imputada a la legislación radica en la falta de respeto al principio de proporcionalidad de la medida: ello significa que no todo trato diferente entre estas personas se entenderá contrario al Convenio.

4. Fallo condenatorio

En aplicación del art. 41 del Convenio, el Tribunal concede al demandante una satisfacción equitativa consistente en 5.000 euros en concepto de daño moral y 40.000 euros en concepto de costas, más los impuestos aplicables, reduciendo así sustanciosamente sus peticiones.

5. Consideraciones críticas: análisis comparativo con la STC 138/2005, de 26 de mayo

En una sentencia dictada por unanimidad, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha debido pronunciarse sobre la posibilidad de impugnación de la paternidad marital, cuestión que con anterioridad se había suscitado ante el Tribunal, pero no había resultado exitosa sino en ejercicio de intereses diferentes a los del propio esposo (7). La resolución aporta un dato más para la tendencia revisionista del Derecho de filiación que vienen experimentando todos los países europeos, que desde el último tercio del siglo veinte se encuentran en tránsito desde

(7) La decisión de inadmisión resuelta por el Tribunal en fecha 19 de octubre de 1999 (YILDIRIM contra Austria) desatiende la solicitud del marido, cuya acción había caducado: en el Derecho austríaco, el *dies a quo* viene dado por el conocimiento de su no paternidad. Puede consultarse la resolución en la base de datos HUDOC del Tribunal: www.echr.coe.int/echr.

una concepción *formalista* de la filiación matrimonial (ciertamente, más acentuada en los países de raíz latina) a una que puede calificarse de *personalista* o de preeminencia de la verdad biológica, por emplear un término muy querido por la jurisprudencia española. En este tránsito, la lectura del Derecho de filiación desde la perspectiva de los derechos fundamentales viene a producir efectos que pueden calificarse de revolucionarios. Y con ello no me refiero a la prohibición de discriminación por razón del origen de las personas, cuya aplicación se ubica en sede de *efectos* de la filiación y ha de afirmarse como totalmente consolidada, sino a un momento lógico anterior, el de la determinación jurídica de la filiación. A este respecto, la consideración de los derechos fundamentales de los padres constituye un reto de nuestro tiempo, que exige replantearse el Derecho de filiación desde coordenadas alejadas al planteamiento original de los Códigos.

De la STEDH de 12 de enero de 2006 se extraen algunas enseñanzas de singular importancia. En primer lugar, puede deducirse con facilidad, pese a no explicitarlo así el Tribunal, que el Convenio de Roma exige a los Estados miembro la contemplación de algún tipo de instrumento que posibilite a los maridos impugnar la presunción de paternidad contraria a la realidad biológica. Y ello, no con fundamento en el art. 6, puesto que como recuerda el Tribunal el ámbito de aplicación de este precepto viene referido a derechos civiles reconocidos por el ordenamiento nacional en cuestión, sino en el art. 8, porque la ausencia de dicho mecanismo constituiría una vulneración del derecho a la vida privada. Siguiendo en este punto declaraciones de sentencias anteriores, la aquí comentada no se esfuerza en encajar la acción de impugnación en el contenido del derecho a la vida familiar, porque su indudable incidencia en la vida privada permite al Tribunal eludir en el caso la atormentada identificación del contenido de tal derecho, una de las cuestiones más prolíficas en la jurisprudencia de Estrasburgo.

Obviamente, tal exigencia no supone novedad alguna para el Derecho de los Estados miembro, cuyos Códigos civiles, incluso en su versión original decimonónica siempre han otorgado al marido una acción de impugnación de la filiación matrimonial. Pero las declaraciones de esta sentencia van más allá, porque la vulneración apreciada del Convenio se sitúa en la determinación de la legitimidad de los límites puestos por los ordenamientos al derecho a impugnar. Y desde la perspectiva de todos los artículos del Convenio de Roma que se entienden violados, al Código maltés se le imputa *falta de proporcionalidad* entre los límites a que se somete el derecho del marido a impugnar y la finalidad perseguida por ellos, que se califica de legítima y es la protección de los

intereses del hijo en la estabilidad de su filiación y la garantía de la general seguridad jurídica. Más en concreto, la falta de proporcionalidad radica en la desatención total que tales límites pueden comportar para el interés del marido en negar una filiación falsa. Y tal desatención total supera el *margen de apreciación del legislador*, reconocido a los Estados miembro para la concreción de los derechos recogidos en el Convenio. Así, y aun reiterándose que la sumisión de las acciones a plazos de caducidad no contraría *per se* los términos del Convenio de Roma, de la sentencia se deduce que sí lo hace la sumisión del marido a un plazo preclusivo, *objetivo*, que desatienda circunstancias sobrevenidas al nacimiento. Y ello sí supone una ruptura radical con la inspiración original de los Códigos europeos, sobre todo los latinos, para introducir una exigencia de nuevo cuño, manifestativa de esta tendencia personalista o individualista del Derecho actual, más evidente por nueva en Derecho de familia, y en donde el interés del progenitor se encuentra en alza.

Dicha exigencia, que se habría calificado de exorbitante hace treinta o cuarenta años, encuentra fundamento para el Tribunal en la naturaleza viva del Convenio, “a interpretar a la luz de las condiciones actuales” (STEDH 12 de enero de 2006, §132), y se concreta en la necesidad de arbitrar una solución para permitir al marido impugnar la filiación, aun años después de su determinación y caducado ya el plazo general establecido para el ejercicio de la acción, cuando hubiera adquirido un conocimiento extemporáneo de su no paternidad.

Adviértase que para el obligado análisis negativo del Tribunal de Estrasburgo, limitado a la calificación de *qué se opone* al Convenio, y no tanto a la determinación de *qué exige éste* (8), las expuestas consideraciones resultan inusualmente claras y precisas. Ciertamente, no concretan cómo deben articular los ordenamientos nacionales la defensa de los intereses del marido burlado, pero vienen a exigir que aun en presencia de un plazo general de caducidad de la acción, ésta pueda reabrirse para no excluir absolutamente la negación de la paternidad del marido. Y sólo en este punto abre el Tribunal la cuestión a la libertad de apreciación de los legisladores nacionales, que pueden optar bien por un sistema de plazo general de caducidad cuya preclusión pueda eludirse en casos tasados o abiertos al arbitrio judicial, o bien por un sistema en el que el *dies a quo* para el cómputo del plazo de la acción no venga dado

(8) STEDH de 12 de enero de 2006 §107: “El Tribunal reitera que su obligación no es sustituir a las autoridades internas competentes en la regulación de los litigios de paternidad a nivel nacional sino revisar, desde el punto de vista del Convenio, las decisiones que dichas autoridades han tomado en el ejercicio de su poder de apreciación”.

ni por el nacimiento ni por el conocimiento de éste, sino de los hechos que fundan la impugnación (la no paternidad).

Y aquí es donde confluyen los supuestos de hecho, parecidos pero no idénticos, de la sentencia condenatoria de Malta y la alumbrada por el Tribunal Constitucional español en su sentencia 138/2005, de 26 de mayo. Si la primera se plantea como un juicio a los requisitos impuestos por el Código civil de Malta para el ejercicio por el marido de la acción de impugnación, la española revisa la fijación de un *dies a quo* desentendido del conocimiento de la no paternidad, para concluir que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del marido, el mandato constitucional de posibilitar la investigación de la paternidad y la dignidad de la persona. A grandes rasgos, por tanto, las declaraciones de ambas sentencias coinciden, en cuanto ambas imputan al ordenamiento enjuiciado la vulneración de derechos fundamentales por entorpecer desproporcionadamente, hasta llegar a impedir, el ejercicio por el marido de la acción impugnatoria. Ambas sentencias, lo cual es lógico por la similar aproximación que ambos Tribunales, por hipótesis, han de practicar a los asuntos, sitúan la solución del problema del marido burlado en una correcta ponderación de los intereses en juego, asumiendo que los derechos fundamentales no sólo imponen al legislador límites negativos a su actuación, sino también obligaciones positivas para garantizarlos (9).

Además, la sentencia española explicita la necesidad de considerar un dato fundamental para la correcta, a mi entender, ponderación de los delicados intereses en juego: la conducta sostenida por el marido en relación con su paternidad, en cuanto demostrativa de su voluntad al respecto. Así, la STC 138/2005, de 26 de mayo, observa que sólo cuando de la mera fecha del nacimiento del hijo el marido no pudiera deducir su falta de paternidad, o cuando no hubiera asumido expresa o implícitamente como propia una paternidad que conocía (o sospechaba) ajena, se produce la mencionada exigencia de introducir el conocimiento de la no paternidad como *dies a quo* para el cómputo del plazo de la acción (10). Nin-

(9) STEDH de 12 de enero de 2006 §106: "Los límites entre las obligaciones positivas y negativas del Estado en virtud de esta disposición no tienen una definición precisa. Los principios aplicables son sin embargo similares. En ambos contextos se debe tener en cuenta el justo equilibrio que hay que mantener entre los intereses en competición de la persona y los de la comunidad como un todo, y en ambos contextos el Estado goza de un cierto margen de apreciación".

(10) STC 138/2005, de 26 de mayo: "La imposición al marido de una paternidad legal que, sobre no responder a la realidad biológica, no ha sido buscada (como ocurre en los casos de adopción y de inseminación artificial) ni consentida conscientemente, sino impuesta por una presunción legal (art. 116 Cc.), que siendo inicialmente *iuris tantum* sin

guno de tales datos pueden dejarse de lado en atención a la general seguridad jurídica e interés del hijo en la estabilidad de su filiación, que son los intereses a ponderar con el del marido y que sustentan la general legitimidad de la sumisión de las acciones a plazos de caducidad. Entiendo que en atención a estos importantes intereses, recae sobre el marido un deber de diligencia en la precisa determinación de la filiación, a fin de no dejar el estado civil de su hijo en una indeseable incertidumbre. Más claramente, definiendo que la existencia de sospechas sobre su no paternidad sitúa al marido ante la carga de propiciar la investigación de aquélla, so pena de que el aquietamiento sea tenido como indicativo de la voluntad de asumir la paternidad, como una suerte de reconocimiento, e impida luego su impugnación (11).

En el asunto MIZZI contra Malta el Tribunal Europeo no formula declaraciones en tal sentido, pero de ello no puede concluirse que sean irrelevantes desde la perspectiva del Convenio de Roma. En realidad, el Gobierno apuntó en sus alegaciones que aun contemplando el ordenamiento maltés como *dies a quo* el del conocimiento del marido de su no paternidad, la acción habría caducado, dadas las sospechas del marido coetáneas al nacimiento. Pero adviértase que con la reforma del Código maltés de 1993 al marido sólo se le abría la posibilidad de demostrar el adulterio de su mujer en el plazo de seis meses desde el nacimiento del hijo, con lo que efectivamente el señor MIZZI nunca tuvo abierta la vía impugnatoria. Esa total exclusión de su acción determina las declaraciones del Tribunal, como advierte éste al observar que el supuesto es diferente al planteado en el caso RASMUSSEN contra Dinamarca (STEDH de 28 de noviembre de 1984), donde el demandante “tuvo la oportunidad de repudiar al hijo durante los cinco años posteriores al nacimiento y los doce meses después de conocer las circunstancias que le dieron motivos para discutir la paternidad”. Por consiguiente, una interpretación integrada de estas sentencias nos conduce a la deducción de que el Tribunal de Estrasburgo llegaría, en su ámbito, a las mismas conclusiones a que ha llegado el Tribunal Constitucional español, y no apreciaría falta de proporcionalidad en

embargo, transcurrido un año desde la inscripción de la filiación, conocido el nacimiento, se transforma en presunción *iuris et de iure*, resulta incompatible con el mandato constitucional de posibilitar la investigación de la paternidad (art. 39.2 C.E.) y, por extensión, con la dignidad de la persona (art. 10.1 C.E.), así como con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) en su dimensión de acceso a la jurisdicción”.

(11) En parecido sentido, y criticando las sentencias del Tribunal Constitucional por no haberlo explicado, *vid.* QUICIOS MOLINA (2005), “La impugnación...”, *loc. cit.* pp. 292 ss.

la limitación de la acción impugnatoria cuando, habiendo tenido el marido la posibilidad efectiva de ejercerla, por los motivos que fuera no lo hubiera hecho (12). Y también cuando, ante la existencia de indicios objetivos contrarios a su paternidad, el marido se hubiera aquietado. Ello supone la asunción de la llamada por algún ordenamiento europeo, según veremos seguidamente, doctrina del reconocimiento, a la par que la opción por la *cognoscibilidad*, más que el conocimiento mismo de la no paternidad, como *dies a quo* del plazo para la acción impugnatoria (13).

Mayor diferencia entre la sentencia del Tribunal de Estrasburgo y la del Constitucional español se aprecia, *a priori*, en cuanto la primera declara vulnerado el principio de no discriminación, y no así la segunda. Pero esta radical diferencia se diluye al observar que en cada uno de los supuestos, el término de comparación alegado es muy diferente. El señor MIZZI alega, frente a la caducidad de su acción impugnatoria, la no sumisión a plazo de las otorgadas a la esposa, al hijo, al verdadero padre de éste a otros terceros con interés legítimo, mientras que ante el Tribunal Constitucional español se plantea como término de comparación la acción de impugnación del reconocimiento viciado, cuyo plazo se inicia desde el cese del vicio (arts. 141 y 138 Cc.). Las conclusiones de ambos Tribunales, por ende, son perfectamente lógicas y además compatibles: en el primer caso se aprecia la existencia de discriminación por falta de justificación objetiva y razonable en el trato dispensado a personas en situaciones análogas; en el segundo se niega por no existir igualdad sustancial entre los supuestos presentados y por darse entre ellos una diferenciación normativa objetivamente razonable, consecuencia del diferente título de determinación de la paternidad subyacente a cada acción (14). Adviértase, además, que en la sentencia de Malta no se plan-

(12) Así puede deducirse también de la ya mencionada decisión de inadmisión de 19 de octubre de 1999 (YILDIRIM contra Austria): el marido conocía su no paternidad *ab initio*.

(13) Sobre ello, vid. GARCÍA VICENTE (2006), "Comentario a la STC 138/2005, de 26 de mayo", *C.C.J.C. loc. cit.*, pp. 557 ss. y QUICIOS MOLINA (2005), "La impugnación...", *loc. cit.*, p. 291.

(14) STC 138/2005, de 26 de mayo: "en el presente caso, los términos de comparación ofrecidos por el órgano judicial proponente de la cuestión no ofrecen la homogeneidad necesaria para poder trabar con seguridad un juicio de igualdad en la Ley. En efecto, mientras que el art. 136 CC se refiere a la impugnación de la paternidad matrimonial establecida en virtud de presunción legal, los arts. 138 y 141 del propio Código se refieren a la impugnación por vicio del consentimiento de la filiación matrimonial y no matrimonial determinadas por reconocimiento. Los supuestos de hecho contemplados no presentan una igualdad sustancial y la diferenciación normativa establecida está dotada

tea la posible discriminación entre progenitores matrimoniales y no matrimoniales en cuanto a la determinación de la filiación (15).

A reserva de lo que más adelante se dirá, al hilo de la exposición de sentencias anteriores del Tribunal Europeo, ha de advertirse que al apreciar vulneración del art. 14 por el diferente tratamiento dispensado al marido y a la madre, la sentencia del caso MIZZI se aparta de lo afirmado con ocasión del caso RASMUSSEN, donde tal cosa se entendió amparada bajo la exigencia de justificación objetiva y razonable. Ahora bien, ya en aquella sentencia el Tribunal dejó afirmado que tales consideraciones dependían del momento social, por definición cambiante. Pues bien, la sentencia del caso RASMUSSEN es de 1984; veintidós años después, el Tribunal aprecia un cambio social relevante, que no admite ya justificar un tratamiento legislativo más restrictivo para impugnar al marido que a la madre. Creo que en ello ya no está presente la idea, expuesta según veremos en el caso RASMUSSEN, de que en la madre confluye el interés del hijo, sino una mayor acentuación de los intereses del marido.

Otra diferencia, ésta ya circunstancial, entre la sentencia relativa a Malta y la del Tribunal Constitucional español se aprecia en cuanto a la unanimidad con que se dicta la primera, algo no demasiado frecuente, y los dos votos particulares con que cuenta la segunda, defensores del mantenimiento del *dies a quo* objetivo por razones de seguridad jurídica, que provocaron el dictado del fallo por una mayoría de nueve frente a tres. Desde la perspectiva de la sentencia del Tribunal Europeo, y ante la hipótesis de

de una justificación suficiente, objetiva y razonable. Tal justificación radica en última instancia en los distintos regímenes de determinación de la filiación, y más concretamente de la paternidad". A mi entender, el razonamiento de nuestro Tribunal Constitucional es impecable y fruto del correcto entendimiento de las diferencias existentes entre los diversos títulos de determinación de la filiación, vid. BARBER CÁRCAMO, "Hacia la pacificación...", *loc. cit.*, p. 2270. Lo contrario, sin embargo, sostiene GARCÍA VICENTE, quien entiende que en ambas acciones la causa de pedir es la misma, "la falsedad biológica de la filiación determinada", "Comentario a la STC 138/2005, de 26 de mayo", *C.C.J.C., cit.*, p. 555. A mi modo de ver, sin embargo, ello no es enteramente exacto para la acción *ex art. 141 Cc.*, que descansa sobre el vicio afectante a la declaración de voluntad, causa eficiente del reconocimiento. ¿Es impugnabile por esta vía un reconocimiento cierto, pero hecho bajo violencia o intimidación? Indudablemente, sí. Esta observación ilustra la idea de que ambas acciones son diferentes porque la del 136 no impugna un título de determinación de la filiación, como es la presunción de paternidad, mientras que la del art. 141, sí, por no mediar los presupuestos de validez de éste. En cambio, cuando se impugna la paternidad marital por no corresponderse a la realidad, el título de determinación, que fue la presunción, sigue en pie. En este sentido, vid. RIVERO HERNÁNDEZ (2001), *Las acciones de filiación en el Código de familia catalán*, Barcelona, Atelier, p. 281.

(15) Pero cabe advertir que en la decisión de inadmisión de 29 de junio de 1999 (NYLUNA contra Finlandia), el Tribunal de Estrasburgo estimó su tratamiento diferenciado conforme con el art. 14 C.E.D.H.).

una demanda ante Estrasburgo relativa al Derecho español, es evidente que son las declaraciones del fallo, y no las de los votos particulares, las que se alzan con la opinión jurídica conforme al Convenio Europeo de 1950. Dicho de otra manera, si un marido español hubiera sometido a la consideración del Tribunal de Estrasburgo la imposibilidad de impugnar la paternidad por haber descubierto su falsedad transcurrido el plazo del art. 136 Cc., la sentencia también hubiera sido condenatoria para España. De ahí que pueda afirmarse que, en este asunto, el Tribunal Constitucional español y el de Estrasburgo han fallado en sentido esencialmente coincidente, de manera que el Derecho español no ha sido alertado *ex novo* por la sentencia comentada. En ambas sentencias se aprecia una clara opción por facilitar la adecuación de la filiación formal a la real o biológica, conforme a la tendencia tradicional de los Derechos germánicos.

Efectivamente, la fijación de un *dies a quo* para el plazo de impugnación ligado al conocimiento de la no paternidad constituye un rasgo de ello. Así, en el Derecho alemán, el parágrafo 1600 b BGB somete la acción de impugnación a un plazo de dos años a contar desde el conocimiento de las circunstancias contrarias a la paternidad. De forma similar la sección 156 del Código civil de Austria, con un plazo de un año. Y en el Derecho suizo, con una regulación algo más complicada pero de idéntica inspiración, el art. 256 c.1 del Código civil fija para la acción del marido el plazo de un año, a contar desde el nacimiento *y* el conocimiento de la no paternidad *o* del conocimiento de la cohabitación de la madre con un tercero, acción que, en todo caso, ha de ejercitarse en el plazo de cinco años desde el nacimiento. Ahora bien, esta regla de cierre se exceptiona en el párrafo tercero del mismo artículo, al permitirse la acción cuando la existencia de justa causa haga el retraso excusable. Regulación similar a ésta presenta también el Derecho danés, que mereció la aprobación del Tribunal de Estrasburgo, según veremos seguidamente con ocasión de la exposición del caso RASMUSSEN.

Muy otra es, por el contrario, la orientación de los Códigos civiles francés e italiano, que en mayor o menor medida siguen fieles a la aproximación latina al problema considerado.

Efectivamente, el art. 235 del *Codice civile* contempla la acción de desconocimiento de la paternidad, que el marido puede ejercitar en los supuestos tasados que enumera, relativos a la falta de cohabitación de los cónyuges, la impotencia *coeundi* o *generandi* del marido, y el adulterio de la esposa en el tiempo de la concepción, así como el ocultamiento por la esposa del embarazo y el nacimiento. El plazo de ejercicio de la acción por el marido (art. 244.2 *Codice civile*) es de un año, a contar desde el nacimiento, o desde su conocimiento del mismo. La Sentencia de la Corte Constitucional de 6 de mayo de 1985 declaró que el mencionado art. 244.2 es inconsti-

tucional, por violación del art. 24 de la Constitución (similar al de igual número de la española), en cuanto no contempla que el *dies a quo* en caso de adulterio de la esposa venga dado por el conocimiento del marido de tal hecho (16). Más recientemente, la Sentencia de la Corte Constitucional de 14 de mayo de 1999 ha declarado inconstitucional el mismo precepto en cuanto no prevé, para el caso de impotencia *generandi*, que el plazo se inicie desde el conocimiento de tal dato por el marido (17). Obsérvese, por tanto, que no se ha llegado a ligar el *dies a quo* con el conocimiento de la no paternidad, sino con el de los hechos objetivos que taxativamente admiten la interposición de la acción de impugnación. El *Codice* no ha sido reformado en su redacción, por otra parte, para incluir tales declaraciones.

Tampoco el Derecho francés se ha apartado del *dies a quo* objetivo determinado por la fecha de nacimiento del hijo: el art. 316 del *Code* sólo distingue, al modo tradicional, si el marido se encontraba o no en el lugar del nacimiento, para computar el plazo, en el segundo caso, desde su retorno. Y para el caso de ocultamiento fraudulento del nacimiento, prevé como *dies a quo* el de su descubrimiento. A señalar, además, que el plazo es de seis meses: su carácter de orden público es frecuentemente reiterado por los Tribunales.

La opción de los ordenamientos latinos, como el nuestro, por hacer prevalecer la seguridad jurídica, la estabilidad del estado del hijo y el mantenimiento de su filiación sobre la verdad biológica descubierta tiempo después, no deja de fundarse en una determinada consideración social de la filiación y del matrimonio que se impone, como socialmente más deseable, a las voluntades de los sujetos implicados, sobre todo de los progenitores. Y que no se entiende como algo contrario a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, según prueba para nuestro país el dato objetivo de que la inconstitucionalidad del art. 136.1 Cc. no era mayoritariamente denunciada por la doctrina, ni siquiera por los autores más partidarios de la verdad biológica (18). La mayor parte de la doctrina, en la tensión entre el descubrimiento de la

(16) Vid. *Il Foro Italiano*, 1985, tomo I, p. 1905.

(17) Vid. *Il Foro Italiano*, 2001, tomo I, p. 1116.

(18) En concreto, es el caso de RIVERO HERNÁNDEZ, que expresamente se ha manifestado conforme con la constitucionalidad del art. 136.1 Cc., vid. *Las acciones de filiación en el Código de familia catalán*, cit., pp. 286 s. En relación con la brevedad del plazo, el mismo autor declara: "justifícase su brevedad en la necesidad de cierta estabilidad del estado civil en las personas, la seguridad jurídica en las relaciones de estado y en evitar que el hijo sea víctima de las querellas conyugales (si el marido tiene alguna duda acerca de su paternidad, deberá impugnar cuanto antes, pues hacerlo mucho después haría un tanto sospechosa su actitud)"; *Comentario del Código civil*, 2ª ed., tomo I, Madrid, Ministerio de Justicia, 1993, p. 509.

verdad por el marido y la fijación de un plazo preclusivo por seguridad jurídica, consideran la segunda opción como razonable (19). Los autores españoles que sí han defendido con anterioridad al dictado de la STC 138/2005, de 26 de mayo, la inconstitucionalidad de dicho precepto (20) se fundan sobre todo en la vulneración del art. 14 C.E. por el diferente régimen establecido para la impugnación de la filiación matrimonial y no matrimonial, argumento que según se ha expuesto no comparte la sentencia del Tribunal Constitucional y no ha sido abordado por la jurisprudencia de Estrasburgo.

Las frecuentes remisiones de la sentencia del caso MIZZI a la jurisprudencia emanada por el Tribunal Europeo con anterioridad, y su insistencia en advertir la continuidad con la misma, exigen un estudio detenido de las sentencias emanadas de tal Tribunal en relación con la presunción de paternidad marital, antes de formular conclusiones al respecto.

III. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD MARITAL

1. *Perspectiva general*

Además de en la sentencia que propicia este trabajo, el alcance y la impugnación de la presunción de paternidad dentro del matrimonio se ha abordado en otras tres anteriores, que presentan muy diferentes supuestos fácticos: son las SSTEDH de 28 de noviembre de 1984 (RASMUSSEN contra Dinamarca), 27 de octubre de 1994 (KROON contra Holanda) y 2 de junio de 2005 (ZNAMENSKAYA contra Rusia). Sólo la primera responde, como la dictada en el asunto MIZ-

(19) En tal sentido, LASARTE ÁLVAREZ (1997), *Principios de Derecho Civil*, tomo VI, Madrid, Trivium, p. 339; QUICIOS MOLINA (2001), "Comentario a la STS 23 marzo 2001", C.C.J.C., nº 57, p. 773 y (2005), "La impugnación...", *loc. cit.*, pp. 305 ss.

(20) En este sentido, vid. GARCÍA VICENTE (2001), "La impugnación de la paternidad matrimonial en el Código civil: en particular, algunas dudas de constitucionalidad sobre su *dies a quo* de ejercicio", *Derecho Privado y Constitución*, nº 15, pp. 140 s.; CORDERO CUTILLAS (2001), *La impugnación de la paternidad matrimonial*, Castellón, Publicaciones de la Universidad Jaime I, p. 170; GONZÁLEZ GONZÁLEZ (2004), "La impugnación de la filiación paterna matrimonial", en *Libro Homenaje al profesor Manuel ALBALADEJO GARCÍA*, Colegio de Registradores de España-Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, tomo I, p. 2119.

ZI, a la demanda interpuesta por el marido deseoso de impugnar la presunción, alegando la vulneración de los mismos artículos 6, 8 y 14 del Convenio de Roma; de ahí su frecuente cita en la sentencia comentada, y también en la sentencia del Tribunal Constitucional español. Sin embargo, el resultado de ambos procesos difiere radicalmente: en el asunto RASMUSSEN la pretensión del marido fue desestimada, porque el Tribunal entendió que la Ley danesa no había vulnerado ninguno de los preceptos alegados.

En el caso KROON contra Holanda, quien demanda la posibilidad de impugnar la presunción de paternidad es la madre, y el fallo estima vulnerado su derecho a la vida familiar (art. 8 del Convenio), en una controvertida sentencia que cuenta con dos interesantes votos particulares. La demandante se acogió además a los arts. 14 y 13 del Convenio, que contemplan, respectivamente, la prohibición de discriminación y el derecho a un recurso efectivo.

La madre es también la demandante que resulta victoriosa en el reciente asunto ZNAMENSKAYA contra Rusia, con igual fundamento en el art. 8 del Convenio. En otra controvertida sentencia que se adopta por una mayoría de cuatro frente a tres, el Tribunal de Estrasburgo se pronuncia de nuevo sobre los límites a imponer a la presunción de paternidad matrimonial, frente al voto particular de tres jueces discrepantes que consideran conforme al Convenio la legislación rusa.

Es bien sabido que no pueden extraerse enseñanzas generales y abstractas de la jurisprudencia sin prestar atención a las circunstancias fácticas que motivan sus declaraciones. Esta verdad ineludible, que es aún más evidente en el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aconseja la exposición por separado de cada una de las sentencias mencionadas, en las que se ofrece una resumida información de la regulación de los Estados demandados, que aporta datos de interés a los fines de este trabajo.

2. STEDH de 28 de noviembre de 1984 (*Rasmussen contra Dinamarca*)

El señor RASMUSSEN presenta demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos contra el Reino de Dinamarca alegando haber sido discriminado por razón de sexo, porque la legislación danesa somete a plazo el ejercicio de la "acción de investigación de la paternidad" por el marido, y no así cuando la ejerce la esposa. Funda su demanda, por ende, en la violación del art. 14 del Convenio de Roma en relación con los arts. 6 y 8.

De la lectura de la sentencia se desprende que el demandante albergó dudas sobre la paternidad de una de las hijas matrimoniales desde su nacimiento, pero no accionó con la intención de salvar su matrimonio. Incluso, en sucesivos convenios de separación y divorcio, asumió la obligación de pensión alimenticia por ambos hijos, y la pagó durante varios años. Sólo cinco años después del nacimiento de la niña, y seis meses después de acordarse el divorcio, el demandante ejercita acción de negación de paternidad, que desestiman los tribunales por considerar que no se dan los requisitos legales exigidos para su ejercicio.

La sentencia relata una interesante evolución del Derecho danés en cuanto a la acción de impugnación de la paternidad marital, de sentido restrictivo y alentada por Comisiones de expertos nombradas para el estudio del estatus de la filiación legítima. Primeramente, éste se regía por una Ley de 1937 cuyo art. 3 preveía que la madre, su esposo, el hijo o la persona nombrada como tutor podían entablar la acción, no sometida a plazo. Ahora bien, durante la vigencia de esta Ley la jurisprudencia y la doctrina danesas elaboraron la llamada "doctrina del reconocimiento", en cuya virtud un marido no tenía derecho a denegar la paternidad de un hijo nacido en el matrimonio si, sabiendo que su mujer había mantenido relaciones sexuales con un tercero durante el período de concepción, él había reconocido su paternidad de forma expresa o tácita después del nacimiento. Esta doctrina se explicita en un fallo del Tribunal Supremo de 1956 (21). Pese a la inexistencia de jurisprudencia para tal caso, los autores expresaban la opinión de que esta doctrina era válida también para las madres.

En 1960 se reforma dicha Ley, fijándose plazo para la acción interpuesta por el marido, de manera que éste puede ejercitarla en un plazo de 12 meses desde el conocimiento de las circunstancias que puedan justificar la investigación de la paternidad y en un máximo de 5 años desde el nacimiento del niño. Sin embargo, aun transcurridos dichos plazos, el Tribunal de Apelación puede autorizar su ejercicio si razones excepcionales justifican que la demanda no haya podido presentarse antes, siempre que la concesión de la derogación se justifique en el caso concreto y pueda pensarse que no causará un perjuicio al niño. Esta Ley no somete la acción ejercida por la madre (ni por el hijo ni por su tutor) a plazo alguno, ni menciona la doctrina del reconocimiento, pero ésta sigue aplicándose tanto a las madres como a los maridos.

(21) *Ugeskrift for Retsvaesen* (U. F. R.), 1956, p. 107. Vid. STEDH de 28 de noviembre de 1984 (RASMUSSEN contra Dinamarca), §16 s.

En 1982, la legislación vuelve a modificarse: la acción se somete a un plazo máximo de tres años a contar desde el nacimiento del niño, aplicable a cualquiera menos al propio hijo cuando la ejercite siendo mayor de edad. Se mantiene la posibilidad de derogación del mismo, previa autorización del Tribunal de apelación “si razones excepcionales hacen aconsejable la apertura de la instancia, si la acción está plenamente justificada en el caso concreto de que se trate y si puede pensarse que el proceso no causará grave perjuicio al niño” (22). Por otra parte, los Tribunales daneses continuaban aplicando la doctrina del reconocimiento para negar el derecho a impugnar de los esposos (STS 17 enero 1984). Ha de advertirse que el caso RASMUSSEN se suscita antes de la vigencia de esta reforma de 1982.

El Tribunal de Estrasburgo parte de que una acción de impugnación de la paternidad, en cuanto afectante al Derecho de familia, tiene carácter civil y concierne además a la vida privada, lo cual la introduce en el ámbito protegido por los arts. 6 y 8 del Convenio de Roma. A efectos del art. 14, el Tribunal parte de la hipótesis, que considera irrelevante discutir, de que marido y mujer se encuentran en situaciones análogas, para decidir que el diferente tratamiento que la Ley danesa de 1960 les dispensaba *cumplía con el canon de objetividad y razonabilidad* por las siguientes razones:

a) La fijación de plazos de caducidad para el ejercicio de una acción de impugnación de la paternidad, en cuanto fundada en el deseo de garantizar la seguridad jurídica y proteger los intereses del niño tiene una justificación objetiva y razonable.

b) La diferencia de plazo para marido y mujer se funda en la constatación de que, en un determinado momento social, los intereses de la madre coincidían generalmente con los del hijo (23).

(22) Cito textualmente de la STEDH de 28 de noviembre de 1984 (RASMUSSEN contra Dinamarca), §24. Tiene interés señalar que esta reforma viene motivada por interesantes datos sociológicos, puestos de manifiesto por la Comisión encargada: la incorporación de la mujer al trabajo había propiciado el incremento de los casos en que, en los procesos de divorcio y separación se atribuía la custodia de los hijos al marido, lo cual inclinaba en mayor medida a las madres a la discusión de la paternidad. La Comisión por ello recomendaba limitar su derecho y establecer un plazo absoluto a la acción. Como decía antes, el objetivo claro es restringir la posibilidad de impugnación, en clara preocupación por el interés del hijo.

(23) STEDH de 28 de noviembre de 1984, §41: “En cuanto a la desigualdad de tratamiento entre marido y mujer, se fundaba en la idea de que tales plazos se imponían en menor medida para ella que para él, porque los intereses de la madre coincidían generalmente con los del niño, pues en la mayoría de los casos de divorcio o de separación se le atribuía la custodia. Si en 1982 el Parlamento danés modificó las normas vigentes

c) El margen de apreciación reconocido a los Estados para tratar de forma diferente situaciones análogas es más o menos amplio “según las circunstancias, los asuntos y el contexto”, constituyendo la ausencia o presencia de un denominador común entre los Estados un importante factor a considerar. Este no existe en este caso, ya que cuanto a la acción de impugnación de la paternidad, en la mayor parte de los Estados el marido y la madre son tratados de forma desigual.

d) Tampoco ha incumplido la legislación danesa el principio de proporcionalidad al no incluir en su legislación la doctrina del reconocimiento, por considerar con razones fundadas que, en el caso del marido, la introducción de una ley constituía el mejor medio de alcanzar el fin que se pretendía, mientras que en el de la madre era suficiente dejar a los tribunales resolver la cuestión a la luz de las particularidades de cada caso.

Por consiguiente, por unanimidad, considera el Tribunal que no se ha vulnerado el art. 14 en relación con los arts. 6 y 8.

A la vista de lo expuesto, ha de estarse de acuerdo con el Tribunal en no apreciar ruptura entre la doctrina afirmada en esta sentencia y la del caso MIZZI, pese a lo encontrado de sus fallos. En el asunto RASMUSSEN se afirma la adecuación al Convenio de la fijación de plazos de caducidad y de que éstos sean diferentes para madre y padre, pero a partir de una común posibilidad de ejercitar la acción e incluso de derogación de la caducidad misma, mientras que en el caso maltés hay una imposibilidad total del padre de ver revocada su paternidad.

De particular interés, sobre todo por ofrecer un término comparativo al legislador español, es resaltar el camino restrictivo recorrido por el legislador danés, desde la imprescriptibilidad de la acción de impugnación, pasando por su sumisión a un plazo subjetivo o de conocimiento, hasta llegar al plazo objetivo, a contar desde el nacimiento, si bien derogable judicialmente, por razones excepcionales bajo las mencionadas condiciones de plena justificación de la acción en el caso concreto y no perjuicio para el menor. Esta excepcional derogación del plazo objetivo de caducidad ofrece una ponderada alternativa a la introducción de un plazo de conocimiento que puede perjudicar al interés del hijo y deja abierto *sine die* el ejercicio de la acción, y que sin duda cumple con las exigencias constitucionales advertidas por el Tribunal Constitucional español. Cumple también con las exigencias fijadas en el caso MIZZI, al ofrecer al marido una posibilidad de recurso para el ejercicio de la acción. Además, ofrece bue-

era porque los motivos subyacentes a la Ley de 1960 le parecieron que ya no se amoldaban con la evolución de la sociedad; de todo ello no se puede deducir que la forma en que se actuó veintidós años antes no estaba justificada”.

na prueba de la ausencia en la materia del denominador común entre los Estados que, al decir del Tribunal de Estrasburgo, limitaría el margen de apreciación de cada legislador. Ahora bien, no se me escapa que, en general, los Tribunales españoles han asumido acríticamente que el principio de verdad biológica debe guiar de forma absoluta la interpretación de las normas sobre filiación, llegando por ello a dictar en numerosas ocasiones sentencias *contra legem* (24). A partir del prejuicio de que el interés del menor coincide siempre con el descubrimiento de la verdad biológica, se entendería fácilmente justificado en todo caso el ejercicio extemporáneo de la acción, lo cual la dejaría abierta incluso mucho más allá que el sometimiento a un plazo de conocimiento. Si bien, es de justicia reconocer que en algunas sentencias españolas también se ha atendido a la diligencia sostenida por el marido ante las sospechas de su no paternidad, en un claro y razonable paralelismo con la doctrina danesa del reconocimiento, lo cual, como se ha expuesto en el anterior epígrafe, también ha sido tenido en cuenta por el Tribunal Constitucional en la mencionada STC 138/2005.

En resumen, el caso RASMUSSEN comparte con el caso MIZZI la afirmación de la adecuación al Convenio, en aras de la seguridad jurídica, de la fijación de plazos para la impugnación matrimonial. La aparente diferencia radical entre ellas, en punto al sentido del fallo y la vulneración del principio de no discriminación, se diluye al constatar que, a diferencia del caso MIZZI, en el caso RASMUSSEN, el marido pudo impugnar y no lo hizo (25).

3. STEDH de 27 de octubre de 1994 (*Kroon contra Holanda*)

A diferencia de los dos casos (tres si contamos el español) hasta ahora vistos, en éste se cuestiona la presunción de paternidad no sólo desde un interés meramente negativo o dirigido a su impugnación, sino también positivo, en cuanto aquélla impide la determinación de la filiación conforme a la verdad biológica. Dicho de otra forma, junto al interés en evitar el efecto de la presunción (aquí no actuado por el marido,

(24) Buena prueba de ello lo ofrece la dispar interpretación jurisprudencial dada en las dos últimas décadas a los arts. 133 y 136 Cc., de que doy cumplida noticia en BARBER CÁRCAMO, "Hacia la pacificación...", *loc. cit.* y "La legitimación...", *loc. cit.* Vid. también GARCÍA AMADO (2001), "¿Interpretación judicial con propósito de enmienda (del legislador)? Acerca de la jurisprudencia sobre el artículo 133 del Código civil", *La Ley*, tomo 5, pp. 1674-1687.

(25) Al igual que en el ya mencionado caso YILDIRIM contra Austria, que el Tribunal inadmitió en decisión de 19 de octubre de 1999.

sino por la madre) aparece el del tercero, que se afirma como padre, en conseguir la formalización de la relación biológica.

La señora Catharina KROON se separó de hecho de su marido a finales de 1980; de documentos oficiales se deduce que el marido dejó Ámsterdam en enero de 1986, ignorándose desde entonces su paradero. En octubre de 1987, la señora KROON tuvo un hijo, fruto de su relación con el señor ZERROUK, Samir, que en cumplimiento de la legislación holandesa se inscribió en el Registro Civil como hijo de su marido. Un mes después del nacimiento, la señora KROON interpuso acción de divorcio, recayendo sentencia en julio de 1988. En octubre de 1988 la señora KROON y su compañero tratan de hacer constar en el Registro Civil el reconocimiento del verdadero padre de Samir, lo que se les niega por requerirse previamente el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad del marido, que el Código civil holandés sólo atribuye a éste. La señora KROON y su compañero defienden entonces su pretensión ante los Tribunales, alegando la vulneración de los arts. 8 y 14 del Convenio de Roma. Su petición fracasa en las dos instancias y en casación, al resolverse que ante los claros términos del Código holandés, permitir a la madre negar la paternidad legítima de un hijo excede del ámbito permitido a la interpretación judicial, pudiendo encontrar respuesta satisfactoria sólo en una modificación legislativa.

Efectivamente, el art. 1:197 (26) del Código civil holandés presume hijos del marido a los nacidos de mujer casada en el momento del nacimiento y a los nacidos antes de 307 días posteriores a la *disolución* del matrimonio, salvo que la madre haya vuelto a casarse. Esta presunción puede impugnarse por el marido a través del ejercicio de una acción sometida a un plazo de seis meses desde el conocimiento del nacimiento del hijo, o de dieciocho meses si la madre, nacido el hijo tras la disolución del matrimonio, ha negado que sea hijo del marido (arts. 1:199 y 1:200 Cc.). Porque nacido el hijo en el plazo de 306 días después de la disolución del matrimonio, la madre puede declarar la no paternidad antes de la inscripción registral, adjuntándose a tal declaración el reconocimiento del padre, y siendo válido todo ello sólo si ambos progenitores contraen matrimonio en el plazo de un año posterior al nacimiento del hijo (art. 1:198 Cc.) (27).

(26) Esto es, el art. 197 del Libro I del Código civil holandés vigente al plantearse el asunto ante el Tribunal de Estrasburgo. Existe una traducción en castellano: VAN REIGERSBERG VERLUYS (1996), *Derecho Patrimonial Neerlandés*, Málaga.

(27) En cuanto a esta exigencia de matrimonio de los progenitores, el referido art. 1:198 Cc. fue declarado nulo por la Corte Suprema holandesa durante la pendencia del

Ante este estado de cosas, quien se afirma como padre, la madre y el hijo recurren al Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando que mientras el marido puede negar la paternidad, no así la madre, que sólo puede hacerlo respecto de los hijos nacidos en el plazo de los 306 días posteriores a la disolución del matrimonio, de modo que el Derecho holandés no les ha permitido el reconocimiento del hijo según la verdad biológica. Fundan su demanda en la violación de los arts. 14, 8 y 13 del Convenio de Roma.

El Tribunal Europeo decide, por ocho votos frente a uno, que el art. 8 es aplicable al supuesto; por siete frente a dos, que Holanda ha violado este precepto y unánimemente, que no existe una vulneración independiente del art. 14. Los argumentos de la sentencia pueden sintetizarse del modo siguiente:

a) La vida familiar protegida por el art. 8 no sólo comprende las relaciones basadas en el matrimonio, sino también otros vínculos determinados por la convivencia. Incluso, puede ésta excepcionarse cuando otros factores demuestren la existencia de tales vínculos, como en el supuesto planteado en que los demandantes habían tenido otros tres hijos en común, pese a no convivir. En tales circunstancias, un hijo forma parte de esa unidad familiar desde su nacimiento, con independencia de la contribución del padre a su mantenimiento.

b) Aunque el principal contenido del art. 8 del Convenio es proteger al individuo frente a actuaciones arbitrarias de las autoridades públicas, puede implicar además obligaciones positivas efectivas para asegurar el respeto a la vida familiar. Los límites entre unas y otras son imprecisos, pero ambas deben respetar un equilibrio entre los intereses concurrentes del individuo y de la sociedad en su conjunto, correspondiendo a cada Estado para su valoración un cierto margen de apreciación.

c) Conforme a la jurisprudencia del TEDH, cuando se ha establecido la existencia de un vínculo familiar con un niño, el Estado debe per-

proceso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencia de 17 de septiembre de 1993. Partiendo la Corte de que la relación entre un hijo y su padre biológico se comprende dentro de la vida familiar protegida por el art. 8 del Convenio de Roma, consideró que el requisito de contraer matrimonio era una injerencia indebida en aquél, que si cuando se redactó el precepto encontraba justificación en el prevalente interés del hijo en mantener su *status* de hijo legítimo, ya no tras el tiempo transcurrido y la importante incidencia de la sentencia relativa al caso MARCKX, contraria a las diferencias entre la filiación legítima y la ilegítima. De cualquier manera, este hecho en nada afecta a los demandantes del caso KROON, cuyo hijo había nacido *antes* de la disolución del matrimonio.

mitir que tal vínculo sea desarrollado y protegido jurídicamente desde el nacimiento o desde que sea posible la integración del niño en su familia (28) El Tribunal cita como apoyo la sentencia dictada en el caso KEEGAN.

d) Por consiguiente, calificada como “vida familiar” la relación existente entre los demandantes, incumbe al Derecho holandés una obligación positiva dirigida a permitir la formalización de tales lazos familiares entre el padre y su hijo de la forma más expeditiva posible (§36).

e) Permitir al padre fijar tales lazos legales sólo si se casa con la madre del niño no es una solución compatible con la noción de respeto por la vida familiar (29), ni tampoco admitir una custodia conjunta de ambos padres, porque quedaría sin fijar la filiación legal respecto del padre biológico, manteniéndose la del marido.

f) §40: “El respeto por la vida familiar requiere que la realidad biológica y *social* (el subrayado es mío) prevalezca sobre una presunción legal que, como en el presente caso, contraría tanto los hechos como los deseos de las personas implicadas, sin beneficiar de hecho a nadie. Por ende, el Tribunal concluye que, aun considerando el margen de apreciación dejado al Estado, Holanda no ha conseguido asegurar a los demandantes el respeto a su vida familiar que el Convenio les reconoce”.

g) La alegada vulneración del art. 14 en cuanto el Derecho holandés dispensaría un trato diferente a la madre y al marido en punto a la impugnación de la presunción de paternidad marital, no es objeto de pronunciamiento alguno, al considerar el TEDH que esta demanda es la misma que la alegada bajo la estimada vulneración del art. 8.

Además, el fallo excluye la satisfacción equitativa solicitada por los demandantes con fundamento en el art. 50 CEDH, al considerar el Tribunal de Estrasburgo que la declaración de vulneración del Convenio es suficiente compensación para aquéllos. Por consiguiente, no hay condena por daño moral.

(28) STEDH 27 octubre 1994 §32: “De acuerdo con los principios establecidos por el Tribunal en su jurisprudencia, cuando se ha establecido la existencia de un vínculo familiar con un niño, el Estado debe actuar de forma dirigida a posibilitar el desarrollo de tal vínculo, estableciéndose garantías legales para hacer posible que desde el nacimiento del niño, o tan pronto como sea posible, se produzca la integración del niño en su familia”.

(29) El Gobierno había sugerido al padre que adoptara al niño, pero la legislación holandesa sobre adopción vigente en tal momento exigía que los adoptantes estuvieran casados entre sí: art. 1:227 Cc. holandés. Dicha exigencia fue suprimida en 1998, en la forma del Código civil relativa a las personas y la familia.

Dos votos particulares acompañan al fallo de esta sentencia, coincidentes ambos en discrepar, más que con la limitación a la presunción de paternidad, con la afirmación de un supuesto derecho del padre biológico de ver reconocida su paternidad.

El primero, suscrito por el juez MORENILLA, niega la violación del art. 8 por entender que la limitación al derecho a la vida familiar del padre biológico se adecúa a su párrafo segundo, al equilibrar los intereses individuales y los colectivos. Considera que el TEDH ha reconocido un derecho al padre biológico de impugnar la paternidad priorizando la relación biológica sobre la armonía y la cohesión de la familia y el interés prevalente del niño, lo cual envuelve un grave peligro de generalización más allá de las especiales circunstancias del caso enjuiciado e impone una obligación no incluida en el art. 8, basada en criterios u opiniones morales sujetas a cambios. Por el contrario, entiende justificada la negativa a reconocer del padre biológico en la protección de los intereses del niño frente a la intromisión de un supuesto padre biológico en su vida de familia. Insiste en que el caso se enmarcaba en el margen de libre apreciación de cada Estado (30).

El voto particular del juez MIFSUD BONNICI es más radical: niega la existencia de vida familiar cuando el progenitor biológico y el hijo no viven juntos voluntariamente. Califica de artificiosa la construcción del supuesto, al alegar los demandantes el respeto a una vida familiar que voluntariamente han decidido no tener, al no desear ni convivir ni contraer matrimonio. Advierte que en el proceso ni se ha mencionado el interés del menor, y que no sólo el Derecho holandés impide al progenitor el reconocimiento en casos similares, opción sostenida por los Estados en contemplación de los intereses de los niños "incluso contra los deseos oportunistas de sus padres". Y alerta, finalmente, contra el recurso a la realidad social para enjuiciar los derechos de familia, que entiende deben considerarse desde puntos de vista más estables y seguros.

Según apuntaba al iniciar la descripción de este asunto, adviértase cómo su centro de gravedad se desliza desde la impugnación de la paternidad marital hacia el derecho del padre biológico de ver reconocida

(30) El juez MORENILLA alerta acerca de que la jurisprudencia del Tribunal Europeo sobre las obligaciones positivas de los Estados en relación con el contenido de los Derechos pueda exceder del ámbito de la interpretación judicial para suplantar las decisiones legislativas tomadas por los órganos democráticamente elegidos, lo cual entiende en extremo delicado en temas como matrimonio, divorcio, filiación, adopción, en cuanto son instituciones enraizadas en las concepciones de cada comunidad.

su filiación (y ahí es donde se manifiesta más agudamente la controversia), girando a su alrededor la argumentación de la sentencia y sólo atendiendo desde esta perspectiva al alcance de la presunción de paternidad marital. De ello ofrece cumplida prueba la falta de pronunciamiento de la sentencia sobre la alegación de discriminación alegada por la madre al no poder impugnar ella misma la paternidad, que no es considerada por el Tribunal como una pretensión distinta a la de la práctica del reconocimiento. Quizá en esta elusión haya pesado al Tribunal lo declarado en la sentencia del caso RASMUSSEN, que justificó el tratamiento diferenciado de marido y madre en cuanto a la impugnación de la paternidad, lo cual dificultaba la condena al Derecho holandés desde esta perspectiva. Pero el resultado final es que en lugar de enjuiciar la adecuación a las exigencias del Convenio del alcance dado a la presunción de paternidad marital, se afirma una indefinida obligación (positiva) del Estado de permitir la formalización de la relación biológica.

A mi modo de ver, el nudo gordiano del supuesto planteado radicaba en el alcance de la presunción de paternidad marital, que permitía situar el supuesto en el más seguro campo de las injerencias indebidas del Estado que en el de las obligaciones positivas a asumir por éste. Tal alcance se mostraba excesivo en la descrita regulación holandesa por dos motivos sustanciales: uno, porque sólo la *disolución* del matrimonio la excluía y dos, por la limitada legitimación de la acción para impugnarla. Algunos ordenamientos europeos arbitran medidas de flexibilización de la presunción por una o ambas vías (31), como es el caso del español. De hecho, observar cómo hubiera resuelto el supuesto el Código civil español ofrece una buena prueba sobre la innecesariedad de recurrir a la afirmación de un discutible derecho del progenitor biológico de ver determinada su paternidad. Puesto que el art. 116 Cc. aplica la presunción a los nacidos tras el matrimonio y hasta los 300 días posteriores a la disolución o separación legal o *de hecho* de los cónyuges, no hubiera alcanzado a Samir, nacido 7 años después de la separación de su madre y el marido de ésta. Demostrado tal hecho al Encar-

(31) Por ejemplo, tanto el Código civil italiano (art. 232) como el belga (arts. 315 y 318) admiten la exclusión de la presunción por la separación de los cónyuges, judicial o voluntaria homologada judicialmente. Además, el art. 235 *if.* del Código civil italiano otorga legitimación al marido, a la madre y al hijo, y el art. 318 del Código civil belga no refiere la legitimación al marido, por lo que entiendo ha de admitirse a cualquiera con interés legítimo. Por el contrario, el Código civil francés contempla una presunción de paternidad tan rígida como la del holandés en la versión descrita en el texto.

gado del Registro Civil (la falta de vigencia de la presunción), se hubiera admitido el reconocimiento de su padre biológico. E incluso si el nacimiento hubiera acaecido bajo la vigencia de la presunción de paternidad, la madre, en nombre e interés del hijo (art. 137.2 Cc.) podría ejercitar la acción de impugnación en el plazo de un año desde la inscripción; el hijo, sin plazo, dada la inexistencia en el caso de posesión de estado (art. 137.3 Cc.).

De hecho, cuando el legislador holandés procedió a la reforma del Código civil, por Ley de 1 de abril de 1998 (32), abordó la cuestión desde la óptica del debilitamiento de la presunción, y no desde el otorgamiento al padre biológico de un derecho a ver formalizada su paternidad. Así, el art. 1:199 b Cc. permite a la madre, en el plazo de un año desde el nacimiento, declarar que el hijo nacido dentro del plazo de 306 días tras la separación de los cónyuges no es hijo del marido, y el art. 1:200 Cc. otorga legitimación para impugnar la paternidad marital tanto al marido como a la madre y al hijo. El plazo de la acción es de un año, desde el nacimiento para la madre, y desde el conocimiento de la no paternidad para el marido (art. 1:200.5). El ejercicio de la acción de reclamación de paternidad, por otra parte, se reconoce sólo a la madre y al hijo, no a quien se afirma progenitor (art. 1:207). De modo que, bajo esta regulación, el caso KROON se *habría* resuelto no procediendo directamente a admitir el reconocimiento de quien se afirma como progenitor (33), sino actuando la madre su facultad de declarar la no paternidad del marido, lo cual acarrearía la no aplicación de la presunción.

Volviendo a cómo se resolvió, de hecho, el caso KROON, adviértase que la declaración más relevante del Tribunal sobre la presunción de paternidad se encuentra en el parágrafo 40 de la sentencia, que he entrecorrellado *supra*: desde el respeto a la vida familiar se excluye la vigencia absoluta de una presunción *que a nadie favorece*. Esto es, el Tribunal no exige limitarla razonablemente, sólo prescribe su inaplicación cuando no favorezca a nadie. Obviamente, las palabras del inciso señalado en cursiva dejan la presunción sometida a un discutible juicio subjetivo, el de la

(32) Puede consultarse una traducción de tal reforma al castellano: VAN REIGERSBERG VERLUYS (1999), *Derecho Comercial Neerlandés. Las personas jurídicas*, Málaga.

(33) La eficacia del reconocimiento, como en España, se somete al consentimiento de la madre del hijo menor de 16 años y al del hijo mayor de doce años, pudiéndolos suplir el juez si no causa perjuicio al hijo ni a la madre y siempre que se demuestre que quien reconoce es el progenitor (art. 1:204). De modo que aun en presencia de verdad biológica, cabe la negativa a la eficacia del mismo, si no se cumplen los requisitos mencionados.

apreciación de si su mantenimiento beneficia o no a alguien (34). Y se prestan a un rápido olvido, el que ha llevado a cabo la sentencia del asunto MIZZI, al asumir el Tribunal este argumento de la no prevalencia de la presunción sobre la verdad biológica ya sin mención ninguna a que no haya de beneficiar a nadie (35). Algo imprescindible en el supuesto, dada la oposición de la hija a la pretensión del marido. De hecho, la cita completa de la sentencia del caso KROON la alega el Gobierno maltés, para defender la adecuación de su Derecho al Convenio en cuanto garante del interés de la hija en mantener su filiación matrimonial.

En cuanto al interés del verdadero padre en ver determinada su paternidad, ha de destacarse la afirmación de la sentencia sobre la obligación de los Estados de permitir la adecuación de la filiación legal o formal a la biológica, a partir de la afirmación de constituir vida familiar la relación existente entre un padre y su hijo *aun a falta de convivencia*. Declaración tomada del caso KEEGAN, en el que se defienden los intereses del padre biológico ante la adopción del hijo. Es del máximo interés descubrir si el Tribunal de Estrasburgo ha llegado a formular una definición más o menos clara de tal derecho. Porque las afirmaciones de esta sentencia suscitan numerosas dudas en cuanto a su aplicación a otros casos que puedan plantearse. Por ejemplo, *quid iuris*, desde la perspectiva del Convenio de Roma, cuando quien pretende reconocer topa con una presunción de paternidad que el marido no desea impugnar? ¿Se aplicaría a este caso el concepto de vida familiar defendido en esta sentencia del asunto KROON en favor del padre biológico, o no podría aducirse para tratar de desmontar otra vida familiar sostenida, de hecho y con convivencia, por el hijo? De la lectura de otras decisiones del Tribunal de Estrasburgo se alcanza una respuesta negativa: cuando ambos cónyuges no desean impugnar la presunción de paternidad marital, y el hijo goza del *status* correspondiente, el Tribunal ha defendido la preeminencia de sus intereses sobre los de quien se afirma como padre biológico (36). Por consiguiente: ¿cuáles son los límites, cómo se conforma ese derecho a adecuar la filiación formal a la realidad biológica?

(34) Según ha quedado expuesto, los propios votos particulares a la sentencia muestran muy diferente parecer al respecto que ésta.

(35) Vid. el párrafo 113 de la STEDH de 12 de enero de 2006 citado en el epígrafe II.3. B) de este trabajo.

(36) *Vid.*, las decisiones de inadmisión de la Comisión de 6 de abril de 1994 (M.B. contra Reino Unido), considerando conforme al Convenio de Roma la negativa a la práctica al hijo de una prueba sanguínea, y la del Tribunal de 29 de junio de 1999 (NYLUND contra Finlandia), para una acción de investigación de la paternidad. Pueden consultarse en la ya mencionada base de datos HUDOC del Tribunal: www.echr.coe.int/echr.

Como advertía al inicio de este estudio, la preocupación expresada enlaza con la problemática que presenta el actual Derecho español de filiación. En él, la relativización del alcance (y su consiguiente impugnación) de la presunción de paternidad se ha planteado con virulencia ante los Tribunales coetáneamente a la pretensión del progenitor no matrimonial, carente de posesión de estado de tal, de ostentar legitimación para el ejercicio de la acción de reclamación, lo que le niega el art. 133.1 Cc. Lo cual no significa que en muchas ocasiones, la pretensión impugnatoria venga acompañada de la de reclamación; todo lo contrario: ésta se afirma frente a una realidad familiar vivida e indiscutida. Según ha quedado mencionado, tal pretensión ha recibido el *placet* del Tribunal Constitucional, en las sentencias 273/2005, de 27 de octubre y 52/2006, de 16 de febrero, que han declarado inconstitucional el art. 133.1 en cuanto niega legitimación al progenitor carente de posesión de estado. Pues bien, a reserva de lo que con mayor detalle se expondrá en el epígrafe IV de este trabajo, baste de momento dejar apuntado que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, enfrentado expresamente al problema del derecho del padre biológico a ver determinada su paternidad, no ha discurrido por la misma vía abierta por esta sentencia del caso KROON (37).

4. STEDH de 2 de junio de 2005 (*Znamesnkaya contra Rusia*)

La señora ZNAMESNKAYA, que se había divorciado de su marido en marzo de 1997, dio a luz en agosto del mismo año un bebé que nació muerto. Se inscribió en el registro de nacimientos del Registro Civil como hijo del marido, pese a la declaración de la madre de ser el padre el hombre con quien convivía desde el año 1994. Este no pudo comparecer a la declaración por hallarse en prisión desde junio de 1997, donde falleció en octubre del mismo año. En agosto de 2000 la señora ZNAMESNKAYA solicitó de los tribunales civiles la declaración de que el fallecido era el padre de su hijo muerto y la consiguiente modificación registral. En primera instancia y en apelación, los correspondientes tribunales rusos desestimaron la pretensión, con fundamento en que el bebé nacido muerto no había adquirido derechos civiles, y lo dispuesto en la Ley de Familia rusa de 29 de diciembre de 1995 sólo era de aplicación a los niños nacidos vivos.

(37) Como tampoco lo hizo al no llegar a dictar sentencia sobre el fondo en los dos asuntos mencionados en la cita anterior.

La señora ZNAMESNKAYA presenta demanda en noviembre de 2001 ante el Tribunal de Estrasburgo, alegando la vulneración del art. 8 del Convenio en cuanto las autoridades rusas no habían cumplido la obligación de garantizar un respeto efectivo a su vida privada y familiar, al rechazar la pretensión de adecuar el nombre del hijo muerto a la ascendencia por ella afirmada. Cita en su favor la doctrina del caso KROON sobre la prevalencia de la realidad biológica sobre una presunción que a nadie beneficia. El Gobierno ruso acepta que las resoluciones judiciales han sido dictadas sin base legal, porque la Ley de Familia Rusa de 1995 admite que, aun muerto el autor del reconocimiento, los tribunales pueden tomar en consideración tal hecho conforme a las normas del proceso civil.

Efectivamente, dicha Ley contempla con suma flexibilidad la presunción de paternidad, permitiendo que el hijo nacido de mujer casada sea reconocido *conjuntamente* por ésta y un tercero y, aun a falta de esta declaración conjunta, permite el ejercicio, por cualquiera de los progenitores, de una acción de reclamación de filiación que exigirá la prueba de la paternidad (arts. 48 a 51 de la Ley de Familia Rusa de 1995). Pero adviértase que la argumentación de los tribunales radicaba en el art. 17.2 del Código civil ruso (aprobado por Ley de 30 de noviembre de 1994), que reconoce capacidad legal a las personas desde su nacimiento hasta la muerte (38).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara que aunque el art. 8 del Convenio no contempla explícitamente el derecho al nombre, como forma de identificación personal y de vinculación a una familia, se integra en el derecho a la vida privada y familiar. Ahora bien, advierte que en el caso, por primera vez, se plantea en relación con un bebé muerto, a quien no pueden reconocerse derechos relativos a su vida privada y familiar (39). Para el Tribunal, la esencia del asunto es la facultad de la madre de obtener el reconocimiento del padre biológico frente a la presunción de paternidad marital (pero insisto en que ésta era fácilmente salvable, dada su débil formulación). Negando la existencia de vida familiar entre la madre demandante y el niño nacido muerto, afirma sin embargo la afección de su vida privada en el deseo de darle un nombre, por lo que entiende el caso subsumible en el art. 8 del Convenio. Así, desde la consideración de los derechos de la madre, y con cita textual del conocido párrafo 40 de la sentencia dictada en

(38) Las citas de los textos legales de la Federación Rusa están tomadas de la STEDH 2 de junio de 2005.

(39) STEDH 2 de junio de 2005 §24: "no puede considerarse que un niño que nace muerto haya adquirido unos derechos relativos al respeto a la vida privada y familiar distintos de los de su madre".

el caso KROON, el Tribunal estima vulnerado el mencionado precepto, por cuatro votos frente a tres, y sorprendentemente (teniendo en cuenta que se negó en tal asunto) condena a Rusia al pago de 1.000 euros a la demandante, como satisfacción equitativa por el daño moral sufrido.

Los tres jueces disidentes (ROZAKIS, BOTOCHAROVA y HAJI-YEV) articulan un único voto discrepante, que aunque coincide con la mayoría en identificar la esencia del asunto en el reconocimiento de la paternidad pedido por la demandante, admite sólo a efecto de hipótesis y con muchas reservas que el derecho a la vida privada de la madre comporte para el Estado obligaciones positivas relativas a tal reconocimiento, para concluir que la negativa de la Federación rusa a éste resulta de cualquier manera justificada en la protección de los derechos del padre muerto.

A mi entender, la sentencia merece el calificativo de abracadabrante, pero resulta dramáticamente ilustrativa, por lo extremo del caso planteado, de la tendencia actual a contemplar las cuestiones relativas a la filiación como parte de los derechos individuales de los padres, en un desplazamiento trascendental de lo que ha sido tradicionalmente el eje de tal Derecho: el interés del hijo. Considero que el enjuiciamiento de los Tribunales rusos era el correcto, por pretender la madre ejercer un derecho que requería de un sujeto al que referirse, y éste no llegó a existir al nacer el bebé muerto. Bajo tales circunstancias, la inscripción del feto muerto con los apellidos determinados por la presunción vigente limitaba sus efectos a obtener la licencia de enterramiento. No encuentro un interés legítimo en la pretensión de la madre, por lo que estimo la sentencia totalmente carente de justificación jurídica razonable e indicativa de una concepción del Derecho tan acomodaticia que conduce a perder de vista sus contornos más nimios. Como mínimo, puede imputársele olvidar la justificación misma del Derecho de filiación, que no es sino la protección del menor (40).

5. La evolución sociológica de la presunción de paternidad: ¿del beneficio al desvalor?

La ausencia de rigor jurídico en la sentencia últimamente mencionada no empece a su gran interés fáctico o sociológico. Como advertía, lo extremo del supuesto sirve de excelente ilustración sobre la evolución social experimentada por la presunción de paternidad. Sobre todo si la compara-

(40) ROCA I TRIAS (1999): "la filiación se explica como una técnica jurídica, cuya finalidad esencial es proporcionar a los nacidos un sistema de protección durante su minoría de edad", *Familia y cambio social (De la "casa" a la persona)*, Madrid, Civitas, p. 244.

mos con la repugnancia que al redactor del proyecto de Código civil español de 1851 le merece el caso, puesto ante la hipótesis de la pretensión de desconocimiento por el marido: lógicamente, la pretensión impugnatoria de la esposa ni se le plantea. GARCÍA GOYENA desecha tal posibilidad con fundamento en la falta de interés civil en el desconocimiento (41).

En el sistema familiar recogido en los Códigos decimonónicos, firmemente asentado sobre el principio de familia legítima y la discriminación de los hijos extramatrimoniales, la condición de hijo legítimo constituye un *status* privilegiado que por sus importantes consecuencias personales y patrimoniales merece una protección firme, dada la exclusión personal y social que su pérdida comporta. Lo cual, unido al honor del matrimonio, la repulsa social del adulterio y *sobre todo* la imposibilidad de demostrar la paternidad por la inexistencia de pruebas biológicas, conduce a una construcción de la filiación matrimonial donde el dato formal alcanza preeminencia sobre el real, y por ello su determinación es muy resistente a la alteración. Partiendo de que el dato cierto sobre la paternidad tiene escasas posibilidades de ser conocido (42), más allá de evidencias objetivas, la ley atribuye al hijo la condición de legítimo por la probabilidad de que lo sea, construyendo la presunción de paternidad marital sobre plazos que giran alrededor de la época de la concepción, porque cabe deducirla de la fecha del nacimiento. Así, sólo se permite *al marido* impugnar su paternidad demostrando la *imposibilidad* de acceso carnal con su esposa en tal época (art.

(41) GARCÍA GOYENA relata cómo en otros ordenamientos (entre ellos el francés) se excluye de la posibilidad de desconocimiento la criatura no nacida viva. Pues bien, advirtiendo que según su proyecto ésta no se reputa nacida, “¿qué interés civil tiene, pues, el marido en desconocerla? Y habrá de permitirse la malignidad de que lastime a tuerto o a derecho el honor de su mujer, a quien ni siquiera puede acusar de adulterio? Quede pues, sentado que si se ha omitido este caso especial ha sido tan sólo por no creerse que haya un marido tan estúpido o maligno que intente el desconocimiento de lo que en el orden legal no existió; si lo intentara, no debería ser oído”; *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, reimpr., Zaragoza, 1974, pp. 66 s.

(42) Con las siguientes palabras justifica GARCÍA GOYENA la presunción como título de determinación de la filiación matrimonial en su proyecto de Código civil: “la sola naturaleza no puede servirnos de guía en esta materia, la más interesante del Código civil: ella misma ha cubierto con un velo misterioso e impenetrable la transmisión de nuestra existencia: el secreto de la paternidad es tal vez el único que asusta y desconcierta todos los esfuerzos del saber y del orgullo humano. (...) En la imposibilidad de tomar de la naturaleza un signo material, evidente e infalible de la paternidad, y en la necesidad de tener uno para la exacta división de las familias, y la sucesión cierta de los individuos y bienes, se ha recurrido a la presunción más cercana a la prueba, y de una fuerza casi igual a la evidencia”, *ob. cit.*, p. 62.

108.2 Cc. en su redacción original) (43), sin que la constancia del adulterio sea bastante (art. 109 Cc.), porque no informa con suficiente certeza sobre la ilegitimidad del hijo (44).

Desde estas premisas, el interés en la impugnación de la legitimidad del hijo sólo corresponde al marido, en un plazo breve por razones evidentes de seguridad jurídica dada la grave incidencia en el *status* del hijo, y cuyo *dies a quo* viene dado por el *conocimiento* del nacimiento, en cuanto éste permite deducir el lapso de la concepción y demostrar la imposibilidad del acceso carnal entre los cónyuges en el mismo. Así, el art. 105 del proyecto de GARCÍA GOYENA somete la acción al plazo de dos meses desde que el marido “tuvo noticia de su nacimiento” (45), y el art. 113 Cc. en su redacción original aunque fija como *dies a quo* general el de la inscripción, excluye la caducidad ante la ocultación del nacimiento (46). La reforma del Código en 1981, aun

(43) Así explica GARCÍA GOYENA la imposibilidad física de acceso carnal como necesaria excepción a la presunción de paternidad: “Por santa, fuerte y si se quiere hasta tiránica que sea la presunción legal de la paternidad, no puede admitirse contra lo imposible y lo absurdo: la ley que diera a una mentira evidente el título y poder de la verdad, no sería sino un escándalo social y el envilecimiento del matrimonio. Pero la imposibilidad física debe ser evidente e incontestable”, *ob. cit.*, p. 62.

(44) MANRESA y NAVARRO (1907): “La razón de esta negativa es en gran parte de garantía a favor de los hijos, cuyo estado no debe quedar a merced de las pasiones de los padres (...) Pero hay otra razón más poderosa que obliga a rechazar la prueba de confesión o adulterio probado, y es que el momento de la concepción no se puede determinar cuando una mujer cohabita en una misma época con dos hombres, ni puede ella misma conocer cuál de ellos engendró al hijo, que bien pudiera ser del padre, aun que dadas las condiciones morales que facilitan la concepción y casi la provocan, lo más verosímil será que corresponda al amante y no al marido. (...) La ley debe contentarse con esta razón general, impotente como es para investigar el problema y para calmar la incertidumbre que siempre queda al marido de la adúltera”, *Comentarios al Código civil español*, tomo I, 3ª ed., Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, pp. 482 s. Y en relación con la correspondiente idéntica norma del proyecto de 1851, expone GARCÍA GOYENA: “toda brecha que se abra en la regla indicada por simples presunciones, conmueve los cimientos del edificio social, fuera de que la madre no puede, ni por sus palabras, ni por sus obras despojar al hijo de la respetable e imponente calidad de legítimo que le da el matrimonio: puede ser hijo del marido; luego lo es: admitida una sola excepción, bien pronto las pasiones aspirarán a otras”, *ob. cit.*, p. 65.

(45) Su autor justifica este *dies a quo* como más deseable, aportando las legislaciones extranjeras que lo recogen. GARCÍA GOYENA: “Ha parecido preferible el pensamiento de los dos últimos Códigos (se refiere a los de Austria y Prusia) en cuanto a que el término no empiece a correr en todos los casos sino desde que se tuvo noticia del nacimiento. Sin esta noticia no pudo en ningún caso reclamar el marido...”, *ob. cit.*, p. 67.

(46) Lo cual permite interpretar que el plazo es de conocimiento y no meramente objetivo. MANRESA y NAVARRO considera que ocultación equivale a desconocimiento por el marido del nacimiento, por razones de justicia y por los antecedentes de los proyectos de 1851 y 1882: “Parece, en efecto, conforme a justicia y aun al sentido general de la ley, que la palabra ocultación comprenda todos los casos posibles de este hecho,

contemplando un *dies a quo* general determinado por la inscripción, bebe en las fuentes del proyecto de 1851, por cuanto establece que el cómputo del plazo no se inicia en tanto el marido no conozca el nacimiento (art. 136) (47).

Ahora bien, alteradas las circunstancias más relevantes, fácticas y jurídicas, de lo expuesto, es absolutamente inevitable que la presunción se resienta perdiendo firmeza y se amplíe el tiempo para su impugnación (48). Afirmados el principio de no discriminación por razón de nacimiento, la igual condición de los hijos matrimoniales y no matrimoniales en cuanto a los efectos personales y patrimoniales de la filiación y la incorporación de ambos en el *status familiae* de su progenitor, el carácter matrimonial de la filiación deja de ser un beneficio. Lo cual, unido a la aparición de pruebas científicas que primeramente excluyen con certeza la paternidad y después permiten afirmarla, conduce a la exigencia de pura justicia de admitir al marido demostrar la falsedad de la presunción. Lo contrario, pretender mantener su eficacia una vez demostrada la falsedad, no se aviene bien con el funcionamiento de las presunciones *iuris tantum* y coloca al Derecho en una incómoda situación, tras el único argumento de la seguridad jurídica (49). El choque con el derecho

y que, por tanto, siempre que el marido ignore el nacimiento hay ocultación, sea cual fuese su causa", *ob. y loc. cit.*, p. 506. Opinión contraria sostiene SÁNCHEZ ROMÁN (1912): "nunca la palabra ocultación puede tomarse por simple ignorancia de la noticia del nacimiento del hijo por parte del marido o de sus herederos, pues en tal supuesto podían sobrevenir complicados problemas de prueba que quitaran a la doctrina toda la precisión que el Código ha debido y querido dar a sus reglas en punto tan delicado y tratándose de plazo tan perentorio", *Estudios de Derecho civil*, tomo V, 2ª ed., Madrid, Sucesores de RIVADENEYRA, p. 978. La jurisprudencia del Tribunal Supremo interpretó el art. 113 conforme a sus precedentes inmediatos, considerando que la inscripción no implicaba conocimiento por el marido del nacimiento, y que éste era el determinante para el inicio de la acción: así las SSTs 24 enero 1947, 14 octubre 1963 y 21 abril 1970.

(47) De manera que la doctrina ha centrado sus esfuerzos durante mucho tiempo en defender que, aun sin mediar inscripción, cabe la interposición de la acción, para no menoscabar los intereses del marido: vid. RIVERO HERNÁNDEZ (1981), en *El nuevo régimen de la familia*, vol. II, Madrid, Civitas, p. 53; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (1984), en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. I, Madrid, Tecnos, pp. 996 s.

(48) Como prueba, véanse las opiniones doctrinales que, ya en 1971, merecía la redacción original del Código civil: RIVERO HERNÁNDEZ (1971), *La presunción de paternidad legítima*, Madrid, Tecnos, pp. 487-495.

(49) Considero de interés advertir que también la doctrina coetánea al Código civil considera repugnante el mantenimiento de la presunción una vez demostrada su falsedad. Obsérvense las transcritas palabras de GARCÍA GOYENA relativas a que una ley no puede convertir la falsedad en verdad. Por su parte, MANRESA y NAVARRO defiende el apoyo del Derecho en la ciencia en búsqueda de la justicia ("Si puede determinarse, y así lo hacen suponer los estudios de embriología y embriogenia modernos, el tiem-

fundamental del marido burlado a la tutela judicial efectiva resulta patente. Y empleando el discurso argumentativo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, también la falta de proporcionalidad entre la finalidad legítima perseguida y la medida empleada para ello. Dicho expresamente: si no puede conocerse la verdad y la apariencia beneficia al hijo, su interés exige la protección de ésta a costa del sacrificio del marido, pero cuando la verdad se hace patente y, en línea de principios, no perjudica al hijo, el interés del marido debe ser salvaguardado.

En ese punto, como decía, el Tribunal de Estrasburgo y el Constitucional español coinciden al considerar contrario al derecho fundamental del marido a la tutela judicial efectiva que el conocimiento de su no paternidad no le procure una posibilidad de impugnar la realidad formal (50). La referencia del segundo a la dignidad del marido enlaza también con el derecho a la vida privada que el primero entiende vulnerado. El discurso de ambos Tribunales, por ende, coincide esencialmente, advertido *supra* el diferente planteamiento desde el que se aborda el principio de no discriminación.

Este nos conduce a la siguiente pregunta: desde la perspectiva de los derechos fundamentales, ¿a quién debe otorgarse la iniciativa para impugnar la presunción? Resuelta indudablemente en favor del marido, los mismos argumentos expuestos *supra* nos conducen a una necesaria ampliación de la legitimación al hijo y a la madre. La del primero, para nuestro Derecho se halla recogida desde la reforma de 1981 en el art. 137 Cc., sometida al plazo de un año desde la inscripción en caso de que el hijo ostente posesión de estado, e imprescriptible en caso contrario. Quizá en el primer caso proceda la adaptación al mismo *dies a quo* fijado para el padre (51). La legitimación *iure proprio* de la madre es una asignatura pen-

po de desarrollo del feto, ¿por qué ha de desaprovecharse en la legislación este auxilio de la ciencia que conduciría a una más estricta justicia?), así como la conveniencia de admitir otras pruebas contra la legitimidad, como la incompatibilidad de raza entre el marido y el presunto hijo; vid. *ob. y loc. cit.*, pp. 469 y 479.

(50) Opinión radicalmente crítica contra la existencia de tal derecho a impugnar sostiene QUICIOS MOLINA (2005), "La impugnación...", *loc. cit.*, pp. 304 ss.

(51) En otro lugar he expresado mi opinión contraria a ello, advirtiendo que no considero afectado dicho precepto por lo establecido en la STC 138/2005, de 26 de mayo, por reconocerse al hijo una acción imprescriptible para reclamar la filiación (arts. 132 y 133 Cc.), lo cual siempre le permitirá la impugnación de la contradictoria (art. 134 Cc.). El plazo del art. 137.1 supondría así una suerte de barrera, en pro de la seguridad jurídica, a la pretensión meramente impugnatoria: vid. BARBER CÁRCAMO, "Hacia la pacificación...", *loc. cit.*, p. 2278. Por el contrario, defienden la adaptación de este precepto a lo declarado para el padre por el Tribunal Constitucional GARCÍA VICENTE, en C.C.J.C., cit. p. 560 y QUICIOS MOLINA (2005), "La impugnación...", *loc. cit.*, p. 265.

diente en nuestro ordenamiento, dado que el art. 137.2 Cc. sólo se la confiere como representante legal del hijo, lo cual viene siendo criticado por la doctrina y no deja de ser sino un resabio de una sanción civil inaceptable y de muy dudosa compatibilidad con su derecho a la tutela judicial (52), y más aún a la luz de la doctrina presente en la expuesta STEDH de 12 de enero de 2006 (asunto MIZZI). La posibilidad de impugnación por un tercero, que según se ha mencionado recogen varios ordenamientos europeos, no se contempla en el Derecho español, y en el supuesto más habitual reconduce la cuestión, conforme se ha visto en la exposición de la jurisprudencia, al interés del verdadero progenitor en ver determinada su filiación. Por consiguiente, se analizará en el epígrafe siguiente, con ocasión de la exposición de la jurisprudencia relativa al derecho del progenitor en formalizar su paternidad.

Un último apunte: ambos Tribunales coinciden también en estimar respetuoso con los derechos fundamentales el sometimiento de la acción impugnatoria a plazos, aunque sean breves, siempre que posibiliten su ejercicio, y en negar la fijación de un plazo máximo, absolutamente excluyente del ejercicio de la acción. Ello supone dejarla abierta indefinidamente, conforme a la general imprescriptibilidad de las acciones de estado, contra lo que alerta parte de la doctrina (53). Me temo que este efecto sea un precio de inevitable pago por la exigida ponderación proporcional de los intereses en juego. E incluso veo dudoso admitir la adecuación constitucional de una acción impugnatoria con efectos meramente declarativos (54). Si, en determinados casos, tales efectos pueden justificarse razonablemente para una acción de reclamación, no así para una impugnatoria, porque los derechos y deberes consecuencia de la paternidad, quedan sin causa ninguna.

En suma, entiendo que el debilitamiento de la presunción de paternidad, en cuanto ha de admitirse la ampliación a su impugnación y su sometimiento a un plazo de conocimiento de la no paternidad por el marido, con las matizaciones hechas *supra* sobre la necesidad de excluir los supuestos en que quepa advertir un reconocimiento, aunque sea implícito, de éste, o una falta de diligencia en la averiguación de la ver-

(52) Sobre el tema, vid. RIVERO HERNÁNDEZ, *Las acciones de filiación...*, cit., p. 300 y DE LA CÁMARA (2000), en *Comentarios EDERSA*, 2ª ed., tomo III, vol. 1º, Madrid, p. 827.

(53) Así, RIVERO HERNÁNDEZ: "Pienso que referir el *dies a quo* al sólo conocimiento de estos hechos es demasiado relativo, por subjetivo y de difícil probanza, y peligroso, por la posibilidad de la impugnación durante largos e imprevisibles años", *Las acciones de filiación...*, cit., p. 286 y GARCÍA VICENTE, en C.C.J.C., cit., p. 1882.

(54) Es la solución apuntada por GARCÍA VICENTE, *ibidem*.

dad, es una exigencia de las nuevas coordenadas fácticas, técnicas y jurídicas del Derecho de filiación actual.

IV. EL DERECHO DEL PADRE BIOLÓGICO A FORMALIZAR SU PATERNIDAD

Advertido que, aunque no en el caso MIZZI, el debilitamiento de la presunción de paternidad marital se ha formulado en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo junto a un no demasiado perfilado derecho del progenitor biológico a ver formalizada su paternidad, creo de interés tratar de profundizar en los contornos identificativos de éste, según la propia jurisprudencia del Tribunal.

El antecedente inmediato del importante párrafo 40 del caso KROON se encuentra en la STEDH de 26 mayo de 1994 (KEEGAN contra Irlanda), cuyo supuesto de hecho nada tiene que ver con la presunción hasta ahora analizada, ya que se refiere a la intervención de un padre no matrimonial en la adopción de su hija inmediatamente después de su nacimiento.

La sentencia en ningún momento cuestiona el Derecho aplicable a la determinación de la filiación, sino el relativo a la constitución de la adopción. Ésta se rige por la Ley irlandesa de Adopción de 1954, reformada en 1964, 1974 y 1976: contempla la exigencia de consentimiento de la madre y del "tutor" del menor, con la particularidad de que, así como el marido de la madre es automáticamente el tutor de sus hijos, el padre no casado requiere, para serlo, de nombramiento judicial (y ello, sólo desde 1987). Si el padre no casado no es tutor, también sólo desde tal fecha, tiene derecho a ser oído en el procedimiento de adopción (55).

Cuando la madre entrega a la niña para ser dada en adopción, el señor KEEGAN insta de los Tribunales el nombramiento como tutor y la custodia, lo que obtiene en primera instancia y apelación, frente a la oposición de la madre y quienes habían sido seleccionados como adoptantes para aquélla. Estos solicitan entonces un "dictamen" de la Corte Suprema, que observa que la Ley no confiere al padre natural un derecho a ser nombrado tutor, sino sólo a pedirlo, y que la custodia debe

(55) La sentencia observa que a consecuencia de tales reformas de 1987, se siguen nuevas prácticas en Irlanda en los procedimientos de adopción, para constatar y tener en cuenta en ellos los deseos y voluntades de los padres naturales, aunque los trabajadores sociales implicados en ello relatan dificultades puestas por las madres, que no quieren implicar al padre o desconocen su identidad.

atender exclusivamente al bienestar del menor, mientras que los lazos biológicos entre el padre y su hijo son sólo uno de los elementos a considerar. Al volver el asunto al Tribunal de apelación, éste atiende fundamentalmente a un dictamen pericial psiquiátrico que advierte del daño emocional que puede sufrir la menor si se la coloca bajo la custodia de su padre, tras haber convivido prácticamente desde su nacimiento con el matrimonio seleccionado para la adopción. Por ello, en atención exclusiva al bienestar de la niña, revoca la decisión anterior, lo que ocasiona la constitución de la adopción contra la voluntad de su padre biológico.

Éste presenta entonces demanda ante el Tribunal de Estrasburgo alegando violación de los arts. 6, 8 y 14 del Convenio. Éste último, por haber sido discriminado como padre natural cuando su posición es equiparable a la de un padre no casado. Por unanimidad, se estima su demanda con fundamento en la vulneración de los arts. 6 y 8 pero, de idéntico modo a lo sucedido en el caso KROON, el Tribunal no considera necesario examinar la queja fundada en el art. 14 de forma independiente.

La declaración de haberse vulnerado el derecho a la vida familiar del demandante se basa en la doctrina, citada también en las sentencias ya vistas, acerca de que no sólo la familia matrimonial está comprendida en el art. 8 del Convenio de Roma, sino también las relaciones de hecho aunque los padres no cohabiten ya al nacimiento del hijo (56). Además el Tribunal señala como obligación positiva del Estado para garantizar su respeto, la de desarrollar los vínculos familiares ya establecidos, así como la integración del menor en su familia, que aquí alcanza su pleno sentido (57). Adviértase: en esta sentencia no se con-

(56) STEDH 26 mayo 1994: “La noción de familia reconocida por este art. 8 no se limita a la basada en el matrimonio, sino que comprende otros lazos familiares de hecho donde las partes viven juntas sin matrimonio (...); un niño nacido de tales relaciones se inserta de pleno derecho en esta célula familiar desde su nacimiento y por el hecho mismo de éste. Existe por tanto entre el niño y sus padres un vínculo constitutivo de una vida familiar aunque en el momento de su nacimiento, los padres ya no vivieran juntos o su relación hubiera terminado”.

(57) STEDH 26 mayo 1994 §50: “De acuerdo con los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, cuando se ha establecido la existencia de un vínculo familiar con un niño, el Estado debe permitir que ese vínculo sea desarrollado y deben establecerse medios legales para procurar desde el nacimiento la integración del menor en su familia (...). En este contexto ha de hacerse referencia al art. 7 de la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, que reconoce el derecho del niño, en la medida de lo posible, a ser cuidado por sus propios padres. Además, debe subrayarse que el mutuo disfrute de la compañía entre el progenitor y el niño constituye un elemento fundamental de la vida familiar incluso cuando la relación entre los progenitores se ha roto”.

templa un derecho a ver determinada la filiación, sino a que, una vez determinada y con fundamento en la relación familiar que ello comporta entre el hijo y el progenitor, se permita el desarrollo normal de tales vínculos. De modo que esta sentencia no permite conclusión alguna en relación con el objeto de nuestro análisis.

Directamente (58), el problema del derecho de un padre biológico a ver determinada su filiación se plantea en la STEDH de 8 de octubre de 2002 (YOUSEF contra Países Bajos). Los tribunales holandeses deniegan validez al reconocimiento hecho por el padre biológico de una niña, tras la constatación de la voluntad contraria manifestada por la madre muerta, la integración de la menor en la familia de unos tíos maternos y el interés prevalente de aquélla. El señor YOUSEF, ante la imposibilidad de ver determinada formalmente su paternidad biológica (59), presenta demanda ante el Tribunal de Estrasburgo, alegando vulneración del art. 8 del Convenio.

El Tribunal Europeo, de nuevo con cita del asunto KEEGAN, admite la existencia de vida familiar entre el demandante y la niña, y recordando el principio establecido en tal asunto y asumido en el caso KROON sobre la obligación positiva del Estado de integrar al niño en su familia, expresa que el derecho del padre no matrimonial a reconocer un hijo establecido en el Derecho de los Países Bajos, aunque sujeto a condiciones, es una manifestación de tal principio. Por ende, califica la negativa al reconocimiento de una injerencia en la vida familiar del demandante (60). Pero concluye que tal injerencia cumple los requisitos

(58) Porque en las dos decisiones de inadmisión mencionadas *supra*, según he advertido, el demandante supuesto padre biológico, no plantea ante la jurisdicción de Estrasburgo el derecho a ver reconocida legalmente su paternidad, sino la negativa a la práctica de la prueba sanguínea, en la decisión de la Comisión de 6 de abril de 1994 (M.B. contra Reino Unido), y la negativa a ejercitar una acción limitada al descubrimiento de la verdad biológica, en la del Tribunal de 29 de junio de 1999 (NYLUND contra Finlandia).

(59) Según ha quedado expuesto con ocasión del análisis del caso KROON, el Código civil holandés, reformado en 1998, exige para la validez del reconocimiento paterno de un hijo no matrimonial menor de dieciséis años el consentimiento de la madre, cuya falta puede suplir el juez, si considera que no causa perjuicio al hijo ni a la madre y siempre que se demuestre que quien reconoce es el progenitor (art. 1:204). La acción para la reclamación de la paternidad sólo se confiere al hijo y a la madre (art. 1:207).

(60) STEDH de 8 de octubre de 2002: §52 "Cuando queda probada la existencia de un vínculo familiar, el Estado debe actuar de forma calculada para posibilitar que dicho vínculo se desarrolle y se crea una protección legal para que sea posible, a partir del momento del nacimiento, la integración del niño en su familia (ver Sentencia Keegan contra Irlanda, anteriormente citada, p. 19, ap. 50 y Sentencia Kroon y otros contra Países Bajos de 27 octubre 1994, serie A núm. 297-C, p. 56, ap. 32). §53 El derecho concedido a

del párrafo segundo del art. 8 del Convenio, al estar prevista por la ley, perseguir el fin legítimo de proteger los intereses del niño, atender suficientemente los derechos del padre y fundarse finalmente en los intereses de la menor, que en caso de conflicto con los de los padres, han de ser siempre prevalentes. Por ende, el Tribunal decide por unanimidad que no ha existido vulneración del Convenio, advirtiendo además que no se ha privado totalmente al demandante de su derecho a la vida familiar, al atender los tribunales sus peticiones de visita de la niña.

De cuanto se ha expuesto puede concluirse que, desde la declaración en el caso KEEGAN del derecho del padre no matrimonial a desarrollar vida familiar con su hijo, lo cual le había sido negado en el caso al no permitírsele intervención en el procedimiento de adopción, el Tribunal ha generalizado en los casos KROON y YOUSEF un derecho del padre biológico a ver formalizada su paternidad, con fundamento en el derecho a la vida familiar del art. 8 del Convenio. Sin embargo, este derecho está lejos de ser un derecho absoluto, porque se somete al interés preferente del hijo, que puede desaconsejar la formalización de tal paternidad cuando pueda acarrear una alteración indeseable de la situación fáctica o social vivida por aquél. Así, la adecuación de la filiación legal o formal a la biológica en ningún momento se formula en la jurisprudencia de Estrasburgo como un imperativo consecuencia del Convenio de Roma. Expresamente, el Tribunal no ha encontrado vulneración alguna de éste en el sometimiento holandés del reconocimiento paterno al control materno y judicial, ni en la falta de legitimación del progenitor para el ejercicio de la acción de reclamación.

Por consiguiente, aunque el Tribunal de Estrasburgo admite que el derecho al reconocimiento de la paternidad es un derecho incluido en el de respeto a la vida familiar, puede estar legítimamente sometido a límites en favor de los intereses prevalentes del hijo.

Desde la perspectiva de esta jurisprudencia, la regulación española sobre la determinación de la filiación no matrimonial se muestra respetuosa con los derechos reconocidos por el Convenio, al contemplar la cuestión desde una ponderada atención a los intereses en conflicto (los

un padre a reconocer a un hijo nacido fuera del matrimonio, establecido en el derecho de los Países Bajos, aunque sujeto a condiciones, es un reflejo de este principio. La denegación del derecho al reconocimiento cuando existe vida familiar, tal y como sucede en el presente caso, constituye una «injerencia» en el derecho al respeto de la vida familiar. Constituye una violación del artículo 8 del Convenio a menos que se reúnan las condiciones del segundo apartado de dicho artículo”.

de los progenitores y los del hijo), pero primando los de éste. La consideración a la existencia o no de posesión de estado, como factor determinante para la ampliación o restricción de la legitimación, resulta coherente con el respeto y la protección del derecho a la vida familiar, porque puede decirse que la existencia de aquélla implicará necesariamente la de ésta (61). Por consiguiente, entiendo que la jurisprudencia de Estrasburgo aporta un argumento más para defender que las SSTC 273/2005, de 27 de octubre, y 52/2006, de 16 de febrero, según ya he sostenido en otro lugar (62), se han excedido al declarar contraria a la Constitución la falta de legitimación del progenitor carente de posesión de estado recogida en el art. 133.1 Cc. La existencia, junto a la acción, del reconocimiento, como título habitual de determinación de la paternidad no matrimonial en toda Europa, sometido a control en último término judicial, articula un régimen en el que los derechos del padre biológico resultan limitados conforme a una finalidad legítima, la protección del hijo frente a intromisiones que puedan resultarle dañosas, y mediando proporcionalidad entre el fin y los medios empleados para conseguirlo.

Necesariamente, entiendo que en cuanto a la adopción de las medidas positivas para garantizar los derechos reconocidos en el Convenio, el margen de apreciación correspondiente a los Estados es más amplio, y debe permitir aquilatar el ordenamiento a las concepciones presentes en cada sociedad. Por otra parte, la doctrina del Tribunal de Estrasburgo acerca de que la inexistencia de un denominador común entre los Estados amplía dicho margen supone reconocer la variedad de respuestas jurídicas a un mismo problema respetuosas con los derechos humanos. Lo cual ofrece a cada ordenamiento una fructífera posibilidad de plantearse la adecuación de sus normas a los derechos funda-

(61) Si bien no al contrario: el amplio concepto de vida familiar aceptado por el Tribunal posibilita que ésta exista aun a falta de posesión de estado, por no darse alguno de los tres requisitos que tal posesión comporta (*nomen, tractatus y fama*). Según ha quedado expuesto, la vida familiar no requiere de matrimonio entre los progenitores, ni de convivencia entre ellos ni con el hijo, ni siquiera de relación biológica cuando por otros datos se aprecie la existencia de vínculos entre los implicados en la relación. Así, en la STEDH de 22 de abril de 1997 (*X., Y., Z. contra Reino Unido*) se aprecia vida familiar entre un transexual convertido al sexo masculino y la hija habida por su compañera mediante inseminación artificial de donante anónimo. De cualquier manera, también se advierte que su reconocimiento resulta irrelevante desde la perspectiva de las acciones de filiación, cuya adecuación al Convenio se enjuicia en ocasiones desde el derecho a la vida privada: así, además de las sentencias vistas respecto del derecho del marido a impugnar, la STEDH de 7 de febrero de 2002 (*MIKULIC contra Croacia*).

(62) Vid. BARBER CÁRCAMO (2006), "La legitimación del progenitor...", *loc cit.*

mentales desde la interpretación que reciben en los de los demás Estados miembro del Consejo de Europa. Ciertamente, la aproximación del Tribunal Europeo a los problemas desde consideraciones muy abiertas, a partir del juicio sobre la proporcionalidad de la medida, y la expresa declaración de que el Convenio es una realidad viva, sometida a la interpretación procedente según el cambio social, conduce a la contemplación de su jurisprudencia como algo no demasiado seguro, sino esencialmente mudable. De modo que habremos de estar atentos a futuras sentencias que puedan incidir en la articulación de los derechos de los progenitores biológicos. Hoy por hoy, la jurisprudencia de Estrasburgo está muy lejos de afirmar preeminente, en materia de filiación, el principio de verdad biológica.

V. BIBLIOGRAFÍA

BARBER CÁRCAMO (2005), "Hacia la pacificación de la acción de impugnación de la filiación marital", *Aranzadi Civil*, tomo III, pp. 2253-2282.

— (2006), "La legitimación del progenitor para reclamar su paternidad", *Aranzadi Civil*, n.º 11 (en prensa). WESTLAW: BIB 2006/871.

CORDERO CUTILLAS (2001), *La impugnación de la paternidad matrimonial*, Castellón, Publicaciones de la Universidad Jaime I.

DE LA CÁMARA (2000), en *Comentarios EDERSA*, 2ª ed., tomo III, vol. 1º, Madrid.

FERRER RIBA (2006), "Paternidad genética y paz familiar: los límites a la impugnación y a la reclamación de la paternidad", *R.J.C.*, n.º 3, pp. 729-756.

GARCÍA AMADO (2001), "¿Interpretación judicial con propósito de enmienda (del legislador)? Acerca de la jurisprudencia sobre el artículo 133 del Código civil", *La Ley*, tomo 5, pp. 1674-1687.

GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, reimpr., Zaragoza, 1974.

GARCÍA VICENTE (2001), "La impugnación de la paternidad matrimonial en el Código civil: en particular, algunas dudas de constitucionalidad sobre su *dies a quo* de ejercicio", *Derecho Privado y Constitución*, n.º 15, pp. 107-142.

— (2005), "Los maridos pueden impugnar su paternidad sin plazo. Comentario a la STC 138/2005, de 26 de mayo", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 688.

— (2006), "Comentario a la STC 138/2005, de 26 de mayo", *C.C.J.C.*, n.º 70, pp. 519-560.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ (2004), "La impugnación de la filiación paterna matrimonial", en *Libro Homenaje al profesor Manuel ALBALADEJO GARCÍA*, Colegio de Registradores de España-Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, tomo I, pp. 2109-2122.

LASARTE ALVAREZ (1997), *Principios de Derecho Civil*, tomo VI, Madrid, Trivium.

MANRESA Y NAVARRO (1907), *Comentarios al Código civil español*, tomo I, 3ª ed., Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (1984), en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. I, Madrid, Tecnos.

QUICIOS MOLINA (2001), "Comentario a la STS 23 marzo 2001", C.C.J.C., nº 57, pp. 761-773.

— (2005): "La impugnación de la paternidad matrimonial. Estado de la cuestión tras dos SSTC 138/2005, de 26 de mayo, y 156/2005, de 9 de junio", *Derecho Privado y Constitución*, n.º 1, pp. 259-318.

RIVERO HERNÁNDEZ (1971), *La presunción de paternidad legítima*, Madrid, Tecnos.

— (1981), en *El nuevo régimen de la familia*, vol. II, Madrid, Civitas.

— (1993), en *Comentario del Código civil*, 2ª ed., tomo I, Madrid, Ministerio de Justicia.

— (2001), *Las acciones de filiación en el Código de familia catalán*, Barcelona, Atelier.

ROCA I TRIAS (1999), *Familia y cambio social (De la "casa" a la persona)*, Madrid, Civitas.

SÁNCHEZ ROMÁN (1912), *Estudios de Derecho civil*, tomo V, 2ª ed., Madrid, Sucesores de Rivadeneyra.

VAN REIGERSBERG VERLUYS (1996), *Derecho Patrimonial Neerlandés*, Málaga.

— (1999), *Derecho Comercial Neerlandés. Las personas jurídicas*, Málaga.