REDC 67 (2010) 151-220

LA PRUEBA DE LA FILIACIÓN EN EL DERECHO CANÓNICO

Resumen

El Ordenamiento de la Iglesia no contienen una definición jurídica de hijo, tan sólo considera unas pruebas y otorga efectos jurídicos a la filiación, paternidad y maternidad entendidas como realidades naturales y espirituales. A demás, la vinculación de la filiación con el matrimonio en el Ordenamiento Canónico es evidente. En base a la misma sigue distinguiéndose entre hijos legítimos e ilegítimos, aunque tal distinción carece de consecuencias. Sin embargo, entendemos que sería más acertada la eliminación de toda clasificación de la filiación como ya ha ocurrido en el CEEO.

A partir de esta comprensión de la filiación desde su realidad natural y la relación con el matrimonio se entiende el sistema canónico de prueba de la misma. En este sentido, en la regulación del CIC 83, la primera prueba de la filiación sería la presunción «*Iuris tantum*» de paternidad. Dentro de las pruebas en contra que admite esta presunción actualmente destaca las pruebas biológicas y de ADN. La prueba de la inscripción de bautismo, tiene la gran ventaja de que se puede acreditar inmediatamente por la extensión de certificaciones, sin necesidad de contar plazos. Sin embargo, no podemos considerarla como una prueba directa de la filiación. Otras pruebas relevantes son los documentos seculares que acreditan la filiación.

En el Derecho Canónico las causas de filiación solamente se pueden abordar en los procedimiento sobre las consecuencias de la misma filiación: procesos matrimoniales o como consecuencia de la inscripción del bautismo. A este respecto consideramos la pendencia de un cauce procesal más accesible, directo y eficaz.

Summary

Canon Law does not include a definition of son, it only considers the proofs and gives juridical effects to sonhoods, paternity, and maternity as natural and spiritual facts. Filiation is also linked to the marriage in canon law; consequently, canon law distinguishes between legitimate or illegitimate filiation, perhaps, it would be more appropriate to eliminate the parentage's clasification, like in the CCEO.

Universidad Pontificia de Salamanca

The way to understand parenthood and its relationship with marriage, guides us to understand the proof of parentage in the laws of Church. At CIC 83 the first proof of filiation is the rebuttable presumption of paternity. Currently, CIC 83 includes the DNA testing. These testing are very important to rebut the paternity's presumption. Another proof could be the baptism recordal. This can be acredited with certificates witout counting deadlines, but is not a direct proof of parentage. Ther importants proofs that shows the parentage are the civil documents. In canon law, the processes of filiation can only be addressed in the matrimonial processes, or also in consequence of the procedures of baptism recordal. In conclusion, remains a pending task for the Church specify a more accesible and effective process for paternity cases, maternity and filiation. The filiation's processes in canon law can only be managed in the matrimonial processes, and also in consequence of baptism recordal's procedures. Consequently, still remains a pending task for the Chruch, to specify a more accessible and effective process for cases of paternity, maternity and filiation.

Introducción

La importancia de las cuestiones relativas a la filiación, a la protección del menor y al derecho al libre desarrollo de la personalidad hoy en día son compartidas tanto por la Iglesia como por las sociedades seculares. Los distintos ordenamientos jurídicos vienen promulgando normativas que pretenden responder a las cuestiones que se plantean, muchas de ellas como novedad. En estas regulaciones destacan dos principios comúnmente reconocidos: el derecho a la libre investigación de la paternidad y el de no discriminación por razón del nacimiento. Pero, si bien estos principios se reconocen tanto por el Ordenamiento Canónico como por los ordenamientos seculares, nacionales e internacional, las concreciones normativas son diversas. Así, se observa en el análisis de las legislaciones en materia de filiación, matrimonio, y aspectos bioéticos implicados en la misma.

Por su parte, la Iglesia, advierte que es el matrimonio el marco humano y jurídico más adecuado para responder a estas cuestiones. De ahí que en la Constitución Apostólica Lumen Gentium se afirma que: «*Los esposos cristianos …se ayudan mutuamente a santificarse con la vida matrimonial y con la acogida y educación de los hijos. …En efecto, de esta unión conyugal procede la familia, en la que nacen los nuevos miembros de la sociedad humana*». Sin olvidarnos de la relevancia fundamental que la familia tiene en la comunidad eclesial como dice la Lumen

Universidad Pontificia de Salamanca

Gentium n. 1: «*En esta especie de Iglesia doméstica los padres han de ser para sus hijos los primeros anunciadores de la fe con su palabra y con su ejemplo*».

Por ello es a partir de esta inquietud común de la Iglesia y las sociedades seculares, cuando estudiamos cómo el Ordenamiento Canónico regula la materia de la filiación, la relación de la misma con el matrimonio, sus consecuencias y los medios de prueba. El hecho de que el concepto de filiación no venga determinado explícitamente en los códigos latino y oriental, y haya que recurrir a otras ciencias y al Magisterio, no quiere decir que no requiera de una regulación en la Iglesia. La filiación tiene aspectos espirituales y sobrenaturales. Pero también produce otros efectos sociales y jurídicos anejos y tienen una relevancia social y eclesial decisiva. Así, el tema de la filiación tiene conexión con múltiples materias de derecho matrimonial, sacramental, procesal, o en cuestiones bioéticas. Incluso podemos decir que en el ámbito eclesial confluyen prácticamente todos estos efectos propios de la filiación. Por tanto, esta trascendencia en la Iglesia también exige del Ordenamiento Canónico el establecimiento de medios de prueba de la relación paterno-filial. Así la regulación canónica en materia de filiación vendría sostenida por la aplicación al campo sustantivo de la filiación del principio de que «*las causas referentes a cosas espirituales y a cosas temporales inseparablemente unidas*» *(C. 1401.3 CIC 83, y* c. 1055.2 CCEO*).*

El efecto de la confluencia en el ámbito eclesial de los efectos sociales, jurídicos con los eclesiales espirituales de la filiación tiene como consecuencia inmediata la interconexión de ambos ordenamientos. Esto supone a la hora de estudiar la filiación en el Ordenamiento Canónico la necesidad de atender también a la legislación civil y una labor armonizadora de ambos ordenamientos. Pero también exige tener presentes los distintos principios rectores y distintas concreciones legislativas que se dan en ambos ordenamientos que inciden en la materia. Así a diferencia del Ordenamiento Civil, el Canónico regula directamente la misma filiación natural (en sus aspectos biológicos, espirituales y sobrenaturales). El Derecho Eclesial, en materia de filiación sólo clasifica, reconoce unos efectos y establece medios de prueba. Esta diferente técnica jurídica y función del derecho en materia de filiación se debe a los principios y a las instituciones propias de cada ordenamiento. Todo ello supone que si bien el propio Ordenamiento Canónico cuenta en muchos aspectos que regula la legislación civil en materia de filiación, este primero exige una técnica independiente. Esto en aras a la fidelidad a los principios y fines de la Iglesia.

Universidad Pontificia de Salamanca

Siguiendo sus propios principios el Ordenamiento Canónico prevé todo un sistema probatorio en materia de filiación con un orden de prelación y articulación del valor probatorio que atiende al criterio de veracidad material de forma prevalente. Pero también a la dignidad como persona y pastoralidad de la función de la Iglesia. En este sentido abordamos los distintos medios de prueba en el siguiente orden: presunción de paternidad y maternidad; inscripción del bautismo en los libros parroquiales; los documentos públicos seculares; el reconocimiento y la prueba testifical. A continuación trataremos los cauces procesales en los que estos medios de prueba adquieren eficacia en orden a una tutela judicial efectiva del principio de libre investigación de la paternidad.

I. Concepción de la filiación en el Derecho Canónico

1. *Concepto de filiación subyacente en el Derecho Canónico*

En el c. 1055.1 CIC 83, se nos advierte que el matrimonio «*está ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole*»; (también en el c. 776 CCEO). Sin embargo esta referencia a la filiación dentro del matrimonio no es una definición, sino más bien el reconocimiento jurídico de la conexión de ambas realidades. Por ello no podemos considerar que esta referencia abarque toda la realidad de la filiación, ni mucho menos. Para encontrar definida la filiación, debemos acudir a las ciencias humanas, teológicas y al Magisterio y no al Ordenamiento Canónico. Sin embargo, no podemos decir que esta ausencia de definición en el CIC 83 sea un descuido del legislador eclesiástico. Tampoco sería correcto afirmar que fuera una consecuencia de la consideración de que el derecho debe regular y no definir. En este sentido no podemos dejar de atender que en el código encontramos una gran cantidad de cánones de contenido doctrinal o dogmático. De hecho en esta materia la doctrina canónica, históricamente, ha ido haciéndose eco de distintos conceptos de otras ciencias para elaborar toda una serie de definiciones que le permitieran ser operativa en materia de filiación:

a) La Enciclopedia de Ciencias Eclesiásticas define hijo[1] como los descendientes de alguno que se hallan en primer grado de parentesco con él. En la misma enciclopedia encontramos la evolución filológica de la

1 J. P. Angulo, «*Hijo*», in: Enciclopedia de ciencias eclesiásticas, T. VIII, Valencia 1887, 336-337.

Universidad Pontificia de Salamanca

palabra hijo: proviene de la latina filius evolucionando entre nosotros como fillo, fio, fijo, hasta la derivación actual hijo.

b) Otro término muy empleado por la doctrina de forma clásica al referirse a la filiación es el de PROLE[2]; entre otros autores ya viene empleado por S. Agustín al tratar directamente el llamado «Bonum Prolis». Así respecto del concepto prole la Enciclopedia Católica, se refiere a este término admitiendo que: La filiación así entendida es el conjunto de hijos, sujeto de derechos y de deberes en el ámbito de la familia. Nos habla también del instinto natural que pone las relaciones entre progenitores e hijos sobre un plano de mutuo afecto. Entiende cómo este precepto natural viene dado por el correlativo precepto que se encuentra en la Sagrada Escritura y que lo sublima: «Honra a tu padre y a tu madre para que tú seas longevo sobre la tierra que el señor tuyo te dará»[3].

Habiendo ya explicado en los anteriores términos con que se trata la relación paterno-filial, atendemos directamente a la definición de FILIACIÓN[4]. El Dictionaire de Droit Canonic, la define como la relación existente entre dos personas donde una es el padre o la madre del otro. Miguélez añade: «*La filiación natural es un hecho puramente biológico, pero que tiene grave repercusión jurídica*»[5]. Cuando se trata del padre la relación toma el nombre de paternidad. Considerada desde el punto de vista de la madre es maternidad.

De todo lo anterior se concluye que al abordar la ausencia de una definición de filiación por el CIC, estamos ante un fenómeno Canónico que no viene dado por las peculiaridades propias de la ciencia jurídica. Esta ausencia, responde, más bien, a la propia naturaleza y peculiaridad del Ordenamiento Canónico, y sus principios específicos. Entre estos principios que lo iluminan resultan de gran importancia para comprender esta ausencia de definición: El de su finalidad pastoral[6] y el de coordinación entre fuero externo y fuero interno[7].

2 P. Ciprotti, «*Prole*» in: Enciclopedia Católica, T. X, Firenze 1953, 112; «Da Proles è la figlolannza cioè il complesso dei figli, soggetto di diritti e di doveri nel'ambito de la famiglia. L'istinto naturale, che pone i raporti tra genitori e figli su un piano di mutuo affetto, e sublimato dal precetto positivo divino che prescrive «Onora tuo padre e tua madre affinchè tu sia longevo sulla terra che il signore Dio tuo ti darà».

3 Ex. 20,12.

4 R. Naz., «*Filiation*» in: «Dictionaire de Droit Canonic», IV, Paris 1953, 850: «*La filiation est le raport existant entre deux persones dont l'un est le pèreou la mère de l'autore. Envisagé du côté du père, ce raport prend le nom de paternité: consideré du côté de la mère, le nom de maternité*».

5 L. Miguélez, «*El Matrimonio*», in: CIC 17, BAC, Madrid 1963, 679.

6 Documento de la comisión de consultores revisado por el Sínodo de Obispos en el 67, sobre los principios que debían regir el nuevo CIC; Prefacio in, CIC 83, La BAC, 1992, XLIII: «*En el nuevo derecho, a fin de favorecer lo más posible la cura pastoral de las almas, además de la virtud de la justicia, debe tenerse en cuenta también la caridad, templanza, humanidad y moderación,*

Universidad Pontificia de Salamanca

En cuanto a su finalidad pastoral, se debe de destacar que la ordenación jurídica de la Iglesia debe ser congruente con su fin sobrenatural. Esto supone que en el CIC del 83 no solo se tiene que tender a la realización de la justicia, sino también a la equidad fruto de la benignidad y de la caridad…[8]. También, como consecuencia del carácter pastoral del Ordenamiento Canónico, debe de buscar la verdad. Así, aunque el Derecho Canónico, tiene una naturaleza jurídica, como afirma el primer principio[9]; sin embargo, la tiene según su propio espíritu y fin. En este sentido: «*El Derecho Canónico no puede menos de estar en relación cada vez más estrecha con la teología y otras ciencias sagradas, ya que también él es una ciencia sagrada…*»[10].

Por lo que respecta a la coordinación del fuero externo e interno, hay que decir que para el Ordenamiento Canónico actual sólo hay una potestad de gobierno. Por tanto, esta es la misma potestad de gobierno que se ejerce para cada uno de los fueros; sin que el fuero interno pueda ser confundido con la conciencia. Así, se distingue entre un modo público de ejercicio de la potestad y un modo oculto del ejercicio de la misma. De este modo la Iglesia ejerce su potestad para conseguir un fin sobrenatural, en lo que conoce y se prueba en la comunidad. Pero también lo ejerce respecto de todo lo que está en la intimidad de la persona, para salir al encuentro de las situaciones particulares en que se encuentra[11].

Estos dos principios suponen, en materia de filiación, la consecuencia que el profesor Julio Manzanares constata en el comentario al canon referente a la inscripción de la filiación en el libro de bautismo: «*debe de evitarse cuanto sea contrario a la verdad, pero también cuanto pueda resultar infamante para la persona del bautizado*»[12]. Esto es muestra de cómo el reconocimiento y regulación de la filiación, debe estar ordenado siempre a buscar la verdad, natural, espiritual y sobrenatural. Pero en los medios, las formas y los momentos en que se hace deben evitarse todo mal a la moral o a la dignidad de la persona.

---

con las que se logre la equidad no sólo en la aplicación de las leyes que han de practicar los pastores de almas, sino en la misma legislación, …».

7 Ibidem: «*2º.- Ha de haber una coordinación entre el fuero externo y el fuero interno, que es propio de la Iglesia y ha existido secularmente, de manera que se evite un conflicto entre ambos fueros.*».

8 G. Ghirlanda, Introducción al derecho eclesial, Estella 1995, 99 y 100.

9 Prefacio; in: CIC 83 comentado, BAC, 1992, p. XLIII: «*Al renovar el derecho debe mantenerse totalmente la naturaleza jurídica del nuevo código, postulada por la misma naturaleza social de la Iglesia.*».

10 G. Ghirlanda,… Op. Cit., 99 y 100.

11 G. Ghirlanda,… Op. cit., 97 a 99.

12 J. Manzanares, Comentario al c.877, in: Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe comentada, a cargo de los profesores de la Universidad Pontificia de Salamanca, Madrid 1999, 474.

Universidad Pontificia de Salamanca

El hecho de que el concepto de filiación no venga determinado explícitamente en el CIC, y haya que recurrir a otras ciencias y al Magisterio, no quiere decir que no requiera de una regulación en la Iglesia. La filiación tiene aspectos espirituales y sobrenaturales, como se observa claramente a la hora de analizar el Magisterio. Pero también produce otros efectos sociales y jurídicos anejos y tienen una relevancia social y eclesial importante. Incluso podemos decir que en el ámbito eclesial confluyen prácticamente todos estos efectos. Por tanto, esta incidencia en el ámbito eclesial hace que estos efectos deben de ser reconocidos y regulados por el Ordenamiento Canónico. Estos efectos se producen no sólo respecto a la comunidad eclesial, sino también en las comunidades familiar y política, y afectan a sus relaciones con la Iglesia. Así mismo, esta trascendencia en el ámbito eclesial también exige del Ordenamiento Canónico el establecimiento de medios de prueba de la relación paterno-filial. Así la regulación canónica en materia de filiación vendría sostenida por la aplicación al campo sustantivo de la filiación del principio de que es jurisdicción de la Iglesia «*las causas referentes a cosas espirituales y a cosas temporales inseparablemente unidas*» *(C. 1401.3 CIC 83, y* c. 1055.2 CCEO*).*

2. *Clasificación de la filiación*

2.1. *Filiación por naturaleza y por adopción*

Esta clasificación de la filiación atiende al criterio de la atribución de la filiación. Por lo tanto, trataremos la filiación por naturaleza y por adopción en el tema siguiente correspondiente a la atribución de la filiación. Sin embargo, no podemos dejar de constatar que sería la primera clasificación que se puede hacer, precisamente porque responde al criterio de atribución de la filiación: —natural, o legal—.

2.2. *Cognatio espiritual*

Esta forma de parentesco espiritual, que ya no está vigente en el CIC 83, sí se mantiene en el c. 811.1 CEEO. No se trata propiamente de una filiación, precisamente porque no existe atribución de la misma ni natural ni jurídica. Sin embargo en la tradición siempre se ha recogido de forma analógica a la filiación natural. Nos sirve para comprender esta analogía desde el punto de vista occidental la afirmación de L. Miguelez: «*Es una*

Universidad Pontificia de Salamanca

relación que tiene cierta semejanza con la filiación natural, y por eso no existe entre el bautizante y padrino o padrinos»[13].

Así el origen de esta cognatio espiritual la otorga el bautismo como se afirma en el mismo c. 811 CCEO. En este sentido afirmaba L. Miguélez: «*Por consiguiente, la relación de parentesco espiritual procedente del bautismo solamente existe entre el bautizado por un extremo, y el bautizante y el padrino por otro*»[14]. Incluso llega a afirmar su analogía al parentesco carnal: «*El parentesco espiritual, tiene semejanza con el parentesco carnal, ya que es una regeneración espiritual o incorporación a la vida de la gracia*.»[15]. El mismo autor llega a reconocer que estamos ante una realidad reconocida por la ley eclesiástica y basada en otra realidad espiritual. Pero, entonces, ¿qué lo diferenciaría del parentesco legal para que en este último si exista una autentica relación paternofilial y en el primero sólo una realidad analógica? En el caso del parentesco legal el c. 110 CIC 83 el legislador realiza una atribución jurídica de la paternidad. En el supuesto del parentesco espiritual no podemos hablar de atribución de la paternidad-maternidad.

El mantenimiento de esta forma de cognatio en el c. 811 CEEO fue discutido en el proceso de codificación[16]. La razón fundamental para su mantenimiento es que, a pesar de que en la sociedad occidental actual ha desaparecido el sentido de este «parentesco», es muy propio de la tradición oriental. En ella sigue existiendo el sentido de parentesco espiritual en diversas Iglesias. En cuanto a occidente ya en las decretales[17] se habla de paternidad espiritual y compaternidad recogiendo tradiciones anteriores. En el actual CIC 83 ha desaparecido, sin embargo estuvo presente en el CIC 17 aún lo recogía en el c. 768[18].

13 L. Miguelez, CIC 17 comentado, BAC, Madrid 1963, 596.

14 Ibidem.

15 Ibidem.

16 Nuntia 15 (1982)73: «Porposta: si ometta tutto il canone «quia cognatio quae dicitur spiritualis non fidetur aequiparanda cognationi naturali» o al meno omettano le parole «eiusque parentibus».

Non si accetta: il canone corrisponde alle genuine tradizioni orientali sulla cognatio spiritualis mantenuta ed importante anche oggi in diverse Chiese orientali».

17 Sex., 4,3.

18 c. 768, CIC 17: «Ex baptismo spirritualem cognationem contrahunt tantum cum baptizago batizans».

Universidad Pontificia de Salamanca

2.3. *Filiación legítima y filiación ilegítima*

a) Controversia respecto de la clasificación

Esta clasificación, que no se manifiesta en el CCEO, sí subsiste aún en el CIC 83; en los c.c. 1137 y 1138 CIC 83, lo cual no deja de ser un hecho controvertido dentro de la misma doctrina de la Iglesia. En este sentido el Profesor Mostaza señala: «*El Nuevo código ha mantenido la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos, no obstante su desaparición en los ordenamientos civiles y haber sido solicitada la supresión de la misma por numerosos sectores de la propia Iglesia católica, porque, a juicio de la comisión codificadora, puede tener alguna aplicación en el derecho particular y, además porque contribuye a resaltar, a su manera, la santidad del matrimonio*»[19].

Esta controversia se evidenció en los trabajos de revisión del CIC 17[20]. Ya entonces existió una oposición al mantenimiento de esta clasificación aduciendo dos razones de coherencia con el espíritu y la técnica legislativa del nuevo CIC. [21]: La primera, por la tendencia a equiparar en todo a los hijos legítimos e ilegítimos existente en los ordenamientos civiles; la segunda, porque en el nuevo CIC. no se recogía la irregularidad por nacimiento.

Pero se aducía otra razón que es vislumbrada por estas dos anteriores y que es una cuestión moral de mucho peso: «*Por la desigualdad social y jurídica que supone*» [22], así la exponía el profesor Santos.

Es cierto que los efectos de la ilegitimidad habían desaparecido ya en el Schema de 1980; pero, si la noción permanece —se decía—, permanece todavía el estigma de la ilegitimidad, que debe desaparecer totalmente[23]. Sin embargo, la respuesta de la Secretaría de Consultores de la Comisión fue: «*Aunque todos los efectos de la ilegitimidad han sido suprimidos del derecho universal, permanecen muy convenientemente estos*

19 A. Mostaza, «Matrimonio», in: Nuevo Derecho Parroquial, Madrid 1994, 495.

20 Comm. 10 (1978) 106: «*Nonnulli suggesserunt ut cann. 333-335 schematis penitus deleantur sive quia tendentia habetur in iuribus civitatem aequiparandi in omnibus filios legitimos et filios illegitimos, sive quia in novo codice canonico iam non sustinetur irregularitas ex defectu natalium, idoque non est ratio retinendi in Codice notiones filiorum leitimorum vel illegitimorum quae nullam consequentiam in iure habent*».

21 J. Fornés, Comentario al c. 1137, in: CIC. 83, exegético, EUNSA, tercera edición actualizada, Vol III/2, Barañain, 2002 , 1535 y 1536.

22 J.L. Santos, Nuevo Derecho Matrimonial Canónico, Madrid, 1983, 347 (Citando los argumentos aportados en el momento de revisión del CIC 17 «sugiriéndose su posible desaparición normativa»).

23 Comm. 15 (1983) 240: «*Supprimantur, quia omnes effectus illegitimatis in novo Schemte ablati sunt et si notio manet, manet adhuc stigma illegitimitatis quod totaliter auferri debet. Ubi opus sit, provideat ius particulares (tres pares).*

Universidad Pontificia de Salamanca

cánones porque pueden tener aplicación en el derecho particular y, por otra parte, hacen destacar, a su modo, la santidad del matrimonio»[24]. Evidentemente, desde la perspectiva actual y tras el análisis de las motivaciones que se aducían en el trabajo de revisión, no podemos dejar de considerarla decepcionante. La referencia a estas razones de la secretaría de consultores que hizo el profesor F. Aznar, resulta muy ajustada y clara: «*Razones que no nos convencen porque, en definitiva, se penaliza a unos inocentes (hijos) por la actuación de otras personas (padres)*» [25]. Más aun cuando atendemos al carácter pastoral del Ordenamiento Canónico por el cual, además de estar animado por la justicia, también lo debe estar por la benignidad y la caridad. En este sentido, incluso el Magisterio solemne ha manifestado la injusticia de esta clasificación de los hijos como ilegítimos, GS 27: «*En nuestra época principalmente urge la obligación de acercarnos a todos y de servirlos con eficacia cuando llegue el caso, ya se trate …de ese hijo ilegítimo que debe aguantar sin razón el pecado que él no cometió*»[26].

Para la doctrina civilista en España, se trata de una cuestión superada. En este sentido señalaba el profesor T. Ogayar Ayllón «*Hoy los avances de la doctrina se orientan a quitar todo calificativo a los hijos, los que no son legítimos e ilegítimos sino simplemente nada más y nada menos que eso: hijos*»[27]. Es decir que ya la doctrina se plantea nuevos pasos para eliminar cualquier obstáculo que suene a distinción por razón de nacimiento.

En el ámbito del Derecho Canónico no deja de ser significativo como el CCEO, no contiene ya esta clasificación de la filiación. En este sentido, como posteriormente analizamos, la doctrina[28] al tratar el tema de la inscripción resalta que debe evitarse todo calificativo al hijo como el de Hijo ilegítimo. Ciertamente, esta clasificación que en el Derecho Canónico actual carece de eficacia además de no resultar útil, es considerada como discriminatoria.

R. Etsi omnes effectus illegitimitatis e iure universali sublati sunt, maneant conventius canones, quia applicationem in iure particulari habere possunt aliaque ex parte sancitatem matrimonii suo modo in luce ponunt».

24 J. Fornés, Comentario al canon 1137, in: Comentario Exegético al Código De Derecho Canónico, A. Marzoa, J. Miras y R. Rodríguez Ocaña, Barañaín 2002, 1535 y 1536.

25 F. Aznar, comentario al C. 1137, in: Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe comentada, a cargo de los profesores de la Universidad Pontificia de Salamanca, Madrid 1999, 598.

26 S.Concilio Vaticano II, Constitución Gaudium et Spes, n. 27; A.A.S. 58 (1960) 1047.

27 T. Ogayar, «*La regulación de la filiación según la última reforma del código Civil*», in: Simposio sobre Paternidad y filiación, Valencia 1985, 22.

28 Capítulo VII, ap.2.1: «*La inscripción de bautismo como prueba de la filiación.*». Nota del comentario doctrinal al c. 689 CCEO.

Universidad Pontificia de Salamanca

b) La filiación legítima

Actualmente el c. 1137 nos dice que son legítimos los hijos concebidos o nacidos de matrimonio válido o putativo. Así, el CIC 83 tiene por hijo legítimo de igual manera que lo hacía el anterior CIC 17 en su c. 1114 a los siguientes: «*Los hijos concebidos y nacidos durante un matrimonio válido o putativo; Los hijos concebidos antes del matrimonio, pero nacidos después de su celebración; los hijos concebidos durante el matrimonio, pero nacidos después de su cese por la muerte del padre, o después de su disolución, declaración de nulidad o ruptura de la vida conyugal*»[29]. Entendemos, por tanto, que el criterio que utiliza para la determinación de legitimidad es doble: el del nacimiento y el de la concepción, ambos respecto del matrimonio válido o putativo. Respecto al matrimonio putativo F. Aznar recuerda la doctrina por la cual «*la prole nacida de matrimonio putativo conserva siempre su legitimidad jurídica, incluso cuando cesa la buena fe de los contrayentes y el matrimonio es declarado nulo*»[30].

Por otra parte, si comparamos el c. 1137, con su precedente, el c. 1114[31] del CIC. del 17, se observa que elimina las referencias de la segunda parte de este último a la órdenes o profesión religiosa: «… *siempre que a los padres, en el momento en que fue concebido el hijo, no les estuviera prohibido el uso del matrimonio celebrado antes por haber hecho profesión religiosa solemne o por haber recibido ordenes sagradas*». Ciertamente esta situación no se puede dar con la legislación del actual CIC. Esto es debido a que no es posible para una persona casada acceder a la ordenación, salvo la diaconía permanente, ni a la profesión religiosa: c.c 1042,1º; c. 643.1,2º, 656, 2º.

El profesor Pérez de Heredia nos dice al comentar el c. 1137: «*La legitimidad es un concepto jurídico aquí fijado*»[32]. Esto es, la justificación de la categoría de «hijo legítimo» no viene dada por la misma naturaleza de la filiación sino por la norma jurídica. Sin embargo, la doctrina tradicionalmente ha distinguido entre la legitimidad natural y la legitimidad jurídica. Un ejemplo de esto sería la afirmación del profesor J.L. Santos cuando dice de la legitimidad que: «*Se trata, por tanto, de un concepto jurídico que amplía el que corresponde a la legitimidad natural como sim-*

29 F. Aznar, Derecho Matrimonial Canónico Vol III, Salamanca, 2003, 123.

30 Ibid., 122.

31 C 1114, CIC 17: «*…Nissi parentibus ob sollemnem professionem religiosam vel susceptum ordinem sacrum prohibitus tempore conceptionis fuerit usus matirimonii antea contracti.*».

32 I. Pérez de Heredia, Comentarios al c. 1137 y al c. 1094, in: Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe, Fuentes y Comentarios de todos los Cánones, A. Benlloch Poveda, (Dir.), Valencia 1993, 517.

Universidad Pontificia de Salamanca

ple hecho, pues esta solo se de cuando el hijo ha sido engendrado por padres unidos en aquel momento en «matrimonio válido»[33].

En un sentido similar el profesor Mostaza restringía aún más el concepto de legitimidad natural: «*Considerada como hecho natural, sólo se da cuando el hijo ha sido engendrado por padres unidos en un matrimonio válido antes de la concepción, pero el concepto jurídico de legitimidad que nos ofrece el Derecho Canónico desborda los límites de la legitimidad natural*»[34]. A pesar de todo, la doctrina reconoce unánimemente que el CIC no reconoce más que un concepto de legitimidad, el jurídico. En este sentido se pronuncia muy acertadamente el profesor Santos: «*La legitimidad de los hijos, aunque tiene su base normal en el simple matrimonio de los padres, legitimidad natural, sin embargo, en el Código Canónico y en las legislaciones civiles es más bien un concepto jurídico*»[35].

- Relación entre legitimidad y presunción de paternidad

Llama la atención cómo el 1138.2 CIC del 83 refiere los plazos de aplicación de la presunción de Ulpiano a la consideración de legitimidad. Es el de la misma norma que en el anterior canon 1115.2 del CIC del 17; ésta es la llamada presunción de legitimidad. Sin embargo, que el objeto principal de esta presunción sea la legitimidad, no parece que sea conforme con el espíritu del código en materia de filiación. Parece más coherente que lo preponderante y útil de esta presunción sea el conocimiento de la paternidad. Efectivamente, lo antedicho queda mucho más claro al atender al mismo c. 1138.1 cuando afirma que: El matrimonio muestra quién es el padre, a no ser que se pruebe lo contrario con razones evidentes. Según lo dicho, J.L. Santos citando a Miguélez nos dice que: «*en realidad de verdad esta nueva presunción se refiere más directamente a la filiación respecto del marido de la madre que a la legitimidad, aunque ésta sea consecuencia de aquélla*»[36].

Atendiendo a la consideración anterior, el contenido de la presunción del Canon 1138.2 cuando nos dice que: se presumen legítimos los hijos nacidos al menos 180 días después de celebrarse el matrimonio, o dentro de 300 días a partir de la disolución de la vida conyugal; es objeto de estudio de capítulos posteriores de la tesis.

33 J. L. Santos, Nuevo Derecho… Op. Cit., 347.
34 A. Mostaza, «Matrimonio… Op. Cit., 493.
35 J. L. Santos, Nuevo Derecho… Op. Cit., 347.
36 Ibid., 346.

Universidad Pontificia de Salamanca

c) La filiación ilegítima

La definición de ilegitimidad, en la doctrina viene dada fundamentalmente por la interpretación a sensu contrario de la legitimidad. No podía ser de otra manera, si atendemos a que la referencia a la categoría de legitimidad en el CIC 83, al igual que en el CIC 17, no contiene un canon dedicado a definir la ilegitimidad de forma explicita. Sin embargo, sí existe una referencia inmediata a la categoría de hijos ilegítimos al hablar de la legitimación en el canon 1139[37]. Por ello admite la calificación de ilegitimidad de la filiación; siempre como categoría contraria a la de hijo legítimo. Así el CIC del 83 admite implícitamente la definición que la doctrina[38] anterior había dado sobre hijo ilegítimo como: aquél que no es concebido ni nacido de matrimonio válido ni putativo.

Algunas referencias doctrinales a la ilegitimidad, se pueden considerar jurídicamente imprecisas: Un ejemplo sería la definición del J.P. Angulo: «*Se llama así a todo lo que se opone a la ley, y por esta razón se llaman ilegítimos a los hijos que no han nacido de verdadero matrimonio*»[39]. Esta definición no es compatible ni con la legislación del CIC 83, ni con el c. 1114 del CIC. 17 que consideraba legítimos a los hijos de matrimonio putativo. En esta misma línea del J. P. Angulo nos podemos referir a la afirmación del profesor Mostaza: «*Para el Derecho Canónico, la prole originada de un matrimonio inválido o de relaciones extramatrimoniales es ilegítima*»[40]. Pero esta viene aclarada acto seguido: «Son, pues, hijos ilegítimos los concebidos y nacidos fuera del matrimonio válido o putativo»[41]. Queda pues claro que el CIC 83, como en el CIC 17, considera ilegítimos a los hijos nacidos fuera del matrimonio válido o putativo.

Al estudiar la categoría de ilegitimidad no podemos dejar de recordar como en el c. 1137 CIC 83 suprimió el último inciso del antiguo c. 1114 CIC 17[42]. Así no sigue en vigor la norma por la cual se extendía la ilegitimidad al supuesto del hijo concebido o nacido en matrimonio que siendo

37 C. 1139, CIC 83, «Filii illegitimi, legitimantur per subsequens matrimonium parentum sivem validum sive putativum, vel per rescriptum Sanctae Sedis».

38 P. Ciprotti, «*Prole*», in: Enciclopedia… Op. Cit., 113: «*È figlio illegítimo quello che non è ne concepitto ne natto da matrimonio válido o putativo. Anche illegitimo è il figlio se, pur essendo stato concepito durante il matrimonio valido o putativo e quindi rientrando nel caso, al tempo dil concepimento uno dei due genitori fosse legato da profesione solenne o da órdine sacro, e fosse quindi illècito l'usso del matrimonio (anche i genitori lo ignorassero)*».

39 J.P. Angulo, «*hijo* …Op Cit, 503.

40 A. Mostaza, «*el Matrimonio*… Op. cit., 495.

41 Ibidem.

42 C 1114, CIC 17: «Nisi parentibus ob sollemnem profesionem religiosam vel susceptum ordinemsacrum prohibitus tempore conceptionis fuerit usus matrimonii antea contracti.».

Universidad Pontificia de Salamanca

válido existía una prohibición por las órdenes sagradas o por la profesión para ejercer la vida conyugal.

• El hijo cuyo padre y madre son desconocidos

En el C. 870 CIC 83 se encuentra una clasificación de los hijos de padre y madre desconocidos. Este canon contiene la clasificación del c. 749 del CIC 17 hablando de niños expósitos y los que se hallaron en situación de abandono. Alonso Lobo justifica esta distinción entre expósitos y hallados en los siguientes términos: «*Se ocupa tanto de los expósitos como de los hallados. Reciben el nombre de expósitos los niños que fueron colocados por sus padres en las vías públicas o en las casas de maternidad, etc., para que otros los recojan y se encarguen de su alimentación y educación. Llamamos encontrados (o hallados) a los infantes que, por cualquier causa, fueron perdidos o abandonados por sus padres y después otras personas los encontraron y se hacen cargo de ellos*». El mismo autor, justifica esta distinción en que no todos los hijos abandonados son necesariamente expósitos, aunque todos los expósitos han sido hallados abandonados.

• Consecuencias de la ilegitimidad en el CIC 17

El mismo CIC. del 17 preveía para los hijos ilegítimos, todo un elenco de irregularidades y exclusiones[43], a saber: Eran irregulares ex defectu para recibir las órdenes sagradas (C.984)[44] o para la profesión religiosa con el fin de ser ordenado, no podían ser admitidos en el seminario (C. 1363)[45]. Eran excluidos de la dignidad de Cardenal (C. 232.2 1º)[46] quedaban excluidos de la dignidad de obispos (331.1, 1º)[47]. No podían ser elegidos superiores mayores de órdenes o congregaciones religiosas (C. 504)[48].

43 P. Ciprotti, «*Prole*» in: Enciclopedia… Op. Cit., 114.

44 c. 984,1º, CIC 17: «*Sunt irregulares ex defectu: 1º Illegitimi, sive illegitimitas sit publica sive occulta, nisi fuerint legitimati vel vota sollemnia professi.*».

45 c. 1363.1, CIC 17: «*In seminarium ab Ordinario ne admittantur, nisi filii legitimi quorum indoles et voluntas spem afferant eos cum fructu ecclesiasticis ministeriis perpetuo inservituros*».

46 c. 232.2,1º, CIC.17: «*A Cardinalatus dignitate arcentur: 1º Illegitimi etiamsi per sequens matrimonium fuerint legitimati; itemque ialii irregulares vel a sacris ordinibus impediti secundum canonicas sanctiones, etsi cum ipsis auctoritate apostólica fuerit ad ordines et dignitates etiam episcopalem dispensatum*».

47 Canon 331.1º, CIC. 17: «Ut quis idoneus habetur, debet esse: 1º Natus ex legitimo matrimonio, non autem legitimatus etiam per subsequens matrimonium;».

48 c. 504, CIC. 17: «*firmis Propiis Cuiusvis religionis constitutionibus quae provectiorem aetatem aliaque potiora requisita exigant, ad munus Superioris maioris inhabiles sunt qui eandem reli-*

Universidad Pontificia de Salamanca

Aunque estas irregularidades admitían dispensa, en principio estaba reservada a la Santa Sede. Poco a poco, ante la evidencia de la incoherencia de estas consecuencias con la consideración del menor como inocente, se fue descentralizando la capacidad de dispensa. Sin embargo, se mantuvieron dos excepciones: para los hijos sacrílegos y adulterinos. Estas excepciones confirmaban cómo seguía vigente la línea de primar la protección de la regularidad de las uniones en detrimento del principio de no perjudicar a los hijos por los actos de los padres.

Dos documentos que procuraban la descentralización y aminoraban la dureza de la disciplina se pueden considerar reseñables:

– En el ámbito del acceso al clero secular: El Motu Proprio «Pastorale Munus», nº 31[49]. En él se permitía a los obispos admitir en el seminario a los hijos ilegítimos si poseían las cualidades que se requerían para su admisión en el seminario; excepción hecha de los hijos adulterinos o sacrílegos. Por lo tanto, al estudiar este número del «motu Propio» no podemos dejar de tener en cuenta que se trataba de la derogación de una prohibición que limitaba la competencia de los Obispos. En consecuencia, no es lo mismo que una facultad de dispensa. Esta disposición era importante porque, por un lado se dejaba al arbitrio del Obispo, pero por otro no podía imponer mas condiciones objetivas; bastaba que el Obispo tuviera alguna razón o causa para admitir en el seminario.

– Respecto de los institutos religiosos, la disciplina comienza a relajarse a partir del decreto «Religionum Laicalium»[50]; de la Sagrada Congregación de Religiosos. En su apartado I.1 se les concedía a los superiores generales de religiones laicales de derecho pontificio, tanto de varones como de mujeres, la facultad de dispensar, de la legitimidad de nacimiento a los candidatos para la religión; para ello, requerían del consentimiento de su consejo. Como en el caso de los seminarios, se hizo la excepción de los hijos que fueran sacrílegos o adulterinos. En estos casos, como si se tratara de

---

gionem professi non sunt a decem saltem annis a prima profesionem computandis, non sunt ex legitimo matrimonio nati et annos cuadraginta non expleverunt, si agatur de supremo religionis Moderatore aut de Antistita in monialium monasterio; annos triginta, si de aliis superioribus maioribus».

49 S.S. Pablo VI, Motu Proprio Pastorale Munus, n. 31, in: AAS 56 (1964)10: «*Admittendi in Seminario filios illegitimos, si qualitates praebeant, quae pro admissione in Seminarium requiruntur, dummodo ne agatur de adulterinis aut sacrilegis*».

50 Congregación Para la Doctrina de la Fe, Decreto Religionum Laicalium, I, n. 1, In: AAS 59 (1967) 362: «*Dispensandi, de consensu sui consilii, admittendos in Religionem super illegitimitate natalium, dummodo ne sint sacrilegi vel adulterini*».

Universidad Pontificia de Salamanca

una dispensa, el superior de la Religión laical además del permiso de su consejo requería de causa justa.

- Consecuencias de la ilegitimidad en el cic 83

Actualmente, han desaparecido todas estas prohibiciones y consideraciones de indignidad que existían en el CIC 17 para acceder a las órdenes sagradas o a la profesión religiosa con destino al sacerdocio[51] (c.c. 1041-1042 y 643,656 a 658 CIC 83; CCEO: Tit. 16, CapítuloVI, Art.II, 1º y 2º, y c.c. 450, 454, 527 y 533 CCEO). También han desaparecido las relativas a: el episcopado (c. 378 CIC 83; c.180 CCEO); al orden del cardenalato (c. 351 CIC 83). De esta manera, los hijos ilegítimos pueden acceder a cualquier cargo eclesiástico sin discriminaciones por su nacimiento. Por lo tanto, todos los hijos gozan de un estatuto jurídico pleno en el Ordenamiento Canónico. Así, de no subsistir la denominación ilegítimos, existiría una convergencia plena del Ordenamiento Canónico con la legislación secular española en la materia. También podemos decir que con esta supresión de discriminaciones por razón de nacimiento el Derecho Canónico se inserta en la misma línea de las declaraciones de derechos del hombre[52].

2.3. *Clases de filiación fuera de vigencia en el CIC 83*

a) Clasificación de la filiación ilegítima[53]

Como hemos visto, la unión entre la consideración de la pareja y la del hijo, históricamente ha supuesto un traslado de las consecuencias jurídicas al hijo. Fruto de esto, se dio lugar a clasificaciones dentro de la categoría de ilegitimidad que resultaban de la relación existente entre los padres. Esta diferenciación no era exclusiva del Ordenamiento Canónico. Incluso, como más adelante veremos, en los ordenamientos seculares aún quedan algunos preceptos que traen ciertos recuerdos del pasado. En la actualidad, «*ha desaparecido del código la clasificación del derecho anterior, que incluía cierto sentido peyorativo: (prole adulterina, sacrílega…)*»[54].

51 A. Mostaza, «*Matrimonio…* op. Cit., 495.

52 Se estudia en el punto 3.2.: «Respecto del Derecho Internacional suscrito por España».

53 J. L. Santos, Nuevo Derecho… op. cit., 348. F. Aznar, Comentario al c. 1137, in: Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe comentada, a cargo de los profesores de la Universidad Pontificia de Salamanca, Madrid 1999, 535.

54 Ibid., 348.

Universidad Pontificia de Salamanca

Esta clasificación no se encontraba explícitamente en el CIC 17. Sin embargo, si existió la tradición doctrinal de distinguir en subcategorías a los hijos ilegítimos de acuerdo con la condición canónica de la unión de sus padres[55]:

– Se entendía por hijos naturales: Los nacidos fuera del matrimonio entre personas que podían casarse la una con la otra en el tiempo de concepción o del parto.
– Se consideraban hijos espúreos: Los nacidos de personas inhábiles para contraer matrimonio entre sí al tiempo de la concepción o del parto.

Esta primera distinción encontraba implícitamente su apoyatura legal en el c. 1116 CIC 17[56] al tratar la legitimación, si bien no estaba reconocida explícitamente. Pero la clasificación hecha por la doctrina con connotaciones más negativas se daba dentro de los hijos espúreos:

– Se llamaban hijos sacrílegos: Los habidos entre personas en que ambas o alguna de ellas habían hecho profesión religiosa o había recibido la ordenación sacerdotal.
– También se hablaba de hijos incestuosos: Los de personas ligadas entre sí por vínculo de parentesco en línea recta o colateral hasta el segundo grado. Dentro de éstos se hacía una subdistinción: los Hijos nefarios; que eran los hijos nacidos de padres unidos por vínculo de parentesco en línea recta.
– Se consideraban hijos adulterinos: Los nacidos entre personas ligadas a otras personas con vínculo matrimonial, bien fueran ambas o alguna de ellas.

b) Otras clasificaciones en función de la confesión religiosa de los padres

Otra clasificación de los hijos ya superada hacia referencia a la consideración de la confesión de los padres o su pertenencia religiosa. Actualmente, esto no es un criterio para clasificar a la filiación o atribuirle consecuencias jurídicas:

55 Expuesta la doctrina contenida en: J. P. Angulo, «*Ilegítimo*… Op. cit., 503 a 505. P. Ciprotti, «*Prole* … 114; A. Mostaza, «*Matrimonio*… Op. cit., 495.

56 C. 1116, CIC. 17: «*Per subsequens parentum matrimonium sive verum sive putativum, sive noviter contractum sive convalidatum, etiam non consumatum, legitima eficitur proles, dummodo parentes habiles exstiterint ad matrimonium inter se contrahendum tempore conceptionis, vel praegnationis, vel nativitatis*».

Universidad Pontificia de Salamanca

De hecho, el ser hijo de padres acatólicos suponía en el anterior CIC. consecuencias gravemente limitadoras. Entre éstas destacaba el considerarse como un impedimento para la ordenación (c. 987.1º CIC 17)[57]; así como un impedimento para la profesión religiosa.

La falta de sentido de esta legislación ya se comenzó a vislumbrar previamente a la aparición del CIC 83, por lo que aparecieron distintas normas favoreciendo la dispensa del mismo:

– Una de ellas fue el Rescripto Pontificio «Cum Admotae»[58] que su nº 7 ampliaba la posibilidad de dispensar del impedimento a los hijos de acatólicos, para acceder a la religión o a las órdenes sagradas, en este último caso cuando fueran sus súbditos. Así concedía esta capacidad a los supremos moderadores de religiones de derecho pontificio; siempre con el permiso de su consejo.
– La otra fue el Motu Proprio «Pastorale Munus»[59] nº.16, que facultaba al obispo para dispensar del impedimento para las órdenes que afectaba a los hijos de acatólicos, aunque los padres siguieran en estas confesiones. En este caso, se necesitaba una causa justa, si bien esto era una exigencia práctica que no constaba en el código.

2.4. *La legitimación*

La legitimación se define actualmente como: «*El acto mediante el cual los hijos ilegítimos adquieren la condición de legítimos*»[60]. Este concepto que es propio de la línea del CIC 83, es fruto de una evolución de la doctrina. En cuanto al CCEO, al no recoger las categoría de legitimidad e ilegitimidad de los hijos tampoco aborda la cuestión de la legitimación.

Durante la vigencia del CIC 17 la doctrina[61] definía la legitimación como un medio por el cual los hijos ilegítimos podían adquirir un estado jurídico similar a aquel de los hijos legítimos. Por tanto, la legitimidad

57 c. 987, CIC 17: «*sunt simpliciter impediti: 1º Filii acatholicorum,quandiu parentes in suo errore permanent …*».

58 S.S. Pablo VI, Rescripto Pontificio «Cum Admota» 7, in: AAS 59 (1967)375: «*Dispensandi, de consensu sui consilii, suos subditos ab impeidmento ad sacros ordines, quo filii acatholicarum afficiuntur qumdiu parentes in suo errore permanent*».

59 S.S. Pablo VI, Motu Proprio Pastorale Munus 16, in: AAS 56 (1964)10: «*Dispensandi super impedimento ad ordines, quo astringuntur filii acatholicorum, quamdiu parentes in suo errore permanent*».

60 A. Mostaza, «*Matrimonio…* Op. cit., 495

61 P. Ciprotti, «*Prole…* Op. Cit., 114: «*Il Figlio illegitimo può aquistare uno stato giurídico simile a quello dei figli legítimi, mediante la cosiddetta legittimazione …*».

Universidad Pontificia de Salamanca

variaba los efectos de la clasificación de la filiación, pero no consideraban que variara la misma condición de hijo legítimo o ilegítimo.

Históricamente, la doctrina canónica, a la hora de establecer las competencias de la Iglesia y el estado sobre la legitimación siguió el criterio de la división de competencias. En este sentido Ciprotti[62] afirmaba que eran competentes el Estado y la Iglesia pero limitándose cada uno a su campo específico, es decir la Iglesia sólo a los efectos canónicos y el Estado a los efectos civiles. Esto, sin embargo, no debía impedir al Estado el reconocer algunos efectos meramente civiles a la legitimación canónica para algunos supuestos específicos. Pero en ningún caso suponía un reconocimiento de la capacidad del legislador canónico en materias propias del Estado.

a) Medios de legitimación

Las diferencias fundamentales entre la legislación actual y el anterior CIC en materia de legitimación la encontramos básicamente en la regulación de los procedimientos y efectos de los distintos medios. Así, no se puede decir que sea una total novedad el hecho de que en el actual CIC se haga mención explícita a la legitimación por rescripto de la Santa Sede. Pues, aunque esta posibilidad no se admitía explícitamente en el CIC 17; sin embargo, sí lo era por la doctrina y práctica canónica. Así se demuestra en las Decretales de Inocencio III «Apostólica Sedes» y «Per Venerábilem». Siguiendo esta idea era general la consideración de esta capacidad dentro de los poderes del Romano Pontífice en el C. 218 CIC 17[63].

Los medios de legitimación que se consideran en el actual CIC son fundamentalmente dos:

- Por subsiguiente matrimonio de sus padres[64]

Este medio de legitimación es reconocido por el C. 1140 CIC 83. El canon establece que: los hijos ilegítimos se legitiman por matrimonio subsiguiente de sus padres tanto válido como putativo.

62 Ibid. 113.

63 C. 218, CIC 17: «*1.–Romanus Pontifex, Beati Petri in primatu Successor, habet non solum primatum honoris, sed supremam et plenam potestatem iurisdictionis in universam Ecclesiam tum in rebus quae ad fidem et mores, tum in iis quae ad disciplinam et regimen Ecclesiae per totum orbem diffusae pertinent*

2.–Haec potestas est vere episcopalis, ordinaria et immediata tum in omnes et singulas ecclesias tum in omnes et singulos pastores et fideles a quavis humana auctoritate independens».

64 En este punto exponemos fundamentalmente tres aportaciones doctrinales: A. Mostaza, «Matrimonio… Op. Cit. …, 496; J. L. Santos, Nuevo Derecho… Op. Cit., 349.

Universidad Pontificia de Salamanca

La legitimación por matrimonio subsiguiente, puede tener como causa eficiente tanto la convalidación del matrimonio como sanación en la raíz. Asímismo, el ámbito de aplicación de este medio de legitimación abarca no sólo a los hijos naturales, sino a todos los hijos no calificados como legítimos por el CIC 83. En el CIC 17, el c. 1116 excluía a los hijos espúreos de la posibilidad de ser legitimados por subsiguiente matrimonio[65]. En este canon también se hacía referencia explícita y diferenciada a la convalidación del matrimonio anterior. Actualmente todos los hijos pueden pasar a considerarse legítimos por este medio, con independencia de si en el momento de su concepción o nacimiento era posible el matrimonio entre sus progenitores.

- Legitimación por rescripto de la santa sede[66]

Este medio se encuentra recogido en el c. 1139 CIC 83. El rescripto de legitimación puede ser consecuencia de una solicitud directa u otorgado en rescripto concedido por otra solicitud con el que guarda relación. Usualmente se da este efecto al conceder el indulto de secularización del que ha recibido el orden sagrado.

Su consideración es de subsidiario a la legitimación «per subsequens matrimonium»; es decir, cuando no sea posible el matrimonio entre los padres. Sin embargo, J. Fornés considera otra posibilidad: «*Aunque no hay que descartar, a nuestro juicio, la posibilidad de que se conceda el rescripto de legitimación también en algún supuesto en que los progenitores, pese a poder contraer matrimonio, no quieran hacerlo*»[67].

b) Efectos de la legitimación

En el CIC 83, se ha operado la total equiparación de los efectos de la legitimación a los de la legitimidad. Esto sí supone una novedad bastante importante respecto del CIC 17, en el que la equiparación de los

65 P. Ciprotti, «Prole»; in:… Op. Cit., 114.

66 En este párrafo exponemos fundamentalmente tres aportaciones doctrinales: A. Mostaza, «*Matrimonio*… Op. cit, 496. J. L. Santos, Nuevo Derecho… Op. cit, 349; P. Ciprotti, «*Prole*… Op. Cit., 114. J. Fornés, comentario al canon 1139, in: Comentario Exegético al Código De Derecho Canónico, A. Marzoa, J. Miras y R. Rodríguez Ocaña, Barañaín 2002, 1540 Y 1541.

67 J. Fornes, comentario al canon 1139, in: Comentario Exegético al Código De Derecho Canónico, A. Marzoa, J. Miras y R. Rodríguez Ocaña, Barañaín 2002, 1540.

Universidad Pontificia de Salamanca

hijos legitimados y legítimos sólo era parcial. Así pasamos a estudiar el elenco de efectos de la legitimación en ambos códigos:

- Efectos de la legitimación en el CIC 17[68]

En el c. 1117[69] CIC. 17, se establecía que: «*los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio se equiparan en todo a los legítimos para los efectos canónicos, si no se halla expresamente determinada otra cosa*». La realidad es que esta equiparación no era tal, porque en la misma ley canónica se preveía toda una serie de excepciones. Así el mismo CIC 17 consideraba inhábiles a los hijos legitimados para los cargos de: Cardenalato, de acuerdo con el c. 232.2,1º; Episcopado, de acuerdo con el c. 331.1,1º; así como para la abadía o prelatura Nullius, de acuerdo con el c. 320.2. Ante esta desigualdad sólo existía una excepción, se trataba de los hijos legitimados por la sanación en la raíz del matrimonio de los padres. Este era el único supuesto en que al hijo se tenía por legítimo desde el momento al que se retrotraía la sanación de acuerdo con el c. 1138.1 y 2 CIC 17[70].

- Los efectos de la legitimación en el CIC 83[71]

No se puede negar que la evolución doctrinal y legal en esta materia ha sido hasta llegar a la plena equiparación con la filiación legítima. Así, si bien el c. 1140 del actual CIC es prácticamente el mismo que el c. 1117 CIC 17, otros cánones han variado eliminando las diferencias entre hijo legítimo y legitimado. Este es el caso de los que regulan el acceso al orden episcopal (c. 378 CIC 83), al orden del cardenalato (c. 351 CIC 83; c.180 CCEO), así como a los equiparados al obispo, abades y prelados nullius (c. 381 CIC 83). Así, estos cánones no contemplan ninguna irregularidad o incapacidad por razón del nacimiento en el CIC 83. Por lo tanto aquí resi-

68 En este punto exponemos fundamentalmente tres aportaciones doctrinales: P. Ciprotti, «*Prole*… Op. Cit., 114; A. Mostaza, «*Matrimonio*… Op. cit., 496.

69 C. 1117, CIC 17: «*Filii legitimati per subsequens matrimonium, ad effectus canonicos quod attinet, in omnibus aequiparantur legitimis, nisi aliud exprese cautum fuerit*».

70 C. 1138 &1 y &2., CIC 17: «*1.–Matrimonii in radice sanatio est eiusdem convalidatio, secumferens, praeter dispensationem vel cessationem impedimenti, dispensationem impedimenti, dispensationem a lege renovando consensu, et retrotractionem, per fictionem iuris, circa effectus canonicos, ad praeteritum.*

2.–Convalidatio fit a momento concessionis gratiae; retrotractio vero intelligitur facta ad matrimonii inititum, nisi aliud expresse caveatur».

71 En este punto exponemos fundamentalmente tres aportaciones doctrinales: A. Mostaza, «Matrimonio»; in: op. cit. …, 496. J. L. Santos, Nuevo Derecho,… Op. cit., 349.

Universidad Pontificia de Salamanca

de la clave de la total equiparación jurídica entre hijos legítimos y legitimados en el actual CIC 83.

Sin embargo, si bien se elimina toda discriminación en el código; en el CIC. actual tampoco se ha eliminado del todo la posibilidad de que existan diferencias entre los hijos legitimados y los legítimos. Esta posibilidad la otorga el CIC 83 cuando no se elimina totalmente la posibilidad de atribución de diversos efectos por vía de las legislaciones particulares. En este sentido no podemos perder de vista que el c.1140 dice: «*por lo que se refiere a los efectos canónicos, los hijos legitimados se equiparan en todo a los legítimos, a no ser que en derecho se disponga expresamente otra cosa*».

3. *Coincidencias y divergencias con el Ordenamiento Secular*

3.1. *Respecto del Derecho Civil interno*

a) Conexión de los ordenamientos canónico y secular en materia de filiación

La inclusión de legislación civil en las enciclopedias y textos canónicos y eclesiásticos al tratar el tema de la filiación es un hecho constatable[72]. No debemos entender esta concurrencia y estudio de la legislación civil desde una simple voluntad de interdisciplinaridad, en el estudio. Nos encontramos con una necesidad de la conjugación de ambas disciplinas tanto por el objeto del derecho como por las mismas disposiciones canónicas, que cuentan o presuponen la regulación civil de múltiples aspectos:

- En cuanto al objeto, y desde un plano personal, el nacimiento de una persona es para la sociedad política y para la Iglesia. Por tanto, tiene efectos en ambas comunidades que vienen íntimamente vinculados en razón del sujeto, —la persona— y de las relaciones entre ambas comunidades. Desde un aspecto grupal, o familiar: la familia es unidad fundamental de ambas comunidades, la política y la eclesial. Así, si en la primera se considera como célula fundamental, en la segunda se considera como Iglesia doméstica.
- Además, en coherencia con todo lo antedicho, esta conexión necesaria de ambos derechos viene dada por las propias relaciones entre ambas sociedades, —la política y la eclesial—. Así, las consecuencias y fines en los ordenamientos civil y eclesial vendrán favoreci-

72 Cfr.: P. Ciprotti, «*prole*... Op. Cit., 333 a 335; C. Pecorella, «Fillii»; in: Enciclopedia di Diritto, Varese, 1968, 449 a 517.

Universidad Pontificia de Salamanca

dos o dificultados, la relación de ambas legislaciones en una materia tan delicada y fundamental como es la filiación.

b) Principios divergentes en ambos ordenamientos

Tras declarar la necesaria conexión y vinculación de ambos ordenamientos, tenemos que constatar las dificultades que nos encontramos en la conjugación de ambos ordenamientos: Los principios del Derecho Canónico, son distintos a los de los derechos seculares y las finalidades de ambos ordenamientos tampoco son las mismas. Pues bien, todo esto junto con otros factores relativos a la peculiaridad de ambas comunidades, —la religiosa y la política—, hacen que el tratamiento de la filiación en ambos derechos no pueda ser igual.

Varios son los principios y aspectos jurídicos que suponen un tratamiento jurídico muy diferenciado de la filiación por parte del Derecho Canónico y secular. En muchos de los casos son principios generales del derecho que tienen una concreción específica en la materia de filiación. En otros casos son los principios específicos de la legislación canónica en otros campos que vienen necesariamente conexos en materia de filiación.

• Divergencias en la personalidad

La primera materia que estaría conexa al derecho de filiación es la propia personalidad. Esta materia, no siendo propiamente derecho de filiación influye mucho en el mismo. El motivo fundamental es que condiciona los aspectos relacionados con la seguridad jurídica propios del nacimiento y de los padres.

En este sentido el art. 29 del C.C. Español dice: «*El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se le tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente*». Así en el Derecho Civil es el nacimiento el hecho clave que da lugar a la personalidad; e inmediatamente hace a la persona titular de todos los derechos y obligaciones propios.

La relación entre persona y personalidad canónica es diferente debido a los principios propios del Derecho Canónico y de la Comunidad Eclesial como sociedad. El Ordenamiento Canónico le reconoce a todo hombre un conjunto de derechos inalienables en el ámbito estrictamente eclesiástico. El fundamento de tales derechos es la misma dignidad y derechos de toda persona por su condición humana. En este sentido el ejemplo más

Universidad Pontificia de Salamanca

claro es la posibilidad de toda persona, —bautizada o no—, de demandar en juicio en el fuero eclesiástico a tenor del c. 1476 CIC 83. Sin embargo es el hecho de ser fiel cristiano el que atribuye la personalidad canónica. Por tanto, es el bautismo el que convierte a la persona plenamente en sujeto de derechos y deberes en la Iglesia y su ordenamiento jurídico. Esto se debe a que es el bautismo el que confiere la entrada en la comunio de la Iglesia en virtud de la cual el fiel cristiano adquiere su estatuto eclesial[73]. Todo ello resulta meridianamente claro a tenor del mismo c. 96 CIC 83: «*Por el bautismo, el hombre se incorpora a la Iglesia de Cristo y se constituye persona en ella…*»[74].

Así, en Derecho Civil la seguridad jurídica viene mucho más condicionada por la identificación de persona a través de la constancia del nacimiento. Sin embargo esta importancia en Derecho Canónico se relativiza en función del bautismo que es el que otorga la personalidad. Todo ello exige en el Ordenamiento Civil unas condiciones de seguridad y concreción respecto del hecho del nacimiento de la persona y sus circunstancias, por tanto también en materia de paternidad-filiación. En esta materia resulta muy clarificadora la exposición de Motivos del Proyecto de ley presentado al parlamento (que al final fue la ley 11/1981 de 13 de mayo, y que eliminó dicha exposición de motivos):

> «*Al regular la determinación del vínculo de filiación, la presente Ley refleja la afluencia de dos criterios encontrados. De una parte, el de hacer posible el descubrimiento de la verdad biológica para que siempre pueda hacerse efectivo el deber de los padres de prestar asistencia de todo orden a sus hijos. Pero, de otro lado, se ha procurado impedir que a voluntad de cualquier interesado puedan llevarse sin límites ante los tribunales cuestiones que tan íntimamente afectan a la persona. Y ello, principalmente, para dar estabilidad a las relaciones de estado en beneficio del propio hijo, sobre todo cuando ya vive en paz una determinada relación de parentesco. En la redacción de las nuevas normas se ha procurado conjugar equilibradamente, según las circunstancias, estos criterios*».

Todo esto se explica desde la misión de garantizar unos mínimos en materia de educación y alimentos de los hijos desde la capacidad vinculante y coercitiva del derecho estatal. Ciertamente, estos mínimos resultan indispensables para la comunidad humana y por lo tanto para la Iglesia.

73 M. Sanz, Comentario al c. 96, in: Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe comentada, a cargo de los profesores de la Universidad Pontificia de Salamanca, Madrid 1999, 60.

74 c. 96, CIC. 83: «*Baptismo homo Ecclesiae Christi incorporatur et in eadem constituitur persona…*».

Universidad Pontificia de Salamanca

Sin embargo, la Iglesia desde su propio objeto y fin de carácter espiritual y religioso regula en materia de filiación. Así, al carácter pastoral del Derecho Canónico le urge la atención al criterio de veracidad y a las necesidades más profundas de la persona. Por tanto, la complementariedad de ambos ordenamientos parte de que todos estos fines propios del ordenamiento eclesial se hacen más factibles cuando la sociedad civil garantiza los derechos más básicos y el mínimo orden público. Al mismo tiempo los derechos garantizados por el Ordenamiento Civil encuentran plenitud en los fines perseguidos por el Ordenamiento Canónico.

- Divergencias en la prescripción de acciones

Otra diferencia de principios entre ambos ordenamientos se explicaría desde el c. 1643 CIC 83 al afirmar que: Nunca pasan a cosa juzgada las causas sobre el estado de las personas, incluso las de separación de los cónyuges. El mismo precepto lo encontramos en el c. 1324 CCEO.

Volvemos a necesitar de una explicación que se daría desde la diferencia de un ordenamiento cuyo fin es eminentemente pastoral y otro con un carácter más garantista y posibilitador de derechos. Esto supone distinto grado de exigencias en: La necesidad de una seguridad jurídica que garantice las necesidades más básicas, —mayor en el orden civil—; o posibilitar la búsqueda de la verdad y satisfacer necesidades de orden espirituales y personales, —mayor en el orden Canónico—. En este sentido comenta J. L. Acebal, del c. 1643 CIC 83 que: trata de derechos tan unidos a la propia persona como es, la condición de hijo legítimo, que se consideran irrenunciables y susceptibles siempre de nuevo examen o apelación, y constituyen una excepción al principio de cosa juzgada[75].

En el caso del Ordenamiento Secular español, el art. 764 de la LEC nos dice: «*Los Tribunales rechazarán la admisión a trámite de cualquier demanda que pretenda la impugnación de la filiación declarada por sentencia firme, o la determinación de una filiación contradictoria con otra que también hubiere sido establecida por sentencia firme.*

Si la existencia de dicha sentencia firme se acreditare una vez iniciado el proceso, el tribunal procederá de plano al archivo de este». Ciertamente el límite que supone el principio de cosa juzgada es algo comprensible y común en los derechos seculares de filiación. De lo contrario se crearían situaciones de irresoluble perentoriedad e indeterminación jurídica que

75 J. L. Acebal, Comentario al c. 1643, in: Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe comentada, a cargo de los profesores de la Universidad Pontificia de Salamanca, Madrid 1999, 845.

Universidad Pontificia de Salamanca

perjudicaría gravemente los derechos más fundamentales de los menores. Es decir supondría una grave injusticia para las partes más débiles y un peligro para la sociedad.

- Divergencias del valor de la prueba registral

La tercera diferencia que constatamos es en materia registral o de inscripción en libros. Diferencia esta que también se explica desde el carácter pastoral del Derecho Canónico y su necesidad de que no existan verdades formales distintas de la material. De forma consecuente con este principio de búsqueda de la verdad material, en ninguna parte del código se hace constar un valor constitutivo de las inscripciones en los libros.

Las inscripciones en libros parroquiales tienen un valor probatorio en el CIC (c. 1540.1 CIC 83 y 1221.1 CCEO); pero ¿con qué valor probatorio? Una vez más el mismo principio explica que no existan pruebas que supongan una presunción iuris et de Iure; esto sería muy similar a admitir el valor constitutivo en materia registral. Así, para conocer el valor de las inscripciones en los libros parroquiales, no podemos dejar de tener en cuenta el c. 1584 CIC 83: «*La presunción es una conjetura probable sobre una cosa incierta…*». En relación a este canon comenta el padre Acebal que «*en la legislación canónica ya no existen presunciones de derecho y por derecho (praesumptionis iuris et de iure), contra las que sólo cabría prueba indirecta (negación del hecho indiciario que sirve de base a la presunción), pero no prueba directa (aceptación del hecho indiciario, pero negando su conexión con el hecho dudoso que se quiere dar por aclarado)*»[76]. Por todo esto conviene aclarar lo que supone la consideración de una prueba como prueba plena. En este sentido afirma M. Arroba[77] que la prueba plena es una presunción de derecho (C. 1526&2,1 CIC 83) por lo que la carga de la prueba recae sobre la parte adversaria (c. 1585 CIC 83). Se trata de una prueba legal, que limita por tanto la discrecionalidad estimativa del juez, aunque también se puede impugnar con argumentos contrarios y evidentes.

Atendiendo a todas las anteriores consideraciones respecto de la eficacia de las pruebas, se descarta totalmente un valor constitutivo de las

76 J. L. Acebal, comentario al canon 1584, in: Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe comentada, a cargo de los profesores de la Universidad Pontificia de Salamanca, Madrid 1999, 817.

77 M. Arroba Conde, Diritto Processuale Canónico, Roma 1993: «*La prova piena è una presunzione di dirito (c.1526&2,1), perciò l'onere de la prova ricade sulla parte avversaria (c. 1585). Si tratta di una prova legale, che limita cuindi la discrecionalità estimativa del giudice, anche se può essere impugnata con argomenti contrrii ed evidenti*».

Universidad Pontificia de Salamanca

inscripciones en los libros parroquiales. Por tanto, se circunscriben estas inscripciones dentro de la prueba documental pública.

El Derecho Civil Español, a diferencia del canónico, articula todo un sistema de determinación de la filiación. A este respecto los Arts. 115.1º y 120 C.C. acuñan el término de determinación de la filiación, y dentro de estos medios de determinación se encuadra la inscripción del nacimiento: art. 115.1º «*Por la inscripción del nacimiento junto con el matrimonio de los padres*». y el art. 120 donde se dice que: «*La filiación no matrimonial quedará determinada legalmente:*

1º Por el reconocimiento ante el encargado del registro civil, en testamento o en otro documento publico.

2º Por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del registro civil.». Así, es cierto que el Código Civil no habla de efecto constitutivo del registro civil en la materia de filiación. Esto se explica atendiendo a la relación entre filiación biológica y jurídica. Sin embargo sí que atribuye a la inscripción efecto determinativo. Es decir, la inscripción de la filiación en el registro civil crea a partir de una realidad natural y social, una realidad jurídica propia y diferenciada. Por tanto, no limita el valor de la inscripción a un valor probatorio, ni de una forma simple ni cualificada.

En este sentido, el sistema español en materia de determinación de la filiación queda muy bien definido por el Profesor Albaladejo «*Si el vínculo de sangre no se revela ante la Ley, no se ostenta la filiación real correspondiente a él, sino la propia de la filiación de sangre que aparezca, si es que aparece alguna*». *De esta manera, aunque «La filiación jurídica que a cada uno corresponde es la suya biológica. Pero la que ostenta es la que esté determinada para él por cualquiera de los procedimientos que la ley admite para llevar acabo tal determinación*»[78].

A diferencia del Ordenamiento Civil, el canónico regula directamente la misma filiación natural (en sus aspectos biológicos, espirituales y sobrenaturales). El Ordenamiento Canónico, en materia de filiación sólo clasifica, reconoce unos efectos y establece medios de prueba. Esta diferente técnica jurídica y función del derecho en materia de filiación se debe a los principios y a las instituciones propias de cada ordenamiento. Todo ello supone que si bien el propio Ordenamiento Canónico cuenta en muchos aspectos relativos a la filiación con la legislación civil, este prime-

78 M. Albaladejo, Curso de Derecho Civil IV Derecho de Familia, Barcelona 1996, 214 y 269.

Universidad Pontificia de Salamanca

ro exige una técnica independiente. Esto en aras a la fidelidad a los principios y fines de la Iglesia.

3.2. *Respecto del Derecho Internacional suscrito por España*[79]

Nos vamos a referir a la influencia de los textos internacionales en el Derecho Canónico. Esta ha sido una consecuencia del Concilio Vaticano II y su consiguiente apertura al mundo. Pero también de una visión teológica donde el humanismo y lo humano cobra cada vez mayor importancia. A este respecto entiendo una explicación muy apropiada la dada por la C.E.E. en su comunicado con motivo del 50 aniversario de la D.U.D.H.: «*…Hecho el debido discernimiento hemos de acoger los brotes que promueven los derechos humanos y hacer realidad lo que afirma el Concilio: «Nada hay verdaderamente humano que no encuentre eco en el corazón de la Iglesia». Teniendo bien claro que la Iglesia puede y debe colaborar robustecer la dignidad y los derechos fundamentales de la persona humana, con las consecuencias que se siguen de la creación del hombre por Dios, de la encarnación del Verbo y del destino eterno del ser humano*»[80].

Esta necesidad de cooperación y asunción de la lucha por los derechos humanos por parte de la Iglesia se ha traducido en materia de filiación en la consecución de unos principios. Sería posible destacar cinco principios que de distinta manera se han ido constatando o incorporando en el Derecho Canónico posconciliar. Si bien también estudiaremos cómo en algunos de estos aspectos hay que tener en cuenta la especificidad del Derecho Canónico. Pasamos pues a estudiar estos principios:

a) Derecho a la identidad del menor

Éste constituye verdaderamente un prius lógico para el reconocimiento de la personalidad. Se trata del derecho de todo ser humano a la identidad, y a que se le reconozca. Nacen de forma consustancial una lista de otros parejos: la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares… Este

79 «Hay que tener en consideración que de acuerdo con el Art. 1.5 del código civil Español las normas contenidas en los tratados internacionales que son publicados de forma íntegra en el Boletín Oficial del Estado, pasan a formar parte del ordenamiento interno. Respecto a los concordatos de la Iglesia con los estados y las organizaciones políticas intencionales c. 3 del CIC 83, afirma que: «*Códicis Canones initas ab Apostólica Sede cum nationibus aliisve societatibus políticis conventionis abrogant neque iis derogant; eaedem idcirco perinde ac in praesens vigere pargent, ac in paesens vigere pergent, contrariis huius Codicis praescriptis minime obstantibus*».

80 C.E.E., «La Declaración Universal De los Derechos Humanos; un signo del espíritu en nuestro tiempo», nº.2. 1ª.

Universidad Pontificia de Salamanca

conglomerado de derechos se recogen en el art. 8 de la Convención de los derechos del niño[81].

¿Este derecho, ha de ser siempre competencia de la Iglesia?; la verdad es que ni lo es en exclusiva ni lo es en todos los casos. Evidentemente, en el caso de los no bautizados la Iglesia se extralimitaría y estaríamos ante un derecho-deber de facilitar la identificación que corresponde en exclusiva a los Estados. Pero también en el caso de los bautizados el Estado resulta competente. Esto es una consecuencia lógica de que la persona, al margen de que sea fiel cristiano o no, es ciudadano; excepto en los lamentables casos de apátrida. Difícilmente podrá hacer valer esta condición de ciudadanía sin una identificación. Pero como miembros de la Iglesia estas personas, que son también ciudadanos, necesitan de una identidad dentro de la comunidad eclesial. Esta identidad viene constatada en la misma inscripción del bautismo[82]. Para los supuestos de que la persona se bautice siendo adulta, a los catecúmenos se les anticipa mediante el libro de catecúmenos, c.c. 206.2 y 788.1.

b) Derecho a la inscripción del nacimiento del menor

Este derecho es reconocido entre otros documentos en el art. 7[83] de la convención de los Derechos del Niño así como en el art. 24.2[84] del Pacto de Derechos Civiles y Políticos ratificado por España el 4 de julio de 1977.

Este derecho, en el caso de la Iglesia, se realiza en la inscripción de bautismo (c. 877.1.CIC 83 y c. 689 CCEO) A la hora de entenderlo en el Derecho Canónico, no hay que perder de vista como la personalidad canónica se adquiere en el bautismo. También se cumple en el caso de los catecúmenos, según hemos citado.

81 Art. 8.1, Convención De derechos del Niño, (BOE n. 313 de 31,12,1990): «*Los estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas*».

82 c. 877.1, CIC 83: «*Parrochus loci, in quo baptismus celebratur, debet nomina baptizatorum, mentione facta de ministro, parentibus, patrinis necnon, si adsint testibus, de loco ac die collati baptismi, in baptizatorum libro sedulo et sine ulla mora referre, simul indicatis die et loco nativitatis*».

83 Art. 7, Convención De Derechos del Niño (BOE n. 313 de 31,12,1990): «*El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento …*».

84 Art. 24.2 , Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; (BOE n. 103, de 30,04,1977): «*Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento*».

Universidad Pontificia de Salamanca

c) Derecho a la no discriminación por razón de nacimiento

Este principio es reconocido expresamente en el artículo 2 de la Convención de Derechos del Niño[85].

Si bien en el CIC 83 se han igualado todas las personas en derechos y obligaciones por razón de su nacimiento, sorprendentemente, como señala el profesor Aznar[86], sigue subsistiendo la distinción de hijos legítimos e ilegítimos, aunque sin efectos jurídicos discriminatorios c. 1137. El CCEO ha ido más allá y no contiene ninguna referencia a la legitimidad o ilegitimidad de la filiación. Así, el Derecho Canónico eliminó todas las prohibiciones e incapacidades que conllevaba la ilegitimidad; esto es sin duda el influjo de un principio igualador por razón del nacimiento. Pero el tema de la igualdad de consecuencias de la filiación legítima e ilegítima ya lo hemos tratado exhaustivamente.

d) Derecho del menor al nombre

Estamos ante otra de los derechos que son derivaciones del derecho a la identificación, recogidos 7.1[87] y 8.1[88] de la Convención de Derechos del Niño, y en el artículo 24.2[89] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Una de las principales anotaciones dentro del libro de bautismos, a la hora de hacerlo es el nombre c. 877 CIC 83 y c. 689 CCEO. Como en los anteriores derechos, en el CIC se recoge un derecho equivalente considerado para los catecúmenos C. 788. Como analizaremos más adelante[90], existen todas unas disposiciones propias del Derecho Canónico en torno a la inscripción del bautismo. Así, esto nos hace comprender la importancia que puede tener este derecho en la mente del legislador y en la tradición y vida de la Iglesia.

85 Art. 2 de la Convención de Derechos del Niño (BOE n. 313 de 31,12,1990).

86 Cfr. apartado 2 del presente Capítulo.

87 Art. 7, Convención De Derechos del Niño, BOE n. 313 de 31,12,1990: «El niño…tendrá derecho desde que nace a un nombre,…».

88 Art. 8.1, Convención De Derechos del Niño; BOE n. 313 de 31,12,1990: «*Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.*».

89 Art. 24.2 , Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; BOE n. 313 de 31,12,1990: «Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento».

90 Vid. Capítulo VII, apartado 2: «*Matrimonio y filiación en la inscripción del bautismo.*».

Universidad Pontificia de Salamanca

e) Derecho del menor a una nacionalidad

Está recogido en el artículo 7[91] de la Convención de Derechos del Niño. Sin embargo, como es evidente es un derecho solamente ejercitable desde la comunidad política; y no incumbe a la naturaleza eclesial. Así, siguiendo un principio de no ingerencia en las materias puramente temporales, el CIC no tiene ninguna disposición al respecto.

f) Derecho del menor a contraer matrimonio

Este derecho se reconoce en el art. 16 de la declaración universal de derechos humanos, donde se expresa: «*Los Hombres y las mujeres a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.*

2) Solo mediante el libre y pleno consentimiento de los esposos podrá contraerse matrimonio»[92].

Ciertamente, se trata de un derecho que interfiere e en el ámbito de la relación paterno-filial y de la patria potestad, precisamente porque estamos hablando de menores. Evidentemente, sólo hablamos de menores que ya están en edad núbil, y así se recogen en el c. 1083 del CIC 83 y c. 800 CCEO. El fundamento de este principio tanto del derecho Internacional como del Derecho Canónico lo encontramos el Consentimiento de los contrayentes, como la base insustituible del matrimonio; art. 16.2 D.U.D.H., c. 1057.1 CIC 83 y. Una consecuencia de este principio, evidentemente sería que la autoridad paterna o materna no es hábil para sustituir este consentimiento. Pero no sólo se ha entender desde la perspectiva de un límite a la posibilidad de contraer matrimonio; también la de no impedirlo cuando biológica y humanamente sea posible. No olvidemos pues que esto sería una consecuencia en el Derecho Canónico de la imposibilidad de los padres de coaccionar en la elección del propio estado de vida; c. 219 CIC 83.

Pero el ejercicio de este derecho de forma compatible con la seguridad jurídica y social requiere por parte de los ordenamientos el estableci-

91 Art. 7, Convención de Derechos del Niño, instrumento de ratificación de 26 de enero de 1990 (BOE n. 103, de 30 abril de 1977).

92 Art. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de Nuevayork de 10-12-1948; in: Legislación Eclesiástica, Madrid 1992, 671.

Universidad Pontificia de Salamanca

miento de una edad mínima; así se explica el c. 1083. El citado canon establece como impedimento de derecho eclesiástico la edad. Este impedimento es dispensable por el ordinario del lugar, con el límite de la edad inferior a dieciséis años en el varón y catorce en la mujer. Sin embargo, por la universalidad del Derecho Canónico, y las diferencias en las distintas sociedades respecto de la madurez humana, se vio la necesidad de adaptar este mínimo de edad; si no para la validez al menos para la licitud. En España, la Conferencia Episcopal, la ha hecho coincidir con la mayoría de edad en el ordenamiento español: 18 años[93].

II. La prueba de filiación

1. *Matrimonio y presunciones de paternidad y maternidad*

1.1. *Carácter presuntivo de esta prueba*[94]

El c. 1138 ha sido considerado por la doctrina jurídica como una prueba presuntiva. Como ejemplos más cercanos podemos citar los siguientes profesores: –F. Aznar: «*Se Trata de una presunción iuris que admite prueba en contrario*»[95], a J. J. García Failde: «*…diversos ejemplos de hechos presumidos por el derecho…C.1138.2*»[96] o a J. Fornés»*…Y en este sentido el Código establece dos presunciones Iuris Tantum. …La primera se refiere a la paternidad (&1)… La segunda presunción (&2) conecta la concepción y nacimiento, estableciendo unos plazos que se computan por días*»[97].

Por tanto, previamente a estudiar la presunción de paternidad, debemos de aclarar cual es el valor y consistencia de la prueba presuntiva en el Derecho Canónico. En este sentido el c. 1584 CIC 83 nos define presunción como una conjetura probable sobre una cosa incierta. Se trata

93 Conferencia Episcopal Española, Decreto General Sobre las Normas Complementarias al Nuevo Código de Derecho Canónico, art.11, Madrid, a 5 de julio de 1984; in: CIC 83 comentado, BAC, decimoquinta edición, Madrid 1999, 991: «No podrán contraer lícitamente matrimonio el varón y la mujer que no hayan cumplido dieciocho años».

94 M. Arroba Conde, Diritto Processuale… Op. Cit; J. J. García Failde, Nuevo Derecho Procesal Canónico, Salamanca, 1995; F .J. Ramos, I Tribunali Ecclesiastici, Costituzione, Organizzazione, Norme Processuali, Cause Matrimoniali, Roma 2000.

95 F. Aznar, Comentario al c. 1138, in: Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe comentada, a cargo de los profesores de la Universidad Pontificia de Salamanca, Madrid 1999, 598 y 599.

96 J. J. García Failde, Nuevo Derecho procesal Canónico, Salamanca, 1995, 198.

97 J. Fornés, comentario al c. 1138, in: Comentario Exegético al Código De Derecho Canónico, A. Marzoa, J. Miras y R. Rodríguez Ocaña, Barañaín 2002, 1538.

Universidad Pontificia de Salamanca

pues de una deducción que se hace en base a la certeza de otra cosa[98]. Para esto se establece una relación lógica entre el hecho cierto, llamado indicio y el incierto, llamado indiciado; si existe un indicio el hecho indiciado se presume. En el Canon 1138.1 existe pues una conexión entre un hecho cierto, —el marido de la mujer—, con un hecho no cierto, —el padre del niño—[99]. Así mismo, el 1138.2 conecta el hecho cierto en el tiempo del nacimiento, con el incierto en el tiempo, como es el de la concepción.

En cuanto a la clasificación de las presunciones que hace el mismo c. 1584, se distingue: Presunciones de derecho, que son aquellas que determina la ley; o presunciones de hombre, si proviene de un razonamiento del juez. Ya que el c. 1138 establece la presunción de paternidad, entendemos que se trata de una presunción de derecho.

El c. 1585 CIC 83 establece la eficacia de la prueba presuntiva afirmando que: Quien tiene a su favor una presunción de derecho, queda exonerado de la carga de la prueba, que recae sobre la parte contraria. En el CIC. del 83 a diferencia del CIC 17 no se contemplan las presunciones «de derecho y por derecho». Tales presunciones iuris et de iure (c. 1825[100] CIC. 17) solo admitían pruebas indirectas, es decir aquellas que demostraban la falsedad del hecho indiciario en que se basa la presunción[101].

Por tanto la presunción del c. 1138, como todas las presunciones de derecho en el actual CIC 83, admiten pruebas en contrario: tanto directas,—las que consisten en demostrar la falsedad del hecho presunto o indiciado—, como indirectas, —las encaminadas a demostrar la falsedad del hecho indiciario—. Esta posibilidad de prueba directa e indirecta en contra es admitida por el mismo c. 1138.1, así se trata de una presunción «Iuris tantum».

A partir de lo antedicho, debemos plantearnos la cuestión de qué pruebas en contra admite la presunción de paternidad en el matrimonio. Tradicionalmente se admitía que esta prueba sólo podía consistir en la demostración de la imposibilidad de la unión sexual entre los esposos. Esta imposibilidad venía demostrada fundamentalmente por la ausencia,

98 M. Arroba Conde, Diritto Processuale… Op. cit, 426: «Presumere vuol dire dedurre una cosa incerta da un altra certa, una deduzione che si fa en base a la certeza di una altra cosa».

99 J. Fornes, comentario al c. 1138, in: Comentario Exegético al Código De Derecho Canónico, A. Marzoa, J. Miras y R. Rodríguez Ocaña, Barañaín 1996, 1538. J L. Santos, Nuevo Derecho… Op. Cit., 346.

100 C. 1825.2, CIC 17: «*2.- Praesumptio iuris alia est iuris simpliciter, alia iuris et de iure*».

101 J. J. García Failde, Nuevo Derecho procesal… Op. Cit., 196; F. Aznar, comentario al c. 1585, in: Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe comentada, a cargo de los profesores de la Universidad Pontificia de Salamanca, Madrid 1999, 817.

Universidad Pontificia de Salamanca

separación, o por impotencia sobrevenida[102]. Sin embargo como señala la profesora R. Ramírez citando a G. Barberena: «*…no consideraron este hecho como una característica de la presunción de legitimidad, sino como una exigencia práctica, porque de hecho no supieron encontrar otra que les ofreciera mayores garantías*»[103]. Incluso, cómo hemos visto, las técnicas de reproducción asistida, han hecho dudar de que la ausencia sea siempre una prueba[104]. En consecuencia, las posibilidades y las necesidades en el orden de la prueba se han ido ampliando; Así ha cobrado fuerza la idea de que caben todos los medios de prueba admitidos[105] en el CIC. 83. Respaldando esto el c. 1527.1 CIC 83 establece el principio general de libertad de prueba en el Derecho Canónico afirmando que: pueden aportarse cualesquiera pruebas que se consideren útiles para dilucidar la causa y que sean lícitas.

Ciertamente, la necesidad de admitir un principio amplio de prueba en contra de la presunción viene de la misma limitación física de la capacidad probatoria de la presunción. A este respecto el profesor Ciprotti, pone dos ejemplos en que no sería sostenible la presunción de paternidad[106] fijada en el canon 1138.1: Si antes de los 10 meses desde el fin de la vida conyugal la mujer tiene dos hijos. Otro caso sería si el hijo nace antes de transcurrir los diez meses desde el fin de la convivencia conyugal pero tras los 6 primeros meses después de contraer un nuevo matrimonio. En estos casos, afirma Ciprotti, la presunción de paternidad sería absurda.

1.2. *Relación entre matrimonio canónico y prueba presuntiva de paternidad*

La presunción contendida en el c. 1138.1 es el viejo aforismo de Ulpiano en el Digesto: «Pater est qui iuxtae nuptiae designant»[107]. Por tanto está claro que el objeto de la presunción de este 1138.1 es la paternidad del marido. En este sentido el matrimonio se convierte en la prueba pre-

102 J. L. Santos, Nuevo Derecho… Op. cit, 346.

103 R. Ramírez, Problemas morales… Op. Cit., 325.

104 vid. Capítulo VI, punto 3.2 Las técnicas de inseminación artificial y la atribución de la paternidad en el Derecho Canónico.

105 R. Ramírez, Problemas morales… Op. cit., 324; J. Fornes, comentario al c. 1138, in: Comentario Exegético al Código De Derecho Canónico, A. Marzoa, J. Miras y R. Rodríguez Ocaña, Barañaín 2002, 1539.

106 P. Ciprotti, De Prole Legítima Vel Illegítima in Iure Canónico Vigenti, Roma 1939, 27.

107 J. Fornes, comentario al c. 1138, in: Comentario Exegético al Código De Derecho Canónico, A. Marzoa, J. Miras y R. Rodríguez Ocaña, Barañaín 2002, 1538; J L. Santos, Nuevo Derecho… Op. Cit., 345 y 346.

Universidad Pontificia de Salamanca

suntiva más común y más sencilla respecto de la paternidad. Sin embargo, ésta, salvo conflictos de filiación suele repercutir indirectamente. Realmente está tan asumida por la Iglesia y la sociedad que, salvo en casos de conflictos, la paternidad se acredita con documentos que en la base de su elaboración tiene en la mayoría de estos casos esta prueba de paternidad. Piénsese en partidas de los registros civiles o las de bautismo.

El C. 1138.2. contiene una presunción que completa la anterior. El contenido de este párrafo, no sólo trata sobre la paternidad, sino que contiene una mención explícita a la calificación del hijo. A este respecto entendemos que resulta de gran interés y muy acertado lo que citando a Miguélez nos dice el profesor J. L. Santos: «… *de verdad esta nueva presunción se refiere más directamente a la filiación respecto del marido de la madre que a la legitimidad, aunque ésta sea consecuencia de aquélla. Lo confirma el haberse situado esa norma en el mismo canon y a continuación del primero, el cual trata la filiación, su sentido, continúa Miguélez, creemos que equivale a lo siguiente: se presume que son hijos del marido los nacidos…*»[108]. Usando términos distintos Ciprotti[109] se manifestaba de forma muy similar: La ley no presume sólo que la concepción se produzca durante ese tiempo, sino, como señalamos, incluso que los hijos sean legítimos, es decir, concebidos del marido de la madre, si nacen dentro de aquellos días.

Así, la presunción de paternidad respecto del marido de la mujer la concreta el c. 1138.2 CIC 83 estableciendo que se presumen legítimos los hijos nacidos al menos 180 días después de celebrarse el matrimonio, o dentro de 300 días a partir de la disolución de la vida conyugal. Poco ha variado este precepto respecto del canon que lo antecedió, el 1115.2[110] del CIC. del 17. Lo único que se puede señalar en este sentido es la variación del cómputo de los plazos que en vez de ser en meses como en el C.1115 del CIC 17 se hace en días, de forma que resulta más precisa[111], pues como es sabido los meses naturales no todos tienen el mismo número de días. Estos plazos en que opera la presunción ya eran contemplados en el Derecho Romano[112]. Se trata de los plazos mínimos, 180 días, y máximo, 300 días, que la medicina tradicionalmente ha considerado que el feto puede estar dentro de la mujer.

108 J L. Santos, Nuevo Derecho… Op. Cit. 346.

109 P. Ciprotti, De Prole legitima… Op. Cit., 25: «*Verum Lex non presumit tantum conceptionem durante illo tempore factam esse, sed, ut innuimus, etiam filios esse legítimos, id est conceptos ex matris marito, si intra illos dies nascantur: quod forte poterat omitti*».

110 C.1115.2 ,CIC 17: «*Legitimi praesuntur filii qui nati sunt saltem post sex menses a die celebrati matrimonii, vel intra decem menses a die dissolutae vitae coniugalis*».

111 A. Mostaza, «El Matrimonio», in: Op. Cit…, 494.

112 Cfr. Capítulo II, apart. 1: «Filiación en el Derecho romano clásico».

Universidad Pontificia de Salamanca

Respecto del cómputo de los 300 días del final del plazo, surge la siguiente cuestión: ¿qué se ha de entender por disolución de la vida conyugal, a estos efectos? Conviene aclarar que por disolución de la vida conyugal hay que entender no sólo las distintas disoluciones ab extrínseco del matrimonio, sino también la declaración de nulidad y a la separación de los cónyuges. Parece pues que se puede concluir que se refiere al cese efectivo de la convivencia[113].

Una cuestión íntimamente conexa es en que casos opera de forma directa la presunción de paternidad. La postura de López Alarcón respecto a los correlativos cánones en el CIC. del 17 supone que la presunción que en el CIC actual se contiene en el 1138.2 entraría en juego solamente cuando se impugnara o desconociera la paternidad[114]. A este respecto el profesor Ciprotti desciende a casos más concretos donde se hace efectiva esta presunción[115]: si el marido de la madre reconoce a la prole (al menos tácitamente, esto es, no repudiándola), no hay ninguna causa por la que no se considere como legítima, así como, por el contrario, deba tenerse por ilegítima si él la repudia. Pero si surge esta cuestión (por ejemplo el padre, después de que conoce al hijo, quiere repudiarlo; o bien el hijo repudiado, siendo ya mayor, quiere ser considerado legítimo de aquel hombre; o bien la madre quiere que el hijo sea considerado como legítimo o ilegítimo) entonces, quien hace que se cambie el estado en que el hijo se halla debe probar que ese estado no es verdadero.

1.3. *La presunción de maternidad*

Como hemos estudiado, el c. 1138.2 relaciona al hijo con el matrimonio usando el calificativo de legitimidad. Así ante el contenido explícito de este canon cabría plantearse la siguiente cuestión: ¿Por qué hablar de presunción de paternidad por el matrimonio y no de una presunción de paternidad y maternidad? La doctrina[116] da una explicación en base al aforismo de Paulo: «quia mater semper certa est si vulgo conceperit». Con ello

113 J. Fornes, comentario al c. 1138, in: Comentario Exegético al Código De Derecho Canónico, A. Marzoa, J. Miras y R. Rodríguez Ocaña, Barañaín 2002, 1539.

114 M. López Alarcón, «*La filiación en el Derecho Canónico. Su correspondencia en el derecho civil*», in: Pretor, 1977, 321.

115 P. Cipriotti, De Prole legítima… Op. Cit., 25: «*Qua propter, si matris maritus eam agnoscat (saltem tacite, id est non repudians), nulla est causa sur non habetur legítima, sicut vicissim habenda est illegitima, si ille eam repudiet. Quodsi Quaestio oriatur (e.g. pater, postquam agnovit filius legímus illus viri; vel mater vult ut filius possidet debet probare illum statum non essse verum*».

116 J. Fornes, comentario al c. 1138, in: Comentario Exegético al Código De Derecho Canónico, A. Marzoa, J. Miras y R. Rodríguez Ocaña, Barañaín 2002, 1538; R. Ramírez, Problemas morales… Op. cit, Valencia, 1986, 328.

Universidad Pontificia de Salamanca

se reconoce que bastará con demostrar el parto para que quede demostrada la maternidad respecto del hijo. Sin embargo, este argumento, a primera vista claro y sólido, requiere un análisis ante nuevos supuestos que plantean fenómenos como el de la fecundación asistida[117].

Para encontrar un análisis y una crítica al principio de derecho romano, adoptado por la mayoría de ordenamientos occidentales debemos de remitirnos a la doctrina civil. Esta ha ido realizando una crítica a este principio consagrado por el art. 10 de la ley 14/2006 de 26 de mayo sobre técnicas de reproducción asistida. A este respecto, resulta muy interesante y útil para la doctrina canónica la consideración del estudio realizado por el profesor Rivero[118]. En este estudio aparecen toda una serie de cuestiones que el aforismo de Paulo no resuelve en materia de reproducción asistida:

> «*…No puedo declinar el sugerir algunas cuestiones importantes y poner de manifiesto ciertas incoherencias de nuestro sistema jurídico. He aquí algunas: ¿Cómo compatibilizar esa definición de «maternidad igual a parto» (sin preocupación por la relación genética ni por la voluntad de tener un hijo propio) con una concepción en buena medida todavía voluntarista y formalista de la filiación y de la propia maternidad, y con total desconocimiento de la voluntad (de la pareja o madre comitente) de que un hijo nazca? ¿No contrasta este con la directa atribución de la paternidad al marido o compañero que consiente la insemienación de su esposa/compañera con material genético de donante, otro varón? ¿No hay cierta contradicción en que la sola voluntad de ese marido o compañero pueda hacerle padre del hijo no engendrado por él en absoluto, y la nula trascendencia de la voluntad de la mujer con idéntica participación en ese nacimiento (a veces mayor, suministrando su propio óvulo y una herencia genética)? ¿Qué sentido tiene en estos casos la tan invocada «verdad sociológica» de nuestro sistema de filiación para luego ignorar el papel de la mujer (a veces, de la pareja) que decide que el hijo nazca? ¿por qué en nuestra LTRA'88 sólo es madre jurídica la madre fisiológica (más que la biológica) y no la madre genética (puestos a ignorar por completo al comitente), o no se ha contemplado alguna excepción o casos especiales a la regla general tan drástica y discutible?*».

Si todas estas cuestiones son relevantes, entiendo que resulta especialmente relevante la última: ¿La maternidad natural debe de tener una base biológica en sentido genético o simplemente fisiológico? No olvidemos que el axioma de Paulo se dio en una época donde el criterio de verdad biológica de la maternidad no era posible separarlo de la realidad del parto. Por otra parte, vemos cómo el Ordenamiento Civil se ha ido

117 F. Rivero, «Mater Semper certa est?», in: ADCL, Madrid, 1997, 17.
118 Ibid.

Universidad Pontificia de Salamanca

decantando por el parto cómo criterio. Sin embargo, el Derecho Canónico desde su peculiar naturaleza y desde su misión pastoral debe plantearse autónomamente esta cuestión. En este sentido, no podemos olvidar la importancia del patrimonio genético en la configuración de la personalidad y la relevancia en la condición de hijo[119]. Sin embargo, mientras no surja una norma específica al respecto, cabría entender válido el principio heredado del derecho romano de que la maternidad queda determinada por el parto.

1.4. *Presunción de paternidad en el CCEO*

Como ya hemos comentado en el CCEO no existe un apartado específico respecto de las consecuencias del matrimonio. Así, al igual como en materia de legitimidad, tampoco encontramos un canon que haga una referencia a la presunción de paternidad-filiación. Sin embargo, como no podría ser de otra manera, existe una referencia constante a la paternidad-filiación. El ejemplo más claro de esto lo encontramos en el c. 689.1 CCEO que contiene la misma norma sobre la inscripción de bautismo que el c. 877 CIC 83. Pero también en materia de educación y educación en la fe de los hijos etc… Por lo tanto, el CCEO requiere un mínimo de seguridad a la hora de conocer quienes son el padre y la madre. Así, tampoco podría acoger acríticamente la legislación civil en la materia. Esto es debido a que los principios inspiradores de los ordenamientos seculares no siempre son coincidentes con los del canónico, como ya hemos estudiado. En consecuencia, aunque no tenga una norma universal no puede prescindir del medio de prueba más común que es aceptado de una u otra forma por todos o al menos la mayoría de ordenamientos jurídicos.

En conclusión, la presunción de paternidad vendría dada por la práctica jurídica a la hora de concretar los derechos y obligaciones referentes a los padres o quienes hacen sus veces. Pero ¿qué respaldo legal encontraría? Entiendo que a falta de de la legislación particular de cada Iglesia, que podría introducir la presunción conteniendo algunas especificidades, encontraría su apoyatura en el c. 1265 CCEO. En este canon se contiene las presunciones que puede formular el juez para llegar a una sentencia justa, puede formar presunciones que no están establecidas por el mismo derecho.

En cuanto al valor de esta presunción, sería el otorgado en el c. 1266 CCEO, que contiene también la misma norma que en el CIC 83: «*Quien*

119 F. Rivero, «*¿Mater semper…* Op. Cit., 21 y 22.

Universidad Pontificia de Salamanca

tiene a su favor lo que se presume por el mismo derecho, queda liberado de la carga de la prueba, la cual recae sobre el adversario».

2. *Filiación y matrimonio en la inscripción del bautismo*

El c. 877.1 CIC 83 prescribe que el párroco del lugar en que se celebra el bautismo debe de anotar diligentemente y sin demora en el libro de bautismos el nombre de los bautizados, haciendo mención del ministro, los padres, padrinos… Este mismo precepto lo recoge el c. 689.1 CCEO.

El c. 535.2 CIC. 83 completa los datos que deben de constar en la inscripción de bautismo. Entre estos requiere que conste»…*lo que se refiere al estado canónico de los fieles por razón del matrimonio, quedando a salvo lo que prescribe el canon 1133, por razón de la adopción*…». Es importante destacar como la disposición del canon sobre anotación de matrimonio en la partida de bautismo se refiere al matrimonio del bautizado. Por tanto, no encontramos en el CIC. 83 ninguna referencia a la constancia del matrimonio de los padres del bautizado menor. Con ello advertimos que el CIC 83 no establece la partida de bautismo como prueba de la legitimidad o no del bautizado. En este sentido el comentario del profesor Salachas al c. 689 CCEO no deja lugar a duda: «*Si deve assolutamente evitare l'indicazione «filius illegitimus*»[120].

También, previamente al estudio de esta prueba de filiación, cabría hacer unas consideraciones respecto de cómo y en qué forma el código plantea esta inscripción: En este mismo sentido establece el c. 535 que en cada parroquia se han de llevar los libros parroquiales, entre ellos los de bautizados. Un importante cambio en la nueva regulación de la inscripción del bautismo respecto de la anterior en el c. 777.1 CIC 17[121] consiste en que se especifica que es el párroco quien debe de efectuar la inscripción[122]. Es el párroco del lugar donde se realice el Bautismo quien debe realizarla. Así se ha suprimido la disposición del C. 778 del CIC. 17[123] por la cual el párroco del lugar donde se bautiza debía comunicarlo al de la

120 D. Salachas, Comentario al c. 68, in: Commento Al Codice Dei Canoni Delle Chiese Orientali, Citta del Vaticano 2001, 575.

121 C. 777.1, CIC 17: «*Parochi debent nomina baptizatorum, mentione facta de ministro, parentibus ac patrinis, de loco ac die collati baptismi, in baptismali libro sedulo et sine ulla mora referre*».

122 A. Mostaza, «El Bautismo», in: «Nuevo Derecho Parroquial», Madrid 1994, 148.

123 C. 778, CIC 17: «*Si baptismus nec a proprio parocho nec eo praesente administratus fuerit, minister de ipso collato quam primum proprium rationem domicilii parochum baptizati certiorem reddat*».

Universidad Pontificia de Salamanca

parroquia de los padres para que este practique la inscripción en el caso de bautismo de menor. Así, si bien el CIC. 83. sigue reconociendo que lo normal es que el menor se bautice en la Iglesia parroquial de sus padres, a no ser que una causa justa lo aconseje (c. 857.2 CIC 83), Cuando esto no ocurra así se inscribe en la parroquia donde se bautizó y se evita una doble inscripción.

2.1. *La inscripción de bautismo como prueba de la filiación*

a) Consideración de la inscripción del bautismo como documento público eclesiástico

La definición de documento público la encontramos en el c. 1540.1 CIC. 83, en él se afirma que: Son documentos públicos eclesiásticos aquellos que han sido redactados por una persona pública en el ejercicio de su función en la Iglesia y observando las solemnidades prescritas por el derecho. La inscripción de bautismo la debe realizar y emitir una persona pública eclesiástica competente[124]; así lo encarga el c. 877. Por lo tanto los testimonios auténticos de estas certificaciones son considerados como documentos públicos. Respecto a éstos afirma JJ. García Failde: «*Estas copias auténticas por quien en autoridad para ello gozan del mismo valor que sus originales… dígase lo mismo de los atestados auténticos de los originales*»[125].

Conviene recordar al respecto de lo antes tratado que por persona pública eclesiástica no sólo se entienden los notarios. Más bien se entiende cualquier persona que el derecho concede autoridad para documentar un acto en virtud de la ley y su función administrativa[126].

El valor probatorio de los documentos públicos viene dado por el c. 1541 CIC 83 el cual afirma que; a no ser que conste otra cosa por argumentos directos y evidentes, los documentos públicos hacen fe de aquello que directa y principalmente se afirma en ellos. En el mismo sentido se

124 Esta idea se evidencia cuando G. Failde al tratar la prueba documental nombra explícitamente el canon 877: J. J. García Failde, Nuevo Derecho procesal… Op. Cit., 145: «Esta interpretación está avalada por diversas normas canónicas: El c. 778 del codex expresamente y el nuevo c. 877.1 implícitamente ponen que en una inscripción registral (que es documento público)…». También se evidencia esta idea en: M. Arroba Conde, Diritto Processuale… Op. Cit., 398.

125 J. J. García Failde, Nuevo Derecho Procesal… Op. Cit., 46.

126 J. l. Acebal, Comentario al c. 1540, in: Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe comentada, a cargo de los profesores de la Universidad Pontificia de Salamanca, Madrid 1999, 770.

127 M. Arroba Conde, Diritto Processuale… Op. cit., 398: «*Direttamente viene afermato ció la pubblica persona ha percepito con i propri sensi e che puó documentare públicamente…*».

Universidad Pontificia de Salamanca

manifiesta el c. 1222 CEEO. Por tanto el valor de los documentos públicos es de prueba plena. En definitiva supone una inversión de la carga de la prueba exigiéndose además argumentos directos y evidentes. Sin embargo este efecto, como el mismo canon indica, se refiere tan sólo a lo que directa y principalmente se afirma en ellos. Por directamente[127] se entiende aquello que la persona pública ha percibido, puede ser de forma inmediata o mediata, y que puede documentar públicamente. Por «principalmente»[128] se entiende aquello que es el objeto del acto jurídico por el cual viene redactado el documento. De forma muy parecida dice García Failde que: «afirma «principalmente» todo aquello que pertenece a la sustancia del hecho consignado en el documento…»[129]. Así esta cuestión resulta de gran importancia, porque el hecho de considerar la partida de bautismo cómo documento público no significa que haga fe pública de todo su contenido. Así surge la necesidad de plantearse y estudiar que eficacia probatoria tendrá respecto de la existencia de una relación paterno-filial.

b) Eficacia probatoria respecto de la paternidad y filiación

La solución a esta cuestión es de gran importancia, porque en ella se ven comprometidos varios principios del Derecho Canónico: –El de adecuación a la verdad material, frente a la verdad formal. –El principio del valor probatorio de los libros en el Derecho Canónico. –El principio de consideración del Ordenamiento Canónico cómo un derecho pastoral que tiende a la benignidad.

Atendiendo al valor probatorio que otorga el c. 1541 a los documentos públicos M. Arroba pone como ejemplo[130] que: un certificado de bautismo declara la recepción del sacramento y no la edad del bautizado. En el mismo sentido se debe entender la afirmación de F. Ramos al decir que: En el certificado de bautismo se afirma directamente el hecho del bautismo y los padrinos; mientras que en el certificado de nacimiento, el hecho del nacimiento, la fecha y los padres[131].

No obstante, hay que tener presente que los documentos públicos, respecto de lo que no afirman directa y principalmente, suponen indicios[132] a

128 Ibidem: «*primamente viene afermato ciò che è l'ogetto dell'atto giurídico per il cuale viene redatto il documento…*».

129 J. J. García Failde, Nuevo derecho procesal… Op. Cit., 149.

130 M. Arroba Conde, Diritto Processuale… Op. cit., 398: «*un certificato di batesimo dichiara il sacramento riceuvo, non l'età del battezato*».

131 F. J. Ramos, I Tribunali Ecclesiastici… Op. Cit, 417.

132 M. Arroba Conde, Diritto Processuale… Op. Cit., 398: «*Gli elementi che non rientrano in tale contenuto sono indiretti accesori e hanno valore solo de indizi*».

Universidad Pontificia de Salamanca

ser valorados por el juez. Por lo tanto entendemos que no está totalmente cerrada la cuestión de cuál es el valor probatorio de la inscripción de bautismo y de las certificaciones auténticas de las mismas en la cuestión de la filiación del bautizado.

El profesor López Alarcón manifiesta: «*¿Por qué excluye la prueba registral, que ordinariamente viene constituyendo un instrumento idóneo para ello por la autenticidad y la de exteriorizar la verdad en esta materia?*»[133]. Esta postura se entiende desde el valor que consuetudinariamente se le ha otorgado en la sociedad secular a los libros de bautismos: «*Es interesante subrayar que hasta 1870 en España los registros eclesiásticos han hecho las veces del Registro Civil. «Las garantías que, desde el primer momento, ofreció el Registro eclesiástico fueron tales, que su utilización en el fuero civil se hizo prácticamente indispensable, y así durante tres siglos una institución puramente eclesiástica pudo subvenir las necesidades de la vida civil, en condiciones de eficacia similar a las que han podido ser ulteriormente la generalidad de los Registros civiles y, desde luego sin complicación ni gasto alguno para el Estado*»»[134].

Sin embargo, a nuestro entender resulta más coherente con el c. 1541 y con los principios del Ordenamiento Canónico la solución manifestada por el profesor Ciprotti al respecto: «*este reconocimiento tiene menor fuerza que el reconocimiento que tiene vigencia ante cualquier ley civil, …Pues ya que aquellas leyes civiles, además de reconocimiento apenas pueden admitir alguna otra prueba de la filiación ilegítima y también sentencia del juez, el Derecho Canónico por el contrario tiene el reconocimiento necesario sólo porque llega a incorporar los nombres de los padres en el libro bautismal y, consecuentemente, a establecer el nombre y apellido del hijo, pero la necesidad no es absoluta, ya que el canon se ha quedado en la pública noticia de la maternidad, cualquiera que sea); … pero fuera de este motivo acerca de la incorporación de los nombres en el libro bautismal no hay razón por la que no se admita ninguna prueba de cualquier tipo …*»[135].

133 M. López Alarcón, «La filiación en el derecho… Op. Cit., 345.

134 M. Blanco, Comentario a los c.c. 877 y 878, in: Comentario Exegético al Código De Derecho Canónico, A. Marzoa, J. Miras y R. Rodríguez Ocaña, Barañaín 2002, 503.

135 P. Ciprotti, De Prole legítima… Op. Cit.: «*Quaere cognitio autem minorem vim habet quam recognitio quae viget apud quetam civilia iura, e. G. Fallicum (et Itallicum vix admittant filiationis illegitimae probationiem aliam ac iudicis sententiam, ius canonicum econtram necesariam recognitionem habet solum quod attinet ad nómina parentum in baptismali libro inserenda, et, consequenter ad filii nomen (cognomen) satatuendum (at necesitas non est absoluta, cum canon constentus sit etiam pública notitia, ad normam can. 2197 n. 1, de maternitate, vel publico documento quolibet de paternitate); quae norma ex eo statuta est, quod non expediebat infamare naturalis filii parentes, ne forte ipsi a prole baptizanda absterrerentur…*».

Universidad Pontificia de Salamanca

Ciertamente, nos parece más acertada la opinión de Cipriotti. Con ella se hace más justicia a la consideración de que el Ordenamiento Canónico no prevé una determinación de la paternidad sino que establece distintas pruebas a la natural. Así considerar la inscripción de bautismo como prueba registral directa no equivaldría a un sistema de determinación de la paternidad, pero se asimilaría bastante. Esta similitud vendría propiciada por la consideración del valor de prueba plena, es decir al mismo nivel probatorio que la presunción matrimonial de paternidad. Incluso en la práctica sería en muchos casos mayor, pues, a la postre, la presunción matrimonial de paternidad ya habría podido ser estudiada y descartada por el ministro que anota el bautismo.

Sin embargo, al considerarla tan sólo como prueba documental indirecta, su valor no sería equiparable sin más adminículos a la presunción matrimonial de paternidad. En consecuencia la seguridad jurídica en el ordenamiento eclesial respecto a la relación pareno-filial se basa en el matrimonio canónico, al menos en principio. Si bien se admiten todas las pruebas legítimas en contra o en defecto de la presunción matrimonial. Con ello se plasma jurídicamente mejor la concepción de familia por parte de la Iglesia. Además se establece un sistema más flexible que evita consideraciones jurídicas de filiación distintas a la relación de filiación natural.

2.2. *La inscripción de bautismo cuando no hay matrimonio de los padres*

El c. 877.2 CIC 83 establece en este caso que: Se ha de inscribir el nombre de la madre, si consta públicamente la maternidad o ella misma lo pide voluntariamente, por escrito o ante dos testigos; y también se ha de inscribir el nombre del padre si su paternidad se prueba por documento público y por propia declaración ante el párroco y dos testigos; en los demás casos se inscribirá sólo el nombre de los bautizados.

El Profesor Manzanares constata el espíritu del canon y de su aplicación al afirmar que: «*en la inscripción de la que trata el &2 se debe evitar cuanto sea contrario a la verdad, pero también cuanto pueda ser infamante para la persona del bautizado*»[136]. Se trata de una síntesis de los principios fundamentales en la materia que ayuda a comprender la disciplina y poder aplicarla con justicia y veracidad.

136 J. Manzanares, comentario al c. 877, in: Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe comentada, a cargo de los profesores de la Universidad Pontificia de Salamanca, Madrid 1999, 474.

Universidad Pontificia de Salamanca

La primera cuestión que se plantea es el alcance de la norma del citado canon 877, CIC 83. A este respecto entendemos muy acertados tanto la idea como los términos tal y como los expresa el profesor Mostaza al decir: «*Al no distinguir el legislador entre hijos de madre soltera, como tampoco distinguía el código anterior entre ilegítimos (c. 777.2*[137]*), entendemos que la citada norma de la inscripción es aplicable no sólo a los hijos naturales, sino también a los espúreos (adulterinos, incestuosos y sacrílegos), ya que verba generalia generaliter sunt inteligenda. Lo que nunca debe hacerse en la inscripción, sin embargo, es emplear adjetivos denigrantes como, p. ej., bauticé a Juan, hijo adulterino, o sacrílego etc., de Cayo o de Berta*»[138].

En este tema también debe plantearse el registrio de los hijos de parejas homosexuales, pues podría plantearse esta cuestión más allá de la situación de adopción de parejas según la ley civil española. Pensemos en supuestos de adopción unilateral y filiación natural. En todo caso, como manifiesta el profesor J. San José: «*Lo que es claro es que bajo ninguna circunstancia se debería inscribir en el libro de Bautismos el nombre de dos padres o dos madres del mismo sexo, pues es un imposible humano y una manifiesta inexactitud registral*»[139].

En este canon se pone en evidencia la necesidad de profundizar en dos cuestiones: –El valor de los documentos públicos civiles respecto de la paternidad, y; –la cuestión del reconocimiento por parte del padre y/o de la madre ante el párroco y dos testigos. Pero ambos temas los trataremos específicamente más adelante.

b) La anotación del bautismo de los hijos expósitos o abandonados

Atendiendo al sentido literal del c. 877.2, en estos casos no debería constar el nombre de los padres; «*nulla facta de patris aut parentum nomine indicatione*». A este respecto existe una ligera variación respecto de la formula del c. 777.2 CIC 17 que manifestaba: «*inscribatur natus tanquam filius patris ignoti vel ingnotorum parentum.*» (sin hacer constar para nada el del padre o de los padres). En este supuesto A. Lobo, comentaba res-

137 C. 777.2, CIC. 17: «*Ubi vero illegitimis filis agatur, matris nomen est inserendum, si publice eius maternitas constet, vel ipsa sponte sua scripto vel coram duobus testibus id petat; item nomen patris, dummodo ipse sponte sua a parocho vel scripto vel coram duobus testibus id requirat, vel ex público authéntico documento sit notus; in ceteris casibus inscribatur natus tanquam filius patris ignoti vel ignotorum parentum*».

138 A. Mostaza, «*El Bautismo…* Op. Cit. , 149.

139 J. San José, «*Derecho Parroquial*», Salamanca, 2008, 221.

Universidad Pontificia de Salamanca

pecto de la inscripción: «*Cuando no se sabe quiénes son ni el padre ni la madre, vgr., tratándose de niños abandonados o expósitos, escríbase la fórmula en plural: «hijo de padres desconocidos*»»[140]. Esta diferencia supone una voluntad del legislador del CIC 83 de no calificar al hijo en la partida de bautismo. Esto es una consecuencia de la aplicación del principio de que se procure la veracidad en la inscripción pero se evite todo lo que pueda ser infamante para el menor.

Se plantea en este ámbito, otra cuestión desde la letra del c. 877 comparándolo con otros cánones respecto del bautismo de menores que hablan de la intervención de los padres. Así mientras el c. 877 al igual que otros, (por ejemplo el c.c. 872 y 851) se habla de padres; pero otros cánones hablan de padres y «quienes hacen las veces de padres» (por ejemplo: c.c.: 874 y 868.1). El supuesto del 868.1 es muy paradigmático porque se refiere a algo tan comprometido como el dar el consentimiento para el bautismo. Este canon afirma taxativamente que para bautizar lícitamente a un niño se requiere: 1º que den su consentimiento los padres, o quienes legítimamente hacen sus veces.

Evidentemente, mientras los padres sean conocidos la interpretación del C. 877.1 no ofrecería duda, se entendería literalmente. Pero ¿qué ocurriría en el supuesto de ignorancia de los padres? La respuesta al tenor literal del canon es evidente: que no consten para nada los padres[141]. Esta solución confirma que el carácter de la inscripción es meramente probatorio del bautismo. Pero se plantean cuestiones referentes a la seguridad jurídica en materia familiar tanto a partir de la concurrencia de las legislaciones estatales cómo con la concurrencia de otros cánones. Un supuesto sería el c.868.1: ¿Los que consienten el bautismo cómo requisito de validez (c. 868.1), después no constarían en la inscripción de bautismo? Pero mayor inseguridad jurídica crea el hecho de que no haya constancia en la inscripción de quienes tiene el derecho y la obligación de tutelar y educar al menor, también en la fe. Pensemos en el c. 793 CIC 83 cuando dice que: Los padres y quienes hacen sus veces tienen la obligación y el derecho de educar a la prole.

A raíz de estas cuestiones consideramos que cabría plantearse: ¿No sería muy conveniente incluir también a quien «legítimamente hace las veces de padre» en la inscripción del bautismo?

Ciertamente, no parece que estas cuestiones estén resueltas por la disciplina canónica. Entendemos que, en estos casos en los que se desco-

140 A. Lobo, «*El bautismo*»; in: Comentarios al Código de Derecho Canónico, M. Cabreros de Anta CMF, A. Alonso Lobo O.P., S. Alonso Moran O.P., Madrid 1963, 153.

141 C. 877.2, CIC 83: «…nulla facta de patris aut parentum nomine indicatione».

Universidad Pontificia de Salamanca

noce a los padres, sería concorde con los principios de pastoralidad y veracidad del Ordenamiento Canónico hacer constar a quienes hacen las veces de padres. Tengamos en cuenta que estos principios no pueden hacerse efectivos sin un mínimo de seguridad jurídica. Sin embargo, no creo que debiera emplearse la expresión padre o madre; parece más concorde con el principio de veracidad usar la expresión «quien hace las veces de padre» o un término similar a la 868. Se trata de ajustarse al principio de veracidad y evitar también todo adjetivo que fuera ofensivo o denigrante. Pues como afirma el profesor Mostaza: «*Lo que nunca debe hacerse en la inscripción, sin embargo, es emplear adjetivos denigrantes…*»[142].

En cuanto a la cuestión de ¿Quién se puede entender que hace legítimamente las veces de padre?, El profesor Molina[143], comentando el c. 868 remite al c 98.2 que afirma que: La persona menor está sujeta a la potestad de los padres o tutores en el ejercicio de sus derechos, excepto en aquello en que, por ley divina o por el Derecho Canónico, los menores están exentos de aquella potestad; respecto a la designación y potestad de los tutores, obsérvense las prescripciones del Derecho Civil a no ser que se establezca otra cosa por el Derecho Canónico, o que el Obispo diocesano, con justa causa, estime que en casos determinados se ha de proveer mediante nombramiento de otro tutor.

En todo caso, aunque los c. 877.1 y 535.2 CIC 83 dan un elenco de datos que deben constar en la inscripción de bautismo, este elenco no es taxativo. Así, cabría que las legislaciones particulares al respecto lo ampliaran haciendo constar otros. En todo caso, la situación social y jurídica actual requiere de la Iglesia una solución que permita defender su magisterio respecto a la familia y dar a los hijos seguridad y veracidad en materia familiar y sacramental.

2.3. *La adopción e inscripción del bautismo*[144]

El c. 877.3 CIC 83, nos viene a decir que a la hora de inscribir, si se trata de un hijo adoptivo, se inscribirá el nombre de quienes lo adoptaron y también, al menos si así lo hace en el registro civil de la región, el de los padres naturales, según lo establecido en los puntos 1 y 2 del 877 teniendo en cuenta las disposiciones de la conferencia episcopal. En esta

142 Mostaza, «*matrimonio…* Op. Cit., 149.

143 A. Molina, Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe, Fuentes y Comentarios de todos los Cánones, A. Benlloch Poveda, (Dir.), Valencia 1993, 403 y 404.

144 Este apartado ha tenido como base fundamentalmente:F. Aznar, «La Inscripción o Registro de los hijos Adoptados en la Legislación Canónica», in: REDC (1997) 135-154.

Universidad Pontificia de Salamanca

materia las competencias de las conferencias episcopales son importantes. Sin embargo, en el caso de muchas conferencias episcopales su regulación se limita a breves referencias.

El profesor Aznar al estudia las legislaciones de las conferencias episcopales distingue: Las disposiciones referentes a los niños adoptados y todavía no bautizados y a los niños adoptados bautizados ya antes de la adopción, las formas de inscribir los datos respecto de los padres biológicos cuando proceda. Pasamos a exponer alguna de las conclusiones que extrae en su estudio:

a) Respecto de los niños adoptados que todavía no están bautizados afirma

En algunas de las conferencias episcopales, analizadas en el estudio referido, simplemente se disponía que la inscripción contuviese los datos que pudieran constar en la inscripción del registro civil correspondiente[145].

El profesor Aznar habla de «*Bastantes Conferencias Episcopales indican que, al bautizar a niños adoptados, sólo deben inscribir en el libro de bautismo los nombres de los padres adoptantes, además de observar las restantes normas y de transcribir los datos civiles de la adopción*»[146].

También señala como muchas de las conferencias episcopales determinan que conste en la inscripción los nombres de los padres adoptantes y de los naturales, siempre que sea posible por constar en un Registro civil o documento público[147].

Algunas conferencias episcopales se han ocupado del supuesto de que el niño sea bautizado cuando se hayan iniciado los trámites de la

145 F. Aznar, «La Inscripción o Registro de los hijos Adoptados en la Legislación Canónica», in: Op. Cit. …, 139: «*Norte de Africa (Argelia, Libia, Marruecos y Tunez); Guatemala; Haití, que indica que se debe añadir «dans certains cas une note marginale dans le registre du baptême»; Argentina, que señala que «al margen de la referida acta de bautismo se hará una llamada a la anotación reservada» (existente en el archivo secreto de la curia diocesana) (Anuario Argentino de Derecho Canónico 1, 1994,284); Francia; Escocia «When an adopted child is baptised, a note Will be added to the name and the address of the adoption authority and the place and date of tne adoption*».

146 Cfr. F. Aznar, «*La Inscripción o Registro…* Op. Cit., 139. A este respecto, a nota a pie de página indica algunas de estas conferencias episcopales: «Alemania (Ius Ecclesiae 2, 1990, 786-94); Luxemburgo; Bolivia; Chile; Francia; Nicaragua; Panamá; Perú; Puerto Rico; Uruguay» (F. Aznar, «La Inscripción o Registro de los hijos Adoptados en la Legislación Canónica», in: Op. Cit. …, 139).

147 Ibid., 139: «*Belgica (Ius Ecclesiae 1, 1989, 744); Benin; …Brasil (Ius Ecclesiae 1,1989, 767-75); Colombia (Ius Ecclesiae 3, 1991, 395); Ecuador; Escandinavia; Ghana; Hungría (Ius Ecclesiae 6, 1994, 843-50); India …*».

Universidad Pontificia de Salamanca

adopción. Un ejemplo sería la regulación de Chile, y otro la regulación de la Conferencia Episcopal Francesa[148].

b) Supuesto de los niños ya bautizados antes de la adopción

Algunas conferencias episcopales han determinado que se anote la adopción en una nota marginal en el libro de bautismos, incluyendo en ella los datos de la adopción[149].

Otras Conferencias Episcopales, en este supuesto contemplan la realización de una nueva partida de bautismo con los nuevos datos provenientes de la adopción y la anulación de la anterior partida. Ejemplos de esta postura serían las normas de las conferencias Episcopales Chilena y Argentina[150].

También, algunas conferencias episcopales han determinado que, en este caso, se corrija la partida original de bautismo y se añadan los nuevos datos resultantes de la adopción. Ejemplo de estas disposiciones los encontramos en las normas de las conferencias episcopales de Filipinas y del Perú[151].

Las normas de otras Conferencias Episcopales han establecido que: para el caso de que la adopción se realice después del bautismo, pero antes de cerrar el libro de bautizados al finalizar el año, el párroco anotará el nombre de los padres adoptantes en el capítulo de observaciones. Ejemplo de lo antedicho serían las normas de las Conferencias Episcopales de Suiza y Malta al respecto[152].

148 Ibid., 140 y 141.

149 Ibid., 142: «*Las conferencias Episcopales de Canadá y de Australia han establecido una doble norma para estos casos: en primer lugar, que «le baptême ne peut être administré licitement avant l'adoption(s) que l'enfant soit baptisé et qui'l y ait un espoir fondé sera élevé dans la foi catholique; ou 2 . qu'il y ait danger de mort'. Y en segundo lugar, que «si les parents adoptifs savent que l'enfant a ètè baptisè avant l'adoption, ils demanderont que la note suivante soit faite au registre des baptêmes… «Cet enfant a été legalement adopté come …(nom)…le (date)…à (endroit)…par (noms des parents adoptifs)»» A pie de página señala una lista de conferencias episcopales que contiene disposiiciones sobre anotación en nota marginal de la adopción: «Bolivia; Belgica (Ius Ecclesiae 1, 1989, 764); Guatemala; Portugal; Francia sólo para el caso de la adopción simple: además de escribir la nota marginal, «on transmettra à la chancellerie de l'éveché la copie de l'acte de naissance»(Directorie…93)*».

150 Ibid., 143.

151 Ibid., 143 y 144.

152 Ibid., 144.

Universidad Pontificia de Salamanca

c) Disposiciones de las conferencias episcopales acerca de la confidencialidad de los nombres de los padres naturales[153]

La tendencia más habitual en las normas de las Conferencias Episcopales en esta materia ha sido el que estos datos, en la medida en que se conozcan, se registren en el archivo secreto de la curia diocesana. Alguna Conferencia Episcopal como, la francesa, han creado incluso un registro especial de niños adoptados. Ciertamente, la necesidad de la confidencialidad de la identidad de los padres naturales viene urgida en muchas ocasiones por los mismos ordenamientos seculares. Sin embargo el Ordenamiento Canónico necesita que, en la medida de lo posible, se pueda tener constancia de la identidad de los padres biológicos. Un claro ejemplo de lo antedicho vendría dado por los impedimentos matrimoniales de consanguinidad y pública honestidad de los cánones 1091 y 1093.

Sin embargo, esta necesidad del Ordenamiento Canónico, se conjuga con la de confidencialidad exigida por la sociedad civil, a la que ya nos hemos referido. Así, ante esta concurrencia de necesidades, varias conferencias episcopales han establecido una normativa particular sobre los certificados de bautismo en casos de menores adoptados. En estos supuestos, algunas Conferencias Episcopales, simplemente indican que los certificados de bautismo «*solo deben de especificar el nombre adoptivo y el de los padres adoptantes*»[154]. Otras Conferencias episcopales, han establecido la norma general en que los certificados contengan sólo los nuevos datos, salvo algunas situaciones excepcionales. Este último modelo de legislación particular es la de la Conferencia Episcopal de Malta. Esta sólo permite estos certificados completos cuando los solicite el mismo bautizado y haya cumplido los 18 años, con permiso del ordinario del lugar, así como para el expediente matrimonial.

d) Legislación de la Conferencia Episcopal española[155]

En el Decreto General sobre las normas complementarias al nuevo Código de Derecho Canónico de 1 de diciembre de 1984, en el artículo 9 se nos dice: «*En observancia con lo que se dispone en el c. 877,3, los párrocos deben cuidar que en las inscripciones de un hijo adoptivo en el Libro de Bautizados se haga constar el nombre o nombres de sus adoptantes, y*

153 Ibid., 145-148.
154 Ibid., 145.
155 Ibid., 148 a 154.

Universidad Pontificia de Salamanca

que en dicha inscripción consten además los otros datos que recoja la inscripción de adopción efectuada en el Registro Civil, a cuyo efecto el párroco le exigirá, antes de proceder a la inscripción en el Libro de Bautizados, el oportuno documento del Registro Civil que certifique legítimamente la adopción practicada».

Ante esta norma el profesor Aznar manifiesta: «La norma es manifiestamente insuficiente»[156]. Comentario que viene ratificado por el estudio comparativo, y por la gravedad y cuidado que pone la legislación secular española en la materia. Ciertamente echamos en falta referencias a temas como: qué ocurre si la adopción se practica después de la inscripción del bautismo; –la publicidad que puede tener en estos casos la inscripción de bautismo…

3. *Los documentos seculares como prueba canónica de la filiación*

El c. 1540.2 CIC 83, considera documentos públicos civiles los que, según las leyes de cada lugar, se reconocen como tales. Así pues, acudiendo al Código Civil Español, en su artículo 1216 nos dice que: «*son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley*». El art. 317 de la L.E.C de 7 de Enero de 2000 especifica: «*A efectos de prueba en el proceso se consideran documentos públicos: …6º Los que con referencia a archivos y registros de órganos del estado, de las administraciones públicas o de otras entidades de derecho público, sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de esos órganos, Administraciones o entidades*».

Como ya hemos visto, los documentos públicos de acuerdo con el c. 1541[157], hacen fe de aquello que directa y principalmente se contiene en ellos. Es decir que tienen valor de prueba plena salvo que conste otra cosa por argumentos contrarios y evidentes. Especialmente importante es la posibilidad de prueba en contrario y el no constreñimiento a ningún tipo de prueba. Ambos principios se derivan y concretan en la práctica enel principio de libre investigación de la paternidad.

Entroncando con el principio de admisión de prueba en contra, entendemos que debemos hacer mención también en este apartado a toda una serie de diferencias entre los ordenamientos secular y canónico, en mate-

156 Ibid., 151.

157 Vid. Capítulo II, apartado 2, punto 2: «La inscripción de bautismo como prueba de la filiación».

Universidad Pontificia de Salamanca