

La posesión de estado. Auge, ocaso y resurgimiento

Edison Lucio VARELA CÁCERES*
RVLJ, N.º 11, 2018, pp. 209-240.

Sumario

Introducción 1. La posesión de estado 2. Elementos de la posesión de estado 3. Caracteres de la posesión de estado 4. La evolución de la posesión de estado 4.1. La codificación de la posesión de estado 4.2. El auge de la posesión de estado 4.3. El ocaso de la posesión de estado 4.4. El resurgimiento de la posesión de estado 4.4.1. Conflictos de filiación surgido a raíz de técnicas de reproducción humana asistida 4.4.2. Paternidad socioafectiva Conclusiones

Introducción

Es un lugar común el señalar que el Derecho de Familia es el área del Derecho Civil que más dinamismo muestra y por ello constantemente van surgiendo nuevos debates sobre sus institutos. En tal sentido, la tradicional figura de la posesión de estado no es la excepción, y aunque ha pasado por diversas etapas, hoy continúa teniendo una importancia capital en las relaciones jurídicas familiares.

* **Universidad de Los Andes**, Abogado *Cum Laude*. **Universidad Central de Venezuela**, Especialista en Derecho de la Niñez y de la Adolescencia; Profesor Asistente de Derecho Civil I Personas. **Universitat de Barcelona**, Máster en Derecho de Familia e Infancia.

A la memoria de dos maestros del Derecho de Familia: FRANCISCO LÓPEZ HERRERA y Raúl SOJO BIANCO, con afecto de discípulo.

A través del presente trabajo, el lector podrá recapitular sobre esta antigua figura y apreciar que la misma vive un resurgimiento después de un aparente ocaso causado por la famosa prueba de ADN, lo que para muchos estaba predestinado a originar su extinción y consecuente olvido, termina convirtiéndose, por otros hechos, en un alba que arroja franjas de luz sobre nuevos horizontes.

En concreto, se hará un breve recorrido por su definición, elementos y caracteres, para de seguida reflexionar sobre su codificación, auge, ocaso y resurgimiento.

1. La posesión de estado

Para el ordenamiento jurídico es esencial contar con un instrumento que permita acreditar la titularidad de los derechos o deberes que se exhiben; sin embargo, en algunas relaciones familiares –matrimonio, unión estable de hecho o filiación– puede ocurrir que por diferentes motivos se estén ejerciendo las facultades implícitas de determinado nexo jurídico y se carezca del respectivo título de estado. Cuando ello ocurre el legislador, desde tiempo pretérito, propone poner en evidencia determinados hechos que presuponen el vínculo familiar y, con tal accionar, el juez declarará su preexistencia jurídica, generándose así la exteriorización del estado familiar.

Esta figura de veterana presencia es propia de las instituciones básicas del Derecho de Familia; su cimiento se encuentra en el valor que las situaciones fácticas tienen en el devenir de las relaciones familiares. Así pues, cuando una pareja se comporta como un matrimonio es en razón de que en la mayoría de los casos existe efectivamente tal vínculo jurídico o una unión estable de hecho. Lo mismo se podría decir de la filiación, es decir, cuando una persona cumple con el rol de progenitor en relación con otra y esta, a su vez, le refiere el trato de padre o madre es motivado en que entre ellos existe un nexo filial¹.

¹ Para LORETO, Luis: «La acción y el proceso de filiación natural en el Derecho venezolano». En: *Estudios de Derecho Procesal Civil*. UCV. Caracas, 1956, p. 234, «es indiscutible que la posesión de relaciones jurídicas constituye la presunción o inferencia más elemental y sería de que existe el título jurídico ideal en que se apoye su ejercicio. Esa coordinación lógica que existe entre lo concreto y lo ideal constituye el fundamento práctico que ha tomado en cuenta el legislador para regular y deducir la existencia

Como se palpa de lo dicho, la posesión de estado se fundamenta en el comportamiento externo de los sujetos, es decir, en la sincronía que generalmente existe entre las maneras de actuar y el vínculo que le sirve de justificativo, aunque desde el punto de vista formal no se encuentre suficientemente constituido como «título» en el Registro del Estado Civil².

Entonces, como señala DOMÍNGUEZ GUILLÉN, «en el orden familiar existe posesión de estado cuando una persona se comporta como titular de un determinado estado civil, exista o no título legítimo, esto es, el hecho jurídico o supuesto normativo del Derecho»³. Ciertamente, «La posesión de un estado es la exteriorización de éste»⁴.

de muchas relaciones jurídicas, muy particularmente la de filiación» (originalmente publicado en: *Revista de Derecho Procesal*. N.º 2. Buenos Aires, 1951, pp. 97 y ss.; también en: *Ensayos jurídicos*. Ediciones Fabreton-ESCA. Caracas, 1970, pp. 399 y ss. y *Sucesiones*. Tomo II. Ediciones Vegas Rolando. Caracas, 1977, pp. 233 y ss.).

² Comenta LUCES GIL, Francisco: *Derecho registral civil*. Bosch. Barcelona, 1976, p. 72, «La palabra 'título' puede emplearse en un doble significado: a. En un sentido material, es el hecho real que afecta al estado civil, la causa productora del cambio o alteración del estado; b. en un sentido instrumental —que es el que se emplea en el texto—, es el medio utilizado para su constatación o justificación, el medio instrumental empleado para que el hecho tenga reflejo registral». Cfr. LLAMBIÁS, Jorge Joaquín: *Tratado de Derecho Civil. Parte general*. Tomo I. 16.^a, Perrot. Buenos Aires, 1995, p. 364 «entendemos por título de estado la constancia de un documento auténtico o idóneo para la comprobación legal de la causa constitutiva del respectivo estado: así es título de estado de esposo o esposa, la partida de matrimonio que acredita la celebración del acto». Sostienen BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI, Eduardo A.: *Manual de Derecho de Familia*. 6.^a, Astrea. Buenos Aires, 2004, p. 30, «El emplazamiento en el estado de familia requiere del título de estado en sentido formal, puesto que solo mediante él se hace oponible *erga omnes* y permite ejercer los derechos y deberes que corresponden al estado. Pero bien puede suceder que una persona ejerza, en los hechos, tales derechos y deberes sin título (...) En estos casos se dice que hay posesión de estado».

³ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: «En torno a la posesión de estado». En: *Revista de Derecho*. N.º 22. TSJ. Caracas, 2006, pp. 57 y ss., añade la autora, que la posesión revela como naturaleza el ser «una situación excepcional y subsidiaria a la que se acude a falta de la prueba por excelencia del correspondiente estado civil», siendo las actas inscritas en el Registro del Estado Civil la prueba principal de los nexos familiares.

⁴ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Manual de Derecho Civil I (personas)*. Ediciones Paredes. Caracas, 2011, p. 221. Apunta CONTRERAS B., Gustavo: *Manual de*

Luego, la importancia de la posesión se observa cuando no se encuentra debidamente constituido el título registral que legitima la relación familiar y es enervada la posesión de estado como un medio de prueba para que en un debate judicial sea determinada la existencia de la discutida vinculación jurídica y pueda así, de ser procedente, ser inscrita la sentencia en el Registro del Estado Civil. Por tanto, «La posesión de estado significa reconocer un determinado estado civil a quien de forma habitual, notoria y pública lo viene detentando, presumiéndose así que la realidad concuerda con la apariencia»⁵.

2. Elementos de la posesión de estado

Sobre cuales pueden ser las circunstancias que permiten evidenciar la existencia de la posesión⁶, el legislador destina una norma específica en el Código Civil, donde se indica con carácter enunciativo y no excluyente determinados eventos que revelan la presencia del vínculo; pautas que además se refieren concretamente a la filiación, aunque son extensibles para probar las relaciones de pareja:

Artículo 214.- La posesión de estado de hijo se establece por la existencia suficiente de hechos que indiquen normalmente las relaciones de filiación y parentesco de un individuo con las personas que se señalan como sus progenitores y la familia a la que dice pertenecer. Los principales entre estos hechos son:

Derecho Civil I, personas. 5.^a, Vadell Hermanos Editores. Caracas, 1995, p. 125, que «Prácticamente la posesión de un estado civil se exterioriza por el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que él comporta». Cfr. D'JESÚS MALDONADO, Antonio: *Lecciones de Derecho de Familia*. Paredes Editores. Caracas, 1991, p. 127, la posesión «es la realidad sociológica y afectiva de la relación padre-hijo-familia, y es igualmente el reconocimiento público de la filiación» y siguiendo a DEMOLOMBE «es el más seguro de los títulos, ya que el reconocimiento, que es obra de un momento, puede ser arrancado por sorpresa o por obsesión, mientras que la posesión de estado supone un reconocimiento diario que ofrece todas las garantías».

⁵ DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Manual de Derecho Civil I...*), p. 223.

⁶ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Manual de Derecho de Familia*. 2.^a, Ediciones Paredes. Caracas, 2014, p. 397, «Los elementos de la posesión de estado son aquellas circunstancias o aspectos fácticos que lo componen y constituyen como tal, esto es aquellos hechos por los cuales se evidencia que una persona se comporta como titular de un estado civil determinado».

Que la persona haya usado el apellido de quien pretende tener por padre o madre.

Que éstos le hayan dispensado el trato de hijo, y él, a su vez, los haya tratado como padre y madre.

Que haya sido reconocido como hijo de tales personas por la familia o la sociedad⁷.

Como se desprende de la norma preinserta, el legislador ha considerado prudente señalar tres situaciones, que en la mayoría de los supuestos permitirían arribar a una conclusión sobre la relación progenitor-hijo. Empero, si bien son representativos, no llegan al extremo de ser ponderados como simultáneos y exclusivos. En palabras más autorizadas de DOMÍNGUEZ GUILLÉN:

... los indicados elementos no son concurrentes, esto es, no deben presentarse simultáneamente los tres, y por otro lado, no son los únicos aunque sí los principales, por cuanto la enumeración es netamente enunciativa o ejemplificativa (...) Pues se indica que bien pudieran existir en el caso concreto otras circunstancias distintas (...) que el juez pudiera apreciar en el supuesto particular⁸.

⁷ Otras disposiciones que aluden a esta figura son: en relación con el nexo conyugal los artículos 114 y 115 del Código Civil y sobre la filiación los artículos 198, 199, 210, 219, 220 y 230 *eiusdem*.

⁸ DOMÍNGUEZ GUILLÉN: art. cit. («En torno a la posesión...»), p. 67. Para DOMINICI, Anibal: *Comentarios al Código Civil venezolano (reformado en 1896)*. Tomo I. Editorial REA. Caracas, 1962, p. 301, lo importante es «demostrar hechos concretos, precisos, inequívocos, para que sean legalmente apreciables por los jueces, que en su clasificación proceden con soberana potestad». Cfr. LÓPEZ HERRERA, FRANCISCO: «Anotaciones sobre filiación legítima». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N.º 8. UCV. Caracas, 1956, p. 64, «la propia ley no atribuye a los tres elementos citados, el carácter de únicos en relación con la posesión de estado: los cita solo como los principales; se trata pues de una enumeración simplemente enunciativa»; SOJO BIANCO, RAÚL: *Apuntes de Derecho de Familia y Sucesiones*. 14.^a, Mobil-Libros. Caracas, 2007, p. 250, «La posesión de estado de hijo se establece por la existencia suficiente de hechos que indiquen normalmente las relaciones de filiación y parentesco de un individuo con las personas que se señalan como sus progenitores».

Ahora bien, la doctrina ha traducido a los principales hechos reveladores de la posesión como: *nomen, tractatus y fama*⁹ o en otras palabras: nombre, trato y fama, cada uno posee una particularidad, a saber:

El «nombre» hace referencia al uso del apellido del pretendido progenitor por el hijo. Como se indicó en otra oportunidad, el patronímico es un nombre de familia en el contexto que dicho vocativo permite exteriorizar la filiación de la persona, en otras palabras, el apellido en la normalidad de las situaciones corresponde con el que detentan los progenitores y por ello evidencia la existencia de un nexo filial, en términos generales¹⁰. Ahora bien, cuando un sujeto utiliza un determinado apellido que no se justifique documentalmente, es probable que el uso responda a la posesión de estado y por ello el legislador lo pondera como un hecho que demuestra la existencia de la relación.

Por su parte, el «trato» ha sido catalogado como el hecho más revelador de la posesión¹¹. Lo anterior responde a que el mismo se traduce en un comportamiento externo del pretendido padre como tal y del supuesto hijo en el referido rol¹².

⁹ COUTURE, Eduardo J.: «La prueba de la filiación natural. El precepto ‘*Nomen, tractatus, fama*’». En: *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. EDIAR. Buenos Aires, 1948, pp. 417 y ss., sostiene que el origen de las locuciones latinas –según la tesis de Ernesto QUESADA– no se ubica «en el Derecho francés moderno, ni en el Derecho intermedio, ni aun en el Derecho romano clásico (...) sino en la jurisprudencia sentada por los fallos de la Rota Romana». Vid. SANSÓN RODRÍGUEZ, María Victoria: «Observaciones sobre el concepto de *status* y de posesión de estado en el Derecho romano, a propósito del artículo 39.2 de la Constitución española y de la reforma del Código Civil de 1981 en materia de filiación». En: *Anales de la Facultad de Derecho*. N.º 16. Universidad de La Laguna. Santa Cruz de Tenerife, 1999, pp. 475 y 491, donde sostiene que al consultar las fuentes se puede señalar que la institución de la posesión de estado tiene precedentes en la época clásica, mas no su terminología *possessio status*, la cual «es extraña a las fuentes», «no es romana».

¹⁰ Vid. VARELA CÁCERES, Edison Lucio: «El nombre civil y la Ley Orgánica de Registro Civil». En: *Revista de Derecho*. N.º 33. TSJ. Caracas, 2010, p. 276; VARELA CÁCERES, Edison Lucio: *El Registro del Estado Civil*. Vol. I (Organización y principios sectoriales). Editorial RVLJ. Caracas, 2018, pp. 148 y ss.

¹¹ CIFUENTES, Santos: *Elementos de Derecho Civil. Parte general*. 4.ª, Astrea. Buenos Aires, 1999, p. 125, «El *tractatus* es el más importante y, en general, decide la cuestión».

¹² Subraya DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Manual de Derecho de Familia*), p. 401, «La reforma del Código Civil de 1982 introduce la ‘reciprocidad’ como nota necesaria del citado elemento».

Tales circunstancias, más allá de la amistad o el afecto que puede existir entre los seres humanos, cuando la misma tiene por sustrato hechos propios de la relación padre-hijo, permite presumir la existencia del vínculo jurídico¹³. Entonces, se llega a concluir por los operadores jurídicos que hechos externos propios de la conducta de un progenitor, como «el mantenimiento, la educación y la colocación», son indicadores de la existencia de un trato de padre y, con ello, del estado familiar discutido¹⁴.

Por último, la «fama» se explica a través del conocimiento de la existencia de un vínculo familiar que adquieren las terceras personas a través de las relaciones humanas derivadas del trato que dos individuos se dispensan ordinariamente dentro de la sociedad. La razón de su ponderación en el caso de las instituciones familiares es muy obvia, pues las comunidades intermedias, como la familia, los vecinos, los compañeros del trabajo y la escuela, no tiene por qué exigir la presentación de una «partida de nacimiento» que corrobore el nexo familiar que dos personas exteriorizan espontáneamente, simplemente concluyen que debe existir el nexo jurídico que justifique el comportamiento. Pues bien, la fama viene a ser la percepción que del trato hace la sociedad.

En el caso de las relaciones de pareja, la doctrina es enfática en que el elemento *nomen*, representado por el uso que la mujer casada hace del apellido del esposo, es poco relevante, ya que tal práctica es voluntaria (artículo 137 del Código Civil) y, en el caso de las uniones estables de hecho, tal facultad no se encuentra reconocida legislativamente, ni forma parte de una costumbre

¹³ LÓPEZ HERRERA, FRANCISCO: *Derecho de Familia*. Tomo I. 2.^a, UCAB. Caracas, 2006, p. 83, señala: «El trato es, sin lugar a dudas, el principal de todos los elementos de la posesión de un estado familiar, sea cual fuere éste; por regla general resulta casi imposible aparecer como titular del estado, si no es reconocido así, de hecho, por la persona o las personas con quienes se tiene o se pretende tener el vínculo de familia».

¹⁴ Sostienen VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique y CHAVES, Marianna: «Paternidad socioafectiva. La evolución de las relaciones paterno-filiales del imperio del biologismo a la consagración del afecto». En: *Actualidad Jurídica*. N.º 200. Lima, 2010, p. 58, «En conjunto, estos componentes se revelan por la convivencia familiar, por el efectivo cumplimiento de los deberes de guarda, educación y sustento del hijo por el relacionamiento afectivo, en fin, por el comportamiento que adoptan los padres e hijos en la comunidad en que viven».

jurídica¹⁵; en tal sentido, la Sala Constitucional ha determinado que tal efecto del matrimonio no se extiende a las uniones libres¹⁶, sin perjuicio que su uso denote la fama. Por otro lado, si serían relevantes el trato y la fama, además de otras circunstancias de hecho que puedan exteriorizar el vínculo debatido, como, por ejemplo, en la unión de hecho la estabilidad de la relación¹⁷.

Como corolario, diversos pueden ser los hechos que lleven al juez a la convicción de la prueba del estado debatido, pero la doctrina es uniforme en exigir la presencia de alguno de los elementos antes reseñados¹⁸, siendo el trato el más significativo por emanar de los propios sujetos sobre los cuales se debate el nexa familiar¹⁹, pero a él se puede adinricular otras circunstancias objetivas reveladoras del nexa filial o de pareja.

3. Caracteres de la posesión de estado

Las principales particularidades que se aprecian de la posesión de estado son:

¹⁵ Sobre la relevancia de esta «fuente» en el Derecho Civil véase: VARELA CÁCERES, Edison Lucio: «Introducción a las fuentes del Derecho». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 7-II (Homenaje a José PEÑA SOLÍS). Caracas, 2016, pp. 408 y ss.

¹⁶ *Vid.* TSJ/SC, sent. N.º 1682, del 15-07-05.

¹⁷ *Cfr.* VARELA CÁCERES, Edison Lucio: «Una lección. La unión estable de hecho (comentario a la sent. N.º 326, de la Sala de Casación Civil del TSJ)». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 1. Caracas, 2013, pp. 347 y ss.

¹⁸ Como indica LÓPEZ HERRERA: *ob. cit.* (*Derecho de Familia*), t. 1, p. 88, parafraseando jurisprudencia patria: «las circunstancias que configuren esa posesión ‘se revelen en un gran número de hechos que se escalonen en el tiempo y que no sean susceptibles de ningún equívoco, debiéndose descartar los hechos de posesión aislados y pasajeros’».

¹⁹ De aquí se deduciría un principio de «buena fe» en los terceros que actúen conforme al «trato», pensando que, efectivamente, existe un nexa jurídico que sirve de respaldo –véase sobre tal principio en esta misma *Revista*: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: «Buena fe y relación obligatoria», pp. 17 y ss.; y VARELA CÁCERES: *ob. cit.* (*El Registro del Estado...*), vol. 1, pp. 47 y ss.–; lo que en otros derroteros se denomina «legítima expectativa» y doctrina de los actos propios –véase en esta misma *Revista*: GUERRERO BRICEÑO, Fernando F.: «La buena fe y la doctrina de los actos propios. Una mirada en el Derecho venezolano», pp. 145 y ss.–.

i. Consiste en ser un medio de prueba «supletorio» de la filiación, del matrimonio o de la unión estable de hecho; es decir, opera fundamentalmente cuando las referidas instituciones carecen de un instrumento de demostración idóneo —que sería el acta inscrita en el Registro del Estado Civil—, de allí que la doctrina sostenga que tiene un «carácter supletorio o subsidiario»²⁰.

ii. Requiere para cumplir su propósito «la intervención o participación judicial»²¹, es decir, no produce efectos inmediatos. Los hechos o circunstancias que evidencian la posesión demandan de su constatación por el juez y que el mismo declare en la sentencia respectiva que se demostró patentemente el vínculo para que cumpla su finalidad probatoria. Siendo, en todo caso, la sentencia la que sirve de título del nexo familiar que, a su vez, es inscrita en el Registro del Estado Civil²². Así, sostiene RAMOS:

²⁰ Cfr. LORETO: art. cit. «La acción y el proceso...», p. 235. Véase ABALADEJO, Manuel: *Derecho Civil I. Introducción y parte general*. 15.^a, Bosch. Barcelona, 2002, p. 240, «he de advertir que si ciertamente la posesión de estado es una posible prueba del estado, lo que no es nada seguro es el elevarla a la categoría de título de legitimación, porque no se puede decir que, hasta su impugnación y destrucción, demuestre el estado que se posee, como lo demuestran las actas del Registro Civil».

²¹ Cfr. DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Manual de Derecho de Familia*), pp. 395 y ss., añadiendo: «los estados familiares se prueban con la correspondiente acta del estado civil y, en defecto de la misma, podrá acudir a la prueba supletoria, donde jugará un papel fundamental la respectiva posesión de estado», por otra parte, indica: «la posesión de estado participa de características que la hacen presunción»; GÓMEZ PERALS, Miguel: «Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2014 (608/2014). Acción de reclamación de filiación no matrimonial por la compañera de hecho de la gestante, con posesión de estado y derivada de las técnicas de reproducción humana asistida». En: *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y comercial*. Vol. VI (2013-2014). BOE-Dykinson. Mariano YZQUIERDO TOLSADA, coord. Madrid, 2016, p. 381, «La jurisprudencia la define como una cuestión de hecho, de libre apreciación según arbitrio del tribunal de instancia».

²² En todo caso, aclara LORETO: art. cit. «La acción y el proceso...», pp. 223 y 224, «La sentencia no crea ni atribuye relación alguna de filiación; no pertenece a la categoría de las constitutivas, sino a las de mera declaración, con la peculiaridad de tener por contenido la existencia de una relación de hecho que en virtud de la retrodatación de sus efectos se hace jurídica».

... la posesión de estado consiste en hechos, circunstancias que necesitan ellos mismos ser probados o acreditados. En otras palabras, la serie o reunión de hechos alegados, servirán de base para determinar la filiación, pero en sí mismo no podrán acceder al Registro Civil porque necesitan previamente constituirse en título inscribible y ello solo será posible cuando sean declarados tales en una sentencia²³.

4. La evolución de la posesión de estado

Como se afirmó la institución de la posición de estado es de larga data. Así, en el Derecho codificado se remonta al Código Napoleón (1804) donde se regulaba tanto para el estado de cónyuge (artículos 195 y 196), como en relación a la filiación (artículos 320-323)²⁴, siendo que tal modelo extendió su

²³ RAMOS, César José: «Situación de hecho. Consideraciones sobre la recepción del hecho en el Derecho venezolano». En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N.º 85. UCV. Caracas, 1992, p. 378; añade que «Estos datos, hechos conocidos y comprobados –interferencia de hecho desconocido– hace de la posesión de estado una presunción legal dentro de la categorización jurídica», pero «además de presunción legal, la posesión de estado participa de características que la hacen presunción judicial» (pp. 375 y 376); LÓPEZ HERRERA: art. cit. («Anotaciones sobre filiación...»), p. 63, «Es ésta, en cuanto a su naturaleza, una prueba de presunciones». Cfr. PÉREZ-GALLARDO, Leonardo B.: «Luces y sombras en torno a la regulación jurídica de la filiación en Cuba». En: *Vniversitas*. N.º 122. Universidad Javeriana. Bogotá, 2011, p. 408 y 409, «Llama la atención el tratamiento que ofrece el ordenamiento cubano a la posesión de estado al regularla como un supuesto de presunción legal de paternidad. Se trata de una situación de hecho que se manifiesta por medio del comportamiento que para con el hijo hayan tenido el padre y su familia paterna. Es una idea de apariencia jurídica que se crea frente a terceros, de modo que constituye una situación fáctica que puede conducir a la determinación de la filiación, pero ella por sí no constituye título de legitimación»; Indica DURÁN ACUÑA, Luis David: «Ensayo sobre el contenido de los supuestos de hecho de las reglas de establecimiento de la filiación en el Derecho colombiano». En: *Memoria del VIII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia*. Tomo I. UCV. Lourdes WILLS RIVERA, coord. Caracas, 1994, p. 62, «es demostración indirecta porque mediante la constatación judicial de la posesión notoria puede reconocerse la existencia del estado civil paterno-filial, y con base en la providencia que lo reconoce, crearse el título que no existía o modificarse el existente».

²⁴ *Vid. Código Napoleón*. Imprenta de la Hija de Ibarra. Madrid, 1809, pp. 38, 61 y ss.

influencia en los diversos códigos que fueron posteriormente promulgados, *verbi gratia*: el italiano (1865)²⁵, el chileno (1855)²⁶ y, por supuesto, a nuestro primer Código Civil (1862)²⁷.

Ahora bien, aunque la posesión de estado siempre ha tenido como función la de servir de fuente supletoria para acreditar el estado familiar, sus requisitos han variado considerablemente según el legislador haya seguido una tendencia reservada o, en otro extremo, proclive a la misma; y tal manera de proceder ha influido en la forma en que los operadores jurídicos perciben la institución, a saber:

4.1. *La codificación de la posesión de estado*

En efecto, en un primer estadio la posesión de estado –que en nuestro Derecho comprendería desde el Código Civil de 1862 hasta la reforma de 1982, con un breve intervalo correspondiente a la vigencia del Código de 1916²⁸– siempre ha tenido valor de prueba supletoria operando a falta de acta del Registro del Estado Civil y ha estado condicionada a determinados extremos, a saber:

²⁵ *Vid.* artículos 118-121 y 170-174; *Codice Civile del Regno D'Italia del 1865*. Editori Fratelli Bocca. Turín, 1922, pp. 50 y ss.

²⁶ *Vid.* artículos 309-313; BELLO, Andrés: *Código Civil de la República de Chile*. Tomo I. Ministerio de Educación. «Introducción y notas» de Pedro LIRA URQUIETA. Caracas, 1954, pp. 237 y ss. LIRA URQUIETA comenta que BELLO «Cuidó, además, de precisar las llamadas pruebas supletorias, que juegan en defecto de las partidas, y las dividió en tres categorías: documentos auténticos, testigos presenciales de los hechos constitutivos del estado civil, y posesión notoria, limitada a diez años como mínimo», (p. 233).

²⁷ *Vid. La codificación de Páez*. Tomo I (Código Civil de 1862). Academia Nacional de la Historia. «Estudio preliminar» de Gonzalo PARRA-ARANGUREN. Caracas, 1974, pp. 46 y ss. El Código de VISO –como también se le conoce–, siguió la receta que en materia de posesión de estado contenía el Código de BELLO, el cual se refirió a ella en materia de «prueba del estado civil», cambiando en este punto la estructura que al respecto presentaba el Código Civil francés.

²⁸ En efecto RAMOS: art. cit. («Situación de hecho...»), pp. 373 y 374, comentaba: «Desde el Código Civil de 1862 la posesión de estado entró a la historia del Derecho venezolano como prueba de la filiación (...) y así ha permanecido hasta el Código Civil reformado en 1982 con las diferencias impuestas formalmente por los cambios de redacción y la enumeración del articulado».

- i. El Código Civil de 1862 exigía «notoria posesión», en el caso de filiación «constante» uso del apellido y «diez años continuos por lo menos» (Libro primero, Título x, Ley única, artículos 6-10).
- ii. Por su parte, el Código Civil de 1867 alude a «posesión constante» y a «circunstancias que concurren a probarla» (artículos 123 y 124)²⁹. En iguales términos se expresa el Código de 1873.
- iii. Los Códigos de 1880, 1896 y 1904 solo varían el término «constante» a «posesión continua» (artículo 203, del Código Civil de 1904).
- iv. En los Códigos de 1916, 1922 y 1942, se cambia la fórmula siguiendo una estructura similar a la del Código Civil francés e italiano de 1865, donde se requería «posesión continua» y que la misma «resulta de una serie de hechos que, en conjunto, concurren» (artículo 206, del Código Civil de 1942).
- v. Finalmente, con la reforma acaecida en 1982, se suprime la referencia a la continuidad y la concurrencia, demandándose únicamente «la existencia suficiente de hechos que indiquen normalmente las relaciones de filiación y parentesco» (artículo 214)³⁰.

El anterior recorrido –en apretada síntesis– corresponde al periodo denominado «codificado», pero la posesión de estado también ha mutado a través de

²⁹ Véase artículos 109 y 110 del Proyecto GARCÍA GOYENA de Código Civil español de 1851. El propio GARCÍA GOYENA, Florencio: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*. Tomo I. Sociedad Tipográfico-Editorial. Madrid, 1852, pp. 123 y ss., en sus comentarios indicaba: «No resulta, pues, de un hecho solo y aislado, sino de muchos hechos públicos encadenados y repetidos todos los días, viniendo de este modo a formar la más sólida y menos dudosa de las pruebas. Así la posesión pública y constante del estado del hijo legítimo reemplaza naturalmente la falta de la partida de nacimiento, y es por lo común más significativa que esta», y añade: «Ya he dicho que la posesión no resulta de un hecho solo y aislado; pero tampoco es necesario que se reúnan todas las circunstancias o hechos propuestos por vía de ejemplo en el artículo; antes bien es evidente que hay entre ellos algunos que, siendo continuos y manifiestos, pueden por sí solos completar la demostración sin el auxilio de ningún otro» (p. 125).

³⁰ *Vid. Código Civil de Venezuela artículos 197 al 213*. UCV. César RAMOS SOJO *et al.*, relatores. Caracas, 1980, pp. 293 y ss.

la interpretación que han efectuado tanto jurisprudencia como la doctrinal nacional como se verá de seguida.

4.2. *El auge de la posesión de estado*

El periodo de mayor esplendor se vivió con la breve vigencia del Código Civil de 1916, el cual si bien, como se indicó, establecía requisitos similares a los textos que le precedieron para el establecimiento de la posesión de estado, varió en cuanto a su hermenéutica. En concreto, debe ponderarse que el referido Código, en palabras de AGUILAR GORRONDONA, «permitió ampliamente la investigación de la paternidad natural, simplificó las formalidades para contraer matrimonio entre concubinos, aumentó el número de funcionarios autorizados para presenciar el matrimonio y equiparó los hijos legítimos y naturales en cuanto a la herencia de la madre»³¹.

Las referidas reformas que en parte fueron resonancias de movimientos reformistas del Derecho foráneo –en específico se puede mencionar la Ley del 16 de noviembre de 1912 que modifica los artículos sobre filiación del Código Napoleón (artículo 240)³²–, contribuyeron a que la jurisprudencia y a la doctrina se moviera hacia una interpretación propensa a permitir la posesión de estado y a darle un nuevo tratamiento jurídico.

En efecto, como expone LORETO, el Código Civil de 1916 representó un «gran progreso» y, en lo que respecta a la filiación –para entonces extramatrimonial o natural–, le concedió un nuevo papel a la posesión de estado, pues:

³¹ AGUILAR GORRONDONA, José Luis: *Derecho Civil I (personas)*. 13.^a, UCAB. Caracas, 1997, p. 25.

³² *Vid. Código Civil de Venezuela artículos 214 al 226*. UCV. Amarilis GARCÍA DE ASTORGA, relatora. Caracas, 1981, pp. 168 y 169. *Cfr.* SANSÓ, Benito: «La evolución de la legislación venezolana sobre la filiación natural». En: *Estudios Jurídicos*. UCV. Caracas, 1984, p. 214, «Muy liberal es también el Código de 1916 (...) en lo que concierne a la investigación de la paternidad, el Código siguió a la Ley francesa». Comenta CARBONNIER, Jean: *Ensayos sobre las leyes*. Civitas. Trad. L. Díez-PICAZO. Madrid, 1998, p. 86, que el Código Civil francés en materia de filiación, «Era un Código Napoleón transformado por las Repúblicas: 1896 –el heredero ilegítimo promovido del tercio a la mitad–, 1912 –investigación de la paternidad–, 1915 –acción de alimento– son otros tantos jalones de una transformación constante en el mismo sentido».

... se consideraba la posesión de estado de hijo natural como título propio y autónomo de filiación, de modo tal que quien la invocaba en juicio y demostraba la existencia de los hechos que la constituyen y califican, hacía valer una relación jurídica preexistente, un título de filiación que la sentencia judicial no hacía otra cosa que reconocer y declarar³³.

El Código Civil señalaba a texto expreso lo siguiente:

Artículo 230.- La posesión de estado prueba la filiación natural respecto del padre o de la madre, si existen un conjunto de hechos y el uso constante y permitido del apellido del padre o de la madre, que indique una relación cierta de filiación entre el hijo y las personas que pretenden sean su padre o su madre³⁴.

En palabras de ARCAÑA: «el hijo que gozaba de la posesión de estado, no tenía necesidad de intentar acción alguna en investigación de paternidad o de maternidad, sino que le bastaba alegarla como un hecho cierto, como un título concreto de reconocimiento tácito que la Ley equiparaba al auténtico»³⁵; también

³³ LORETO: art. cit. («La acción y el proceso...»), pp. 215 y 216.

³⁴ *Vid. ob. cit. (Código Civil de Venezuela artículos 214 al 226)*, p. 19.

³⁵ Parafraseado en LORETO: art. cit. («La acción y el proceso...»), p. 216. El asunto también se planteó en otros horizontes, así BELLUSCIO, Augusto César: *Manual de Derecho de Familia*. Tomo II. 7.^a, Astrea. Buenos Aires, 2004, pp. 296 y 297, comenta que «Hasta la sanción de la Ley 23 264, la doctrina estuvo dividida acerca de si, acreditada la posesión de estado, ello bastaba para que progresase la acción de filiación o si era también necesario probar el nexa biológico. BUSSO, RÉBORA y DÍAZ DE GUIJARRO estimaban que debía acreditarse también el nexa biológico, ya que de lo contrario la posesión de estado habría bastado para crear un título que podía ser adverso a la realidad; MACHADO, SALAS y ZANNONI entendían que era innecesario, pues consideraban que la posesión de estado importa un reconocimiento tácito que equivale al expreso, y si frente a éste no es necesario probar el nexa biológico, tampoco lo debe ser frente a aquél; BORDA estimaba que la solución dependía de que la posesión de estado llevase al ánimo del juez la convicción de que la filiación era verídica, es decir, que con su criterio la solución habría sido circunstancial según los casos. La reforma de 1985 pone fin a la cuestión al admitir la segunda de esas posiciones; al respecto, dice el nuevo artículo 256 del Código Civil, que ‘la posesión de estado debidamente acreditada en juicio tendrá el mismo valor que el

opinaba: «cualquiera que sea el sistema que se adopte respecto de la partida de nacimiento, debe establecerse que la posesión de estado equivale a un reconocimiento y surte los mismos efectos que el efectuado auténticamente»³⁶.

El referido esquema representó el más benigno con la posesión de estado³⁷, pues, aunque continuaba siendo supletoria al acta respectiva del Registro del Estado Civil, dicha disposición consideraba que la posesión de estado por sí sola era suficiente para comprobar el estado civil conforme con ella; de esta manera que con solo probar sus extremos por vía judicial se declaraba la pre-existencia del vínculo filial.

Empero, tal diseño no gozó de larga vida y su vigencia se limitó a un lustro, ello en razón que el Código Civil de 1922 que lo suplantó involucionó al sistema de 1904, donde se proscribía investigar la paternidad³⁸ y los códigos

reconocimiento expreso, siempre que no fuere desvirtuado por prueba en contrario sobre el nexo biológico». Finalmente, en el caso argentino el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación de 2015 mantiene la anterior disposición (artículo 584). Por su parte, COUTURE: art. cit. («La prueba de la filiación...»), p. 415, sostiene que desde Ley 25 de noviembre de 1913 de Uruguay «El legislador ha encarado la posesión notoria como un modo de probar el reconocimiento tácito por parte del padre y no como un medio de investigar la paternidad. No se averigua la procreación, sino que se debe probar el conjunto de actos de voluntad emanados del padre que suponen el reconocimiento».

³⁶ Citado en: ob. cit. (*Código Civil de Venezuela artículos 214 al 226*), p. 24. Para RAMÍREZ, Florencio: *Anotaciones de Derecho Civil*. Tomo I. ULA. Mérida, 1953, p. 240, «el Código Civil de 1916 reconoció expresamente, en su artículo 230, la posesión de estado como prueba de filiación natural respecto del padre o de la madre», pero con el Código Civil de 1942 «únicamente sirve de base a la prueba de los hechos de la paternidad o de la maternidad».

³⁷ Sostiene RAMOS, César José: «Unidad y verdad de la filiación». En: *Revista de Derecho Privado*. N.º 1-1. UCV. Caracas, 1983, p. 140, «el Código de 1916, uno de los más liberales por lo avanzado de su contenido social. En él se acogía la posesión de estado como título autónomo de filiación (...) de tal manera, la posesión de estado venía a ser un reconocimiento tácito».

³⁸ Sobre las razones de tal regresión el propio LORETO: art. cit. («La acción y el proceso...»), p. 217, se interroga llegando a sostener que: «Solo inconfesables y circunstanciales motivos de naturaleza patriarcal pueden explicar el retroceso que significó para el país esa desgraciada reforma, ya que, ante la crítica serena, ilustrada

que le siguieron hasta el actual no han llegado a reconocerle nuevamente el carácter de «título»³⁹ a la posesión de estado⁴⁰.

y razonable no existe justificación alguna». En Francia también se escucharon voces de protesta, así CARBONNIER: ob. cit. (*Ensayos sobre las leyes*), p. 89, apunta: «la Ley de 1912 parecía, a los ojos de algunos autores –ROUAST e incluso René SAVATIER– haber ido demasiado lejos, al pretender construir sobre lo contencioso no solo un crédito de alimento, sino una relación familiar durable, comprendida la herencia; y se reprochaba a los tribunales que se habían desviado del artículo 340, a través de interpretaciones extensivas, hacia aplicaciones justicieras, sancionadoras, de las que se decía no tenían nada en común con el realismo de antaño».

³⁹ En tal sentido, bajo la vigencia del Código Civil de 1942, TORRES-RIVERO, Arturo Luis: *Las pruebas de estado (Derecho de Familia –parte general–)*. UCV. Caracas, 1970, p. 25, subrayaba que «la posesión de estado de hijo (...) por sí sola no es suficiente como prueba del estado de hijo –toda vez que es necesario instaurar una causa de filiación–, la posesión de estado conyugal no basta por sí misma como prueba del estado de cónyuge –puesto que es indispensable incoar un juicio dirigido a declarar la existencia del matrimonio–». De igual opinión es OBANDO SALAZAR, Ramón Augusto: *El Registro del Estado Civil*. Imprenta Oficial. Mérida, 1966, p. 22, «la simple posesión de estado, es decir, la apariencia de que una persona goza de una cualidad determinada de estado, podrá a lo sumo integrar una presunción *iuris* de legítima pertenencia de tal condición, pero en modo alguno podrá constituir un título de legitimación. Será sí, una circunstancia que podrá o deberá tomarse en consideración a los fines de acreditar hechos propios del estado civil en ausencia de la prueba normal de los mismos –prueba registral–; mas en ningún caso la simple posesión proporcionará la auténtica investidura de tal estado».

⁴⁰ SANSÓ: ob. cit. («La evolución de la legislación...»), pp. 233 y 234, reseña la elaboración por José Rafael MENDOZA de un «Proyecto de Ley de Reconocimiento de Filiación» donde la acción de reconocimiento «se concede cuando el hijo, gozando de la posesión de estado, se dirige al juez para acreditar tal hecho y obtener el título de su filiación. La posesión de estado es suficiente para probar la filiación». Por su parte, RAMOS: art. cit. («Unidad y verdad...»), p. 137, comenta que han existido iniciativas legales con la finalidad de atemperar las formalidades con que se acredita la posesión de estado, así recuerda que en la década de los 70 y 80 «los primeros proyectos de reforma contemplaban una acta de notoriedad para el establecimiento de la posesión de estado», replicando «Reducir la posesión de estado a un título supletorio no parece tampoco una forma idónea, pues se dejaría a salvo los derechos de terceros y el estado de las personas debe tener carácter de estabilidad y oponibilidad *erga omnes*». Cfr. TORRES-RIVERO: ob. cit. (*Las pruebas de estado...*), p. 47, quien afirma: «establecer la posesión de estado mediante ‘acta de notoriedad’, ‘constatación ante el juez competente’, ‘sumariamente’ (...) ‘las justificaciones para perpetua memoria’ (...) tienen un valor muy precario, ya que, por sustanciarse de manera no

4.3. *El ocaso de la posesión de estado*

Si bien el régimen de la posesión de estado con la reforma de 1982 mejoró en cuanto al diseño de los elementos para su configuración, facilitando el establecimiento de la filiación, incorporando una referencia a la «inseminación artificial» (artículo 204), fue sin duda la posibilidad de que el vínculo se estableciera judicialmente por medio de «todo género de pruebas, incluidos los exámenes o las experticias hematológicas y heredo-biológicas» el aspecto más relevante, pues con ello surgió un cuestionamiento sobre la necesidad de regular la prueba biológica y, en específico, la experticia de ADN que con su reconocido grado de certitud (99,99 %) permite comprobar la correspondencia del elemento biológico en el debate de la filiación⁴¹.

A lo anterior se sumó la propia Constitución de 1999, que en su artículo 56 alude a la «identidad biológica», y posteriormente la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad que estableció la facultad del juez de ordenar la evacuación de la referida experticia genética en los juicios de filiación (artículo 31).

Todo lo indicado ha estado acompañado por abundante jurisprudencia que ha definido los contornos de procedencia de la referida prueba pericial, e igualmente de docta doctrina que ha hecho lo propio.

Lo descrito, obviamente, ha conspirado en contra de la utilidad que pueda tener hoy la posesión de estado; ello en razón de que, aunque el Código Civil establece: «son también pruebas de la filiación materna: (...) 2. La posesión de estado de hijo...» o «Queda establecida la paternidad cuando se prueba la

contenciosa, dejan 'a salvo los derechos de terceros' (...) Para nosotros, la posesión de estado de hijo (...) hay que declararla judicialmente (...) Ese pronunciamiento judicial es la culminación de un proceso de estado suscitado por el ejercicio de una acción dirigida a la declaración de certeza de una situación preexistente, cual es la de posesión de estado, y, al ser estimatorio, es prueba completa del estado de hijo».

⁴¹ En todo caso, no está demás tener presente la observación de CARBONNIER: ob. cit. (*Ensayos sobre las leyes*), p. 91, «Sería, sin embargo, ilusorio creer que las mentalidades marchan con el mismo paso que la ciencia; y la fuerza probatoria depende de las mentalidades».

posesión de estado de hijo...» (artículos 198.2 y 210), la percepción generalizada es que ante un cúmulo de hechos en contraste con una prueba genética esta última resulta claramente favorecida por su credibilidad apabullante⁴². Por lo anterior, la prueba de la posesión de estado se puede decir que entró en un estado de aparente abandono.

Empero, mantiene su empleo en diferentes supuestos, *verbi gratia*:

i. En los juicios de filiación: En honor a la verdad –como se indicó–, es difícil darle el mérito que en la antigüedad llegó a tener esta institución. En el Derecho Civil de hoy, con los avances de la medicina, la prueba de ADN ha demolido el sitio de preferencia que ostentaba la posesión de estado y ahora ocupa su puesto, quedando todas estas circunstancias fácticas con una proyección menor. Es cristalino para el hombre de esta era, que el *test* médico permite arribar a soluciones mucho más confiables que un cúmulo de hechos y, por tal razón, es el legislador el que expresamente la regula en temas referidos a la filiación⁴³, auxiliado por la jurisprudencia y la doctrina. Así las cosas, no queda más que agregar que en un juicio donde se encuentre debatida la filiación la prueba fundamental será, sin lugar a dudas, el *test* clínico o «prueba de filiación biológica de Ácido Desoxirribonucleico (ADN)».

No obstante las categóricas afirmaciones, es forzoso ponderar una circunstancia relacionada con la prueba de ADN, que obligaría, a lo sumo, a regresar a la probanza de la posesión de estado. Esta sería la posibilidad de que alguna de las personas a quien se le deba practicar la prueba se niegue a suministrar

⁴² COUTURE: art. cit. («La prueba de la filiación...»), p. 414, siempre adelantado a su tiempo comentaba: «La ley no reclama una demostración biológica de la paternidad. Es bien probable que el día en que la ciencia pueda dar a este respecto una contestación afirmativa en lugar de la puramente negativa que da hasta ahora, el proceso de filiación se limite a requerir esa prueba», tal día ha llegado. Véase VILLEGAS PULIDO, G. T.: «La inquisición de la paternidad por el examen de la sangre». En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. N.ºs 1-2-3 y 4. Caracas, 1941, p. 12, «La paternidad no es, como lo había creído el legislador, un hecho imposible de comprobar directamente».

⁴³ *Vid.* artículos 27 y 28 de la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad. Así como VARELA CÁCERES: art. cit. («La identidad biológica...»), pp. 244 y ss.

la muestra sobre la cual se realiza la experticia, ante tal contrariedad –más común de lo que se desea–, la posesión de estado es una alternativa para generar la convicción sobre el vínculo reclamado. Es oportuno subrayar, que no es necesario que la prueba de ADN sea invasiva⁴⁴. Mas, si aun con todos los esfuerzos legales no se puede realizarse la prueba, dicha aptitud contumaz y rebelde, según la legislación, se interpreta como un «indicio en su contra», escenario que coloca a la posesión de estado como un elemento que coadyuva a demostrar la existencia del nexo filial debatido.

ii. A los efectos del reconocimiento: Establece el Código Civil que para que el reconocimiento *post mortem* del hijo mayor de edad produzca sus efectos ordinarios se precisa acreditar la existencia de posesión de estado o el consentimiento de cónyuge y descendientes si los hubiere (artículo 220 del Código Civil); asimismo, para que dicho reconocimiento de un hijo premuerto produzca vocación hereditaria en el progenitor se demanda prueba de la posesión de estado (artículo 219)⁴⁵.

iii. En el matrimonio: Para probar el estado civil de casado⁴⁶, subsanando irregularidades de forma en el acta respectiva⁴⁷ o cuando se haya omitido su

⁴⁴ Cuando se afirma que la prueba no es en todos los casos invasiva, es porque ella no exige obligatoriamente muestras de sangre, ya que se puede recurrir a otros componentes biológicos que no demanden consentimiento expreso de la persona sometida al examen y que mantengan incólume el precepto constitucional (artículo 46.3), tales como saliva, cabellos con cuero cabelludo, etcétera. Así también es factible tomar muestras de familiares cercanos o cadáveres que posean un nexo indubitable con algunos de los sujetos con quien se desea establecer el vínculo, hipótesis contemplada en el Código Civil y Comercial argentino (artículos 579 y 580).

⁴⁵ Al respecto comenta RAMÍREZ: ob. cit. (*Anotaciones de Derecho...*), p. 236, «para que el autor de ese reconocimiento sea favorecido como heredero, es preciso que él hubiera gozado de la posesión de estado, ya que los hechos que la constituyen, tendientes a demostrar la relación de paternidad o maternidad y de filiación, de fijo evitarán ‘abusos y litigios’ y que muerta una persona le aparezcan padres póstumos...». El Código Civil y Comercial argentino también exige posesión de estado (artículo 573).

⁴⁶ El Código Civil de BELLO aludía a «El estado civil de casado o viudo» (artículo 305), véase BELLO: ob. cit. (*Código Civil...*), t. 1, p. 235.

⁴⁷ Cfr. LLAMBIAS: ob. cit. (*Tratado de Derecho...*), pp. 365 y 366, «cuando el matrimonio es nulo por vicio de forma, la posesión de estado es bastante para suplir tales

asiento (artículos 114 y 115.2 del Código Civil). Aunque, en realidad, es en extremo anómalo que el nexo matrimonial no se encuentre debidamente inscrito en el Registro del Estado Civil, que se requiera acudir supletoriamente a la probanza de su existencia por medio de la posesión de estado⁴⁸.

iv. En la unión estable de hecho: Al ser una institución fundamentalmente fáctica y no formalista la posesión de estado constituye el arsenal probatorio primordial para darle relevancia jurídica a la mencionada relación de pareja cuando la misma no se encuentra inscrita en el Registro del Estado Civil⁴⁹; más allá del hecho que dicho nexo familiar ahora tienen una regulación expresa en la Constitución (artículo 77) y en la Ley Orgánica de Registro Civil (artículos 117 y ss.) y, en consecuencia, produce similares efectos que

vicios y por tanto para convalidar el matrimonio (...) Por tanto, en esa hipótesis, la posesión de estado adquiere enorme importancia ya que acumulada a la constancia de un acto inválido, sirve para convalidar el matrimonio, cubriendo como con un manto las imperfecciones de forma».

⁴⁸ En todo caso, como afirma acertadamente DOMINICI: ob. cit. (*Comentarios al Código...*), t. 1, p. 183, «Por importante que sea en Derecho la formación y firma de ese documento, su falta no acarrea la nulidad del matrimonio, que es perfecto desde que se efectúa por las palabras de los contrayentes ante el funcionario y testigos. El acta no es el matrimonio sino el medio legal de comprobarlo». Por su parte, TORRES-RIVERO: ob. cit. (*Las pruebas de estado...*), pp. 18 y 19, «Cuando hay matrimonio y acta correlativa, es la situación ideal, de normalidad; mas, si no hay acta, puede existir matrimonio, o lo que es lo mismo, matrimonio sin acta, ya que ésta supone necesariamente aquél, pero la inversa no, situación esta última para la que la ley proporciona pruebas subsidiarias».

⁴⁹ Por lo anterior BOSSERT y ZANNONI: ob. cit. (*Manual de Derecho...*), p. 423, apuntan que la unión de hecho, «requiere la comunidad de vida que confiere estabilidad a la unión y se proyecta en la posesión de estado». Cfr. COSTA CARHUAVILCA, Erickson Aldo: «¿El concubinato puede derivar derechos sucesorios?». En: *Panorama internacional de Derecho de Familia. Culturas y sistemas jurídicos comparados*. Tomo I. UNAM. Rosa María ÁLVAREZ DE LARA, coord. México D. F., 2006, p. 482, «La prueba del concubinato lo constituye la posesión del estado de concubinos o convivientes (...) La prueba de la existencia de la unión de hecho se constituye en una cuestión necesaria para reclamar los efectos legales reconocidos». También OJEDA MARTÍNEZ, Rosa María: «La posesión de estado familiar». En: *Un siglo de Derecho Civil mexicano. Memoria del II Congreso de Derecho Civil*. UNAM. México D. F., 1985, pp. 95 y 96, alude a que el Código Civil hace referencia al estado de concubinos, el cual puede ser poseído a los fines de alimentos y a heredar.

el matrimonio⁵⁰. En tal sentido, el trato se dirige a comprobar la existencia de una relación de pareja con fines perdurable, con cierta estabilidad y la intención de conformar un hogar en común⁵¹.

v. En la obligación de manutención: La posesión de estado puede servir de fundamento para la petición de alimentos cuando el nexo filial no se encuentra debidamente acreditado con un título de estado. En efecto, el artículo 367 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes dispone:

Artículo 367.- Establecimiento de la obligación de manutención en casos especiales. La obligación de manutención procede igualmente, cuando: (...) c. A juicio del juez o jueza que conozca de la respectiva solicitud de alimentos, el vínculo filial resulte de un conjunto de circunstancias y elementos de prueba que, conjugados, constituyan indicios suficientes, precisos y concordantes.

La referida disposición no hace otra cosa que aludir sutilmente a la posesión de estado, siendo que su acreditación sumaria es suficiente para fundamentar la procedencia del deber alimentario que es consecuencia de la filiación (artículo 366 *eiusdem*)⁵². Con mayor razón ahora, cuando entre los principios

⁵⁰ Vid. VARELA CÁCERES: art. cit. («Una lección...»), pp. 337 y ss.

⁵¹ Vid. RIQUEZES CONTRERAS, Oscar: «A propósito de la Ley Orgánica de Registro Civil ¿El concubinato crea un nuevo estado civil?». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 3. Caracas, 2014, pp. 297-314; GARCÍA CALLES, Indira: «Aportes de la Ley Orgánica de Registro Civil a la unión estable de hecho». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 6. Caracas, 2016, pp. 83-105.

⁵² Al respecto RAMOS: art. cit. («Unidad y verdad...»), p. 135, recuerda que tal precepto se encontraba recogido en el artículo 44 de la Ley Tutelar de Menores (1980), añadiendo: «En este caso la verdad biológica, constatada por el juez competente para conocer de los juicios de alimentos, siendo beneficiarios menores, puede decretar la prestación de los mismos y solo a esos fines, y en una forma por demás especial, quedaría establecido el vínculo filial». TORRES-RIVERO: ob. cit. (*Las pruebas de estado...*), p. 11, comenta que los Códigos Civiles –salvo el de 1867– siempre se ha contemplado la prueba de la filiación «únicamente a los fines de alimentos», ello cuando existía la distinción entre hijos legítimos, naturales e ilegítimos, con la exclusiva intención de permitir a estos últimos reclamar alimentos. El Código Civil y Comercial argentino se refiere a ellos como «alimentos provisionarios» y proceden

procesales se ubica el de «primacía de la realidad» que exhorta al juez a «orientar su función en la búsqueda de la verdad e inquirirla por todos los medios a su alcance», por lo que «en sus decisiones prevalecerá la realidad sobre las formas y apariencias» (artículo 450 literal j, de la Ley Orgánica).

ÁVILA GARCÍA la denomina «obligación alimentaria cuando no se ha establecido la filiación», y observa que su justificación se ubica en el hecho de «la urgencia de la provisión de los recursos alimentarios», además de que el legislador promociona el establecimiento de la filiación⁵³.

«mediante la acreditación sumaria del vínculo invocado» (artículos 586 y 664). Por su parte, SOJO BIANCO, Raúl y HERNÁNDEZ, Milagros: *El derecho de alimentos en la legislación venezolana*. Mobil-Libros. Caracas, 2002, pp. 119 y ss., cuando tocan esta materia aluden a «casos especiales» donde por su naturaleza puede existir un interés en precisar la obligación de manutención, mas no establecer el vínculo filial, tal serían los supuestos de hijos producto de una violación o de una relación incestuosa. Sobre este último punto la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia (Comunidad Autónoma de Cataluña, DOGC N.º 5686, del 05-08-10; BOE N.º 203, del 21-08-10) en su artículo 235-14 establece: «Eficacia limitada. 1. Los efectos de la declaración de filiación se limitan a la mera determinación de este estado, a petición de los hijos mayores de edad o emancipados o del representante legal de los menores de edad o incapacitados, en los siguientes casos: a. Si el progenitor ha sido condenado por sentencia firme en un procedimiento penal por causa de las relaciones que han dado lugar a la filiación. b. Si la filiación reclamada ha sido declarada judicialmente con la oposición del progenitor demandado. c. Si el reconocimiento se ha hecho con mala fe o con abuso de derecho. 2. La determinación de la filiación en los casos a que se refiere el apartado 1 no produce ningún efecto civil a favor del progenitor, el cual está siempre obligado a velar por el hijo y a prestarle alimentos».

⁵³ ÁVILA GARCÍA, Ydamys: *La obligación alimentaria en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2002, pp. 60 y ss. SILVA DE RAMÍREZ, Virtud: *Los derechos alimentarios del menor*. Paredes Editores. Caracas, 1995, p. 130, reproduce una decisión de instancia que fija el siguiente criterio: «La Ley Tutelar de Menores en su artículo 44.3, precisamente permite dejar al criterio discrecional del juez la valoración de las pruebas y elementos y circunstancias que administradas lleven a la convicción de la existencia del vínculo entre el pretendido padre y el menor para quien se reclama alimentos, para así poder acordarlos en una sentencia de efectos restringidos solo entre las partes, que aún puede significar elementos para constituir posesión de estado no comparte el establecimiento de la filiación en si misma. Será en el decurso del procedimiento

Por su parte, RAMOS comenta «Su configuración como situación de hecho hace que el llamado por la ley vínculo filial no requiera el establecimiento legal de la filiación (...) no se trata de un establecimiento de filiación (...) ni el artículo exige una certeza plena sino, todo lo contrario, lo deja al juicio del juez, a su convicción, y utiliza palabras del artículo 1399 del Código Civil para calificar los indicios como suficientes, precisos y concordantes presunción *hominis*»⁵⁴.

vi. Para la reconstrucción de actas del Registro del Estado Civil: Ante el supuesto de que un asiento del estado civil no conste por omisión o se haya destruido corresponde –de oficio o a petición de interesado– su reconstrucción por la Oficina Nacional de Registro Civil, a tales fines se pueden acudir a cualquier medio de prueba (artículo 154 de la Ley Orgánica de Registro Civil) incluyendo la posesión de estado (artículos 458 y 505 del Código Civil).

4.4. *El resurgimiento de la posesión de estado*

Después del marcado interés que ha evidenciado el foro por la correspondencia entre el vínculo genético y el legal en materia de filiación, y los aportes que al respecto ha ofrecido la prueba de ADN, emergen nuevos escenarios donde el aspecto biológico no es el más relevante, y se requieren respuestas por medio de otras vías, aunque sean antiguas sendas.

4.4.1. Conflictos de filiación surgido a raíz de técnicas de reproducción humana asistida

Se alude a los supuestos donde a través de la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida –asociada a la fertilización *in vitro* heteróloga o a la maternidad subrogada⁵⁵–, varias personas discuten la paternidad o maternidad.

que se traiga a los autos los elementos y circunstancias que apreciados de acuerdos al principio de la sana crítica puedan llevar al sentenciador a la convicción de que deben acordarse los alimentos porque existe el vínculo».

⁵⁴ RAMOS: art. cit. («Situación de hecho...»), p. 407.

⁵⁵ Vid. DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: «Gestación subrogada». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 1. Caracas, 2013, pp. 183 y ss.; MARTÍNEZ S., Henry J.: «Maternidad subrogada». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 10-1. Caracas, 2018, pp. 269 y ss.

En tales realidades, los autores han rescatado del letargo en que se encontraba la posesión de estado para que ocupe nuevamente una posición de relevancia en el debate judicial relacionado con el vínculo filial. Pues la posesión puede hacer un aporte para la resolución del tema filiatorio. Así, en dichas situaciones, es incuestionable que la prueba de ADN poco va a ayudar, ya que se sabe que uno de los pretendidos progenitores no detentan el vínculo biológico, mas recurrieron a la ciencia con la finalidad de cumplir con el rol de ser padres. Por su lado, los proveedores de la carga genéticas se creen con derechos en relación con el nacido según tales técnicas. Entonces, la posesión de estado es una herramienta confiable y útil para ayudar al juez en su difícil decisión, que, en todo caso, no será satisfactoria para todos los sujetos en conflicto, pero al menos se anhela que tienda a garantizar los intereses del niño o adolescente en cuestión (artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes).

En tal orden de ideas, el legislador previó que en los juicios por «conflicto de filiación» decidirán los jueces de conformidad con las pruebas «la filiación que les parezca más verosímil, en atención a la posesión de estado» (artículo 233 del Código Civil). En este supuesto, comenta RAMOS que «el nuevo artículo 233 que introduce la problemática de los conflictos de filiación, no contemplados legislativamente, en forma definida, hasta ahora» es la posesión de estado la que «sirve de elemento de convicción, esto es, de instrumento para establecer la verdad de la filiación»⁵⁶, por ello:

Tanta antigüedad como la sabiduría de Salomón tienen los conflictos de filiación. Y así como el rey hebreo utilizó «el corazón que entendió juzgar», actualmente se exige esa misma confluencia de conocimientos y afectos que forman la sabiduría práctica para resolver los conflictos de filiación que son complejos, pues no se trata simplemente de aplicar reglas de Derecho o artículos de la ley. Los graves problemas humanos que acarrea, tanto el desarrollo del proceso para resolver el conflicto como

⁵⁶ RAMOS: art. cit. («Unidad y verdad...»), p. 138; además aclara que la norma fue incorporada con la reforma de 1982, siendo su fuente probable el artículo 311-12 del Código Civil francés que se introdujo en 1972, *vid.* art. cit. («Situación de hecho...»), p. 379.

el resultado del mismo, cuando se trate de trasplantar al hijo desde una familia a la cual está ligado por vínculos afectivos, usos, etc., a otro medio al que no está habituado con las lógicas consecuencias negativas para su psiquismo. Por eso la posesión de estado juega papel importante como fiel de la balanza en la formación de la convicción moral del juez como rectora de la certeza que debe inquirir por todos los medios de prueba⁵⁷.

Así, por ejemplo, en España, ante un caso de un matrimonio entre pareja del mismo sexo, donde se pretendía la doble maternidad sobre unas niñas fecundadas a través de técnicas de reproducción humana –discusión que se extendió con posterioridad a la extinción de la relación de pareja–, fue el artículo 131 del Código Civil español el que legitimó el ejercicio de la acción de estado, pues el mismo indica: «Cualquier persona con interés legítimo tiene acción para que se declare la filiación manifestada por la constante posesión de estado...», además aunque el fallo del Tribunal Supremo no se le otorgo el mayor peso a la posesión de estado, sino que este recayó fundamentalmente en el consentimiento para la realización de la técnica, sí fue tomada en cuenta a los efectos de establecer la doble maternidad. Ciertamente, ALVENTOSA DEL RÍO comenta:

... el Tribunal Supremo considera dicho consentimiento como una prueba más, pero especialmente cualificada, en la atribución de la filiación por reclamación de la misma por posesión de estado, que valora junto a las demás pruebas aportadas. En este sentido señala dicho tribunal que «la posesión de estado integra y refuerza el consentimiento prestado al amparo de esta norma a partir de la cual se crea un título de atribución de la paternidad» (...) la posesión de estado «... constituye una causa para otorgar la filiación jurídica, aunque no exista el nexo biológico, y que en la práctica queda superada por la prestación del consentimiento para llevar a cabo la técnica de reproducción asistida»⁵⁸.

⁵⁷ RAMOS: art. cit. («Situación de hecho...»), p. 381.

⁵⁸ Vid. ALVENTOSA DEL RÍO, Josefina: «Doble maternidad. Reclamación de filiación matrimonial por posesión de estado. Maternidad biológica y maternidad por ficción legal: concurrencia y simultaneidad. comentario a la STS 740/2013, de 5 diciembre (RJ 2013, 7566)». En: *Revista Boliviana de Derecho*. N.º 18. La Paz, 2014, pp. 378 y 399.

En otro caso similar de reclamación de doble maternidad, examinado también por el Tribunal Supremo (sent. N.º 608/2014), se analizó «la compatibilidad entre la figura de la posesión de estado y la normativa de las técnicas de reproducción asistida» siendo que el Tribunal «la considera pieza básica de su argumentación, como fundamento del interés legítimo y ampliación de la legitimación para el ejercicio de la acción *ex* artículo 131 del Código Civil»⁵⁹; por su parte, el voto particular al fallo –según nos reseña GÓMEZ PERALS– se sostiene lo siguiente:

En principio, esta figura no tiene propiamente eficacia acreditativa de la filiación, sino que constituye un medio de prueba de carácter presuntivo o indirecto. Concretamente hace presumir la procreación en la convivencia heterosexual –matrimonial o no– pero no en la homosexual, ya que en ésta no opera la presunción de paternidad. Dicho de otra forma, la posesión de estado no acredita formalmente quiénes sean los progenitores de una persona; es solo una situación fáctica que permite presumir quienes pueden serlo. Por ello, en nuestro caso no cabe invocar la posesión de estado para justificar por sí sola, al amparo del artículo 131 del Código Civil, una filiación que se determina necesariamente por el consentimiento de la mujer, cumplidos unos determinados requisitos, si por las razones que sean ese consentimiento no se prestó en su día, ahora no es posible hacerlo. La posesión de estado no puede ejercer aquí su labor presuntiva de relación biológica si el título de constitución de este tipo de filiación es el mero consentimiento⁶⁰.

Como se puede observar, el asunto sobre el cual ha discurrido el debate en los casos que se citan se centran en lo que un sector denomina «filiación por consentimiento»⁶¹ o «voluntad procreacional»⁶² y busca fundamentar el esta-

⁵⁹ GÓMEZ PERALS: art. cit. («Comentario de la sentencia...»), pp. 379 y 381.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 381.

⁶¹ *Ibid.*, pp. 383 y ss.

⁶² *Vid.* TSJ/SC, sent. N.º 1187, del 15-12-16; y nuestro comentario: «La última sentencia de la Sala Constitucional en materia de instituciones familiares: La familia homoparental». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 9. Caracas, 2017, pp. 237 y ss. Véase también el artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación argentino.

blecimiento del nexo filial en un consentimiento efectuado bajo ciertos parámetros formales. Así, se ha planteado la necesidad de añadir junto a la filiación natural –o biológica– y la legal –o por adopción– otra categoría que opere en estos supuestos. Así, *in exempla*, en la legislación autonómica de Cataluña «se ha creído oportuno no incorporar una nueva categoría jurídica para este tipo de filiación», empero, «ha sido preciso añadir el consentimiento para la procreación asistida a la lista de títulos de atribución de la filiación»⁶³.

En definitiva, se opina que siempre la causa de la atribución de la filiación se va a ubicar en la voluntad, pues, en el caso de la filiación biológica, la misma se sustenta en la responsabilidad de los progenitores; es claro que cuando producto de una relación sexual se concibe a un nuevo ser, existe una voluntad implícita sobre un eventual embarazo como resultado del coito, que de ocurrir el nacimiento con vida justifica el establecimiento del nexo; el hecho que el mismo pueda determinarse por medio de un *test* médico no cambia en nada su causa. Por su parte, en el supuesto de la filiación por adopción y mediante técnicas de reproducción humana asistida es más evidente el sustrato volitivo, ya que es el deseo de ser padres y el cumplimiento de determinados requisitos lo que origina la atribución de la paternidad o maternidad, igualmente el que se acredite esa voluntad a través de documentos –reconocimientos–, presunciones, indicios o posesión de estado, no altera en nada su origen que es llanamente la expresión de la aquiescencia de establecer el vínculo filiatorio.

Por lo dicho, la posesión de estado reasume su importancia en los casos donde esa voluntad procreacional no ha quedado establecida con completa claridad, se han omitido ciertas formalidades, o simplemente es discutida, pues el cumulo de hechos que configuran la posesión son suficientes para concluir –en la mayoría de los supuestos– que ha existido un consentimiento y con ello se ha probado la causa de atribución de la filiación.

⁶³ *Vid.* «Preámbulo»; artículos 235-8.1 y 235-13.1 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

4.4.2. Paternidad socioafectiva

Algún sector de la doctrina ha reaccionado ante lo que se podría denominar un «fetichismos del ADN» y promueven una «desbiologización» de la filiación, subrayando que el nexu filial no es un asunto puramente biológico, sino, por el contrario, corresponde a una relación jurídica marcadamente de construcción social y, por lo tanto, cultural y afectiva. De allí que la posesión de estado en vez de limitarse debe tomarse con mayor fuerza. En efecto, apuntan VARSÍ ROSPIGLIOSI y CHAVES:

El criterio socioafectivo se torna hoy, al lado de los criterios jurídicos y biológicos, un nuevo criterio para establecer la existencia del vínculo parental (...) el criterio socioafectivo para la determinación del estatus del hijo como una excepción a la regla de la genética lo que representa una verdadera «desbiologización» de la filiación haciendo que la relación paterno-filial no sea atrapada solo en la transmisión de genes cuando existe una vida de relación y un afecto entre las partes⁶⁴.

En concreto, para esta posición, cuando surgen conflictos de filiación y entran en pugna el elemento biológico y la filiación surgida de la convivencia, debe privar esta última. Lo cual no implica un completo desconocimiento del aspecto genético, sino que este cumplirá otro rol, como por ejemplo, el asociado al derecho a conocer los orígenes biológicos, el cual sí tiene un soporte en la genética y donde tal declaración de correspondencia no genera efectos jurídicos⁶⁵. Entonces, la filiación se debe sustentar en el vínculo que surge del cariño, la convivencia y la conexión que se estableció durante determinado tiempo en las vidas de los sujetos que se dispensaron un trato de padre e hijo.

⁶⁴ VARSÍ ROSPIGLIOSI y CHAVES: art. cit. («Paternidad socioafectiva...»), p. 59.

⁶⁵ En nuestro Derecho se admite expresamente para el caso de la adopción (artículo 429 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y 30 de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional –*Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N.º 36 060, de 08-10-96–). Cfr. PARRA ARANGUREN, Gonzalo: «Informe explicativo del Convenio de 29 de mayo de 1993, relativo a la protección de niños y a la cooperación en materia de adopción internacional». En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N.º 94. UCV. Caracas, 1995, pp. 263 y ss. Véase en el Derecho argentino Código Civil y Comercial de la Nación para el caso de técnicas de reproducción humana asistida (artículos 563 y 564) y adopción (artículos 595.e y 596).

Por lo indicado, para esta tesis: «La posesión de estado de filiación, consolidada en el tiempo, no puede ser contradicha por una investigación de la paternidad fundada en la prueba genética (...) La posesión de estado ofrece los parámetros indispensables y necesarios para el reconocimiento de una filiación, haciendo resaltar la verdad socioafectiva o, como también se le conoce, la verdad sociológica de la filiación, la que es construida sin dependencia alguna del aspecto genético»; en síntesis, la posesión «representa en esencia el substrato fáctico de la única y verdadera filiación, sostenida por el amor y el deseo para ser un padre o una madre y, en definitiva, para establecer espontáneamente los lazos de la relación filial (...) Se trata de la verdad real entendida como el hecho de gozar de la posesión de estado, siendo esta la máxima prueba de un estado filial»⁶⁶. A ello parece apuntar el artículo 210 del Código, «Queda establecida...».

⁶⁶ VARSÍ ROSPIGLIOSI y CHAVES: art. cit. («Paternidad socioafectiva...»), pp. 58 y 60. Ya en el pasado VÉLEZ SANSFIELD redactor del Código Civil argentino había advertido que: «La posesión de estado vale más que el título. El título, la escritura pública, el asiento parroquial, la confesión judicial, son cosas de un momento, un reconocimiento instantáneo, mas la posesión de estado, los hechos que la constituyen, son un reconocimiento continuo, perseverante, de muchos y variados actos de todos los días, de todos los instantes (...) es prueba viva», citado en RAMOS: art. cit. («Situación de hecho...»), pp. 372 y 373. También, apunta OJEDA MARTÍNEZ: art. cit. («La posesión de estado...»), p. 89, «La posesión en materia familiar viene a desempeñar la función de ‘vía de escape’ de la estructura del sistema jurídico, en orden a equilibrar el postulado de que las relaciones familiares deben darse en el marco de la ley respecto de los hechos sociales, también generadores de relaciones, que se dan fuera de toda normatividad». Así comenta DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Manual de Derecho de Familia*), pp. 383-401, «no siempre será procedente pretender resolver los conflictos filiatorios alegando la verdad biológica de la filiación (...) porque la realidad no solamente es el vínculo de sangre», por tanto «de probarse la posesión de estado en el correspondiente juicio de reconocimiento forzoso de la filiación, quedará establecida la misma. Y no valdría desvirtuar la paternidad o la maternidad a través de experticias científicas». Vid. AGUILAR CAMERO, Ramón Alfredo: *La filiación paterna (consideraciones sobre el nuevo régimen legal y su fundamento constitucional)*. UCV. Caracas, 2013, pp. 127 y 128, «consideramos que el hijo que ha gozado permanentemente de la posesión de estado ha consolidado una situación familiar de hecho, que debe ser reconocida por el Derecho (...) Si el hijo que inquiera la paternidad, se limita a alegar en su demanda que ha gozado de la posesión de estado y prueba lo conducente; bien podría negarse a la realización de la prueba biológica».

Tal perspectiva tendría cierto respaldo en la Constitución, ya que el texto supremo es claro en destacar que en las relaciones familiares deben primar valores como la solidaridad, comprensión y respeto recíproco, así como los hijos deben criarse y desarrollarse en el seno de una familia (artículo 75); respondiendo el término «familia» a un enfoque sociológico⁶⁷ y no meramente formal-biológico. Por otra parte, en lo tocante a la paternidad y maternidad la misma se fundamenta en la responsabilidad en el ejercicio de la función (artículo 76).

Hoy en día, la posición anterior tiene bastante fuerza en los casos donde se aprecie un conflicto de filiación, es decir, cuando dos o más personas reclaman un determinado rol de padre o madre⁶⁸. Algunos ordenamientos jurídicos han zanjado el asunto al permitir la doble maternidad⁶⁹ o paternidad

⁶⁷ Esta visión es la que justifica la excepción para la adopción de mayores de edad cuando la «persona a ser adoptada ha estado integrado al hogar», este es un claro caso donde ha privado el elemento socioafectivo para permitir el vínculo (artículo 408 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes). Este supuesto tiene regulación también en el Código Civil y Comercial argentino donde se requiere posesión de estado «fehacientemente comprobada» (artículo 597.b).

⁶⁸ También, excepcionalmente en otros supuestos se le da fuerza a esta filiación socioafectiva, así, por ejemplo, el Código Civil regula un caso donde confirma la filiación fundada en el comportamiento –posesión de estado–; aunque es presumible que no exista el nexo genético, se alude a la limitación para ejercer la acción de desconocimiento de filiación por el padre en relación con el hijo que nace antes de los 180 días después de celebrado el matrimonio, ello cuando «el marido ha admitido al hijo como suyo (...) o comportándose como padre de cualquier otra manera» (artículo 202.2). Así lo consideró AGUILAR CAMERO: ob. cit. (*La filiación paterna...*), p. 82. También, el Código Civil y Comercial argentino alude, en este caso expresamente, a posesión de estado (artículo 591).

⁶⁹ Recuérdese que nuestro Derecho reconoce sutilmente (TSJ/SC, sent. N.º 1187, citada *supra*), la constitucionalidad de la doble maternidad; *cfr.* VARELA CÁCERES: art. cit. («La última sentencia de la Sala Constitucional...»), pp. 225 y ss. Igual ocurre en el Derecho español como se indicó *supra*, tanto por medio de técnicas de reproducción humana asistida, como por adopción (véase artículo 44 del Código Civil –modificado por la Ley 13/2005– y artículo 7.3 de la Ley 14/2006, de técnicas de reproducción humana asistida –añadido por la Ley 3/2007–). Por su parte, el Código Civil y Comercial argentino, dispone en su artículo 558: «... Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación»; y cuando alude a la filiación por técnica de reproducción humana asistida establece que la filiación

o la paternidad y maternidad múltiple; sin embargo, es difícil que se observe una solución uniforme por ahora.

Conclusiones

Después de las anteriores pinceladas, se puede finiquitar señalando que la posesión de estado se manifiesta como un cúmulo de circunstancias fácticas que evidencian la existencia de un vínculo familiar; de allí que en determinadas hipótesis sirvan dichas situaciones de hechos para acreditar la presencia de la filiación, el matrimonio o la unión estable de hecho, no inscritas en el Registro del Estado Civil.

En resumen, su principal connotación está reservada para la filiación. Sin embargo, con los adelantos de la ciencia médica su valor jurídico ha variado. En lo que se refiere a sus elementos, el legislador, siguiendo la tradición, ha destacado tres hechos relevantes: el nombre, el trato y la fama; los mismos, no son necesariamente concurrentes, pudiéndose añadir otras situaciones que corroboren el vínculo. En todo caso, el trato o comportamiento externo conforme al estado en disputa es el hecho fundamental que corrobora que se posee el mismo.

Como se indicó, sus caracteres son el de servir de medio de prueba supletoria del nexo familiar discutido, es decir, que opera ante la falta de acta inscrita en el Registro del Estado Civil. Por su carácter de prueba supletoria, requiere para cumplir su finalidad que sea corroborada en un debate judicial.

Finalmente, ante el aparente olvido de la posesión, en determinados casos readquiere relevancia y puede coadyuvar a solucionar determinadas controversias, donde el nexo biológico no se encuentra discutido, así se citan casos donde se ha recurrido a las técnicas de reproducción humana asistida, como sería

se determinará entre la mujer que «dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento» (artículo 562), lo que en la práctica licencia la doble maternidad; también habría doble maternidad o paternidad en el caso de adopción conjunta por un matrimonio o unión estable conformado por pareja del mismo sexo (artículos 402, 509 y 599).

la doble maternidad, o para el supuesto donde se pone énfasis en un enfoque sociológico de la filiación y así se reclama darle preponderancia a la paternidad socioafectiva. Solo el tiempo dirá por cuáles derroteros anda el a veces esquivo nexo filial y qué nuevos casos se van asomando por el horizonte, únicamente se ambiciona que los jueces sean probos y justos a la hora de decidir tan intrincados conflictos.

* * *

Resumen: El presente opúsculo se dirige a perfilar las notas característica de la posesión de estado. Para tal fin se delimita su concepto, se describen sus elementos y caracteres, seguidamente se explica su evolución comenzando por señalar cómo ha sido su codificación, continuando con las etapas que se deducen de su desarrollo histórico; así se habla de un auge, un ocaso y finalmente, la etapa actual, donde se visualiza un resurgimiento en materia de técnicas de reproducción humana asistida y a través de la tesis que plantea como centro del análisis de la filiación la denominada «paternidad socioafectiva». **Palabras clave:** Posesión, filiación, estado familiar.