

Sistema actual español para determinar la filiación

DANIEL FERRER MARTIN
Magistrado

SUMARIO: I.—Introducción: A) Exposición. B) Principios que influyen en la determinación de la filiación. II.—Sistema del Código civil: A) Clases de filiación: a) Filiación legítima: 1) Definición. 2) Atribución. 3) Carácter de la presunción. 4) Impugnación: a') Causas. b') Legitimación. c') Plazo de ejercicio. 5) Reclamación de filiación legítima. 6) Derechos de los hijos legítimos. b) Filiación ilegítima: 1) Hijos naturales: a') Concepto. b') Determinación de la filiación natural. El reconocimiento.—1') Reconocimiento voluntario. 2') Reconocimiento forzoso: a") Supuestos en que procede: 1") Escrito indubitado. 2") Posesión de estado. 3") Condena penal. b") Ejercicio de la acción: 1") Trámite adecuado. 2") Legitimación procesal. 3") Plazo de ejercicio. c') Derechos de los hijos naturales. d') Impugnación del reconocimiento. 2) Hijos ilegítimos no naturales. c) Hijos legitimados: 1) Clases: a') Hijos legitimados por subsiguiente matrimonio: 1') Requisitos. 2') Efectos. b') Hijos legitimados por Concesión Real: 1') Requisitos. 2') Derechos. 2) Impugnación de la legitimación. III.—Sistema de la nueva legislación del Registro Civil: A) Principios fundamentales. B) Filiación materna: a) Forma de inscribir el nacimiento. b) Constancia de la filiación materna. c) Calificación jurídica de la filiación materna: 1) Filiación legítima. 2) Filiación extramatrimonial. C) Filiación paterna: a) Filiación legítima. b) Filiación natural: 1) Reconocimiento voluntario. 2) Reconocimiento forzoso: a') Crítica del sistema. b') Supuestos en que cabe el reconocimiento forzoso. c') Normación del expediente: 1') Competencia. 2') Tramitación. 3') Consideración especial de la oposición: a") Personas que pueden formular oposición. b") Contenido de la oposición. c) Filiación ilegítima no natural.

I. INTRODUCCIÓN

A) *Exposición.*

Como aclaración al enunciado del tema y concreción del plan a desarrollar, debemos indicar que la filiación, aunque con notorias repercusiones sociales, por cuanto determina una condición legal de la

persona, es eminentemente una institución de Derecho privado, del civil concretamente, formando parte de una de sus cuatro ramas tradicionales, porque son de este orden las relaciones que como fundamentales la integran.

Tradicionalmente, en España ha sido el Código civil quien ha fijado los principios de la filiación y ha normado su distinción en legítima e ilegítima, estableciendo los supuestos de cada una y las formas para su determinación; la legislación del Registro civil, en cambio, ha sido, en este aspecto, una normativa instrumental, que regía el modo de dar constancia a la filiación en el Registro del estado civil, cuyas actas constituyen el medio principal y primordial para la prueba de los actos que afectan al mismo, según proclama el artículo 115 del Código civil sobre la base de los principios señalados por el texto fundamental civil. Pero la reciente reforma de la legislación del Registro civil —Ley de 8 de junio de 1957 y Reglamento aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958— ha rebasado los límites que hasta ahora eran los propios de su ámbito, introduciendo notables modificaciones, de las que un comentarista (1) dice: “Las importantes innovaciones introducidas en el Derecho registral de filiación —innovaciones que a veces desbordan dicho campo para invadir la esfera del Derecho material—, constituyen también grandes aciertos de la reforma en cuanto ha procurado, en la medida consentida por el Código civil, aproximar en esta materia la concordancia entre los estados legal y natural de filiación y restringir la innecesaria divulgación de la filiación ilegítima”.

En este momento nos limitamos, y por ello recogemos la opinión de PERÉ RALUY, a destacar que la legislación del Registro civil introduce modificaciones en el Derecho material de filiación, sin tomar partido sobre su acierto o error, cuestión que trataremos más adelante.

B) *Principios que influyen en la determinación de la filiación.*

Aunque la filiación nace de un acto biológico, perfectamente determinable en cuanto a la madre, en su relevancia jurídica, y social, consiguientemente, se interfieren una serie de factores de distinta índole que dificultan la determinación, planteando una serie de interesantes cuestiones que van desde la distinción de diversos tipos, con atribución de distintos derechos a cada uno, hasta la forma de determinarla. No siendo posible una definición atendiendo a estrictos datos biológicos, por el influjo que en la materia tienen otras consideraciones, es necesario establecer un sistema que coordine todos los factores que influyen, lo cual obliga a considerar los principios que inspiran el sistema español, por lo menos aquellos que han de tener relevancia en nuestra exposición.

(1) PERÉ RALUY: *Derecho del Registro civil*, tomo I. Madrid, 1962, pág. 71

Estos principios son los siguientes:

1.º Se toma como base para su concreción la filiación materna, por ser la más fácilmente determinable, como basada en el hecho objetivo del parto, y sobre su base se fija la paterna.

2.º Constituida la familia en casi todos los países del mundo, y desde luego en España, sobre la base del matrimonio, como acto solemne siempre y sacramental en muchos, se establecen distintas clases de filiación, distinguiendo de un lado la legítima, rodeada de la plenitud de los derechos que atribuye, cuya calificación corresponde a los hijos nacidos de las relaciones sexuales habidas en el seno del matrimonio, y de otro, la ilegítima, asignada a los hijos procreados fuera de matrimonio, distinguiéndose en unas legislaciones, aunque no en otras, diversas denominaciones y situaciones legales dentro de la segunda, en atención al estado de los padres generadores.

3.º La distinción entre filiación legítima e ilegítima ciertamente produce una situación injusta, pues establece una diferenciación entre las personas, no sólo de orden jurídico, sino también en el social, ya que la condición de ilegitimidad produce perjudiciales consecuencias en la persona sobre quien recae, que además es inocente de la culpa que la acarrea; ello ha determinado un amplio movimiento contrario a esta discriminación (2), pero aun inspirado en el mejor deseo, "por mucho que se haya querido avanzar con estas reformas (3), los legisladores han tropezado con un grave obstáculo al reconocimiento de la plena igualdad de derechos: el temor de que la eliminación de toda diferencia entre la condición y los derechos de las personas nacidas de matrimonio y fuera de matrimonio pueda resultar perjudicial, y aun fatal, para la institución de la familia y el carácter sagrado de ella, así como para la moralidad en general".

4.º Con referencia a la filiación ilegítima, son las convicciones políticas y sociales imperantes en cada país las que facilitan o dificultan la determinación de la paternidad, oscilando desde la permisión de investigarla, con más o menos limitaciones, hasta su absoluta prohibición, reduciendo la posibilidad de concretarla a que exista una manifestación de voluntad expresa de asumir las obligaciones y derechos inherentes a la condición de padre.

(2) El problema de la discriminación derivada de la filiación ha sido objeto de amplia atención por la Comisión de Derechos Humanos de la O.N.U., pudiendo conocerse su actuación y conclusiones por lectura del informe del Relator especial en *Fretor*: "Estudio de la discriminación contra las personas nacidas fuera de matrimonio (Proyecto de informe a la Comisión de Derechos Humanos-Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías del relator especial señor VIENO VOITTO SAARIO), anotaciones de Derecho español, por ANTONIO PÉREZ Y GARCÍA-MARGALLO, año XIV, número 31, enero-febrero 1966, pág. 109; año XIV, núm. 32, marzo-abril 1966, pág. 117; año XIV, núm. 33, mayo-junio 1966, pág. 109; año XIV, núm. 34, julio-agosto 1966, pág. 59.

(3) Así se lee en el párrafo 38 del informe citado en nota (2).

II. SISTEMA DEL CÓDIGO CIVIL

La normación de la filiación en nuestro Código civil descansa en la distinción de varios tipos de ella, con atribución de distintos derechos a cada uno, protección de la familia y restricción de la investigación de la paternidad.

A) *Clases de filiación.*

Se distinguen en el Código civil las siguientes: filiación legítima y filiación ilegítima, subdistinguiendo en ésta, la natural y la no natural.

a) *Filiación legítima.*

1) *Definición.*

Es la atribuida a los hijos engendrados o nacidos de legítimo matrimonio. Se le concede la plenitud de los derechos y otorga a las personas a quienes corresponde una auténtica condición legal.

2) La *atribución* de la filiación legítima descansa sobre dos órdenes de elementos: la maternidad y el matrimonio.

a') La maternidad, por la gran facilidad de su concreción, es la que se considera incuestionable, y sirve de base para atribuir la paternidad y calificar la filiación.

b') Presupuesta aquélla, la determinación de la paternidad calificativa de la filiación legítima, descansa sobre la existencia de un vínculo matrimonial, siguiendo el principio *pater is est quem nuptiae demonstrant*.

Sobre esta base pueden distinguirse en el Código civil dos tipos de hijos legítimos:

1.º Forman un grupo, aquellos hijos para quienes la misma época de nacimiento acarrea el calificativo por imperativo legal, por haber tenido lugar aquél o la concepción, o ambos, durante la vigencia del matrimonio de los padres, y estar amparados por la presunción establecida en el artículo 108 del Código civil, cuando dispone: "Se presumirán hijos legítimos los nacidos después de los 180 días siguientes al de la celebración del matrimonio y antes de los 300 días siguientes a la disolución o a la separación de los cónyuges". Alcanza, pues, la calificación de hijo legítimo desde la fecha de su nacimiento, sin precisar ningún requisito complementario:

1') A los concebidos y nacidos dentro del matrimonio.

2') A los concebidos fuera de matrimonio y nacidos durante éste, después de transcurrido el tiempo mínimo de gestación, que se señala en 180 días.

3') A los concebidos en el matrimonio y nacidos después de su extinción, antes de vencer el plazo máximo de gestación, que se fija en 300 días.

2.º Un segundo grupo comprende a los concebidos fuera de matrimonio y nacidos en él dentro de los 180 días siguientes a su celebración, respecto de los cuales la atribución de la filiación legítima requiere un acto de voluntad del padre, mediante el cual reconozca su paternidad y la asume, manifestación que, unida al matrimonio, la determina. Son los supuestos objeto de la presunción que sanciona el artículo 110 del Código civil, diciendo:

“Se presumirá legítimo el hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, si concurriere alguna de estas circunstancias:

1.º Haber sabido el marido, antes de casarse, el embarazo de su mujer.

2.º Haber consentido estando presente, que se pusiera su apellido en la partida de nacimiento del hijo que su mujer hubiere dado a luz.

3.º Haberlo reconocido como suyo expresa o tácitamente”.

3) *Carácter de la presunción.*

La legitimidad de la filiación descansa, por consiguiente, en una presunción, determinada, como expone la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1960, por el matrimonio, con la cohabitación de los padres y con el deber de fidelidad impuesto a la mujer, que designa al marido como padre.

Se completa la caracterización de la presunción con dos normas que, conteniendo disposiciones de contrario sentido, atienden a aquel fin; son estas normas las siguientes:

1.º La disposición del artículo 109 del Código civil, concebida en los siguientes términos:

“El hijo se presumirá legítimo, aunque la madre hubiese declarado contra su legitimidad o hubiese sido condenada como adúltera.”

2.º La norma del párrafo 2.º del artículo 108 del Código civil, que dispone:

“Contra esta presunción no se admitirá otra prueba que la de la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que hubiesen precedido al nacimiento del hijo.”

Queda claramente determinado que la presunción legal de paternidad legítima es de naturaleza *juris tantum*, que admite prueba en contrario, siquiera ésta se halle limitada en cuanto a los hechos que la destruyen.

Llama la atención la disparidad de trato que se establece entre marido y mujer a los efectos de destruir la presunción de legitimidad, pues mientras que al marido le es permitida, en la forma limitada que se ha expuesto, a la mujer le es negada la posibilidad de descartar la paternidad de su marido, que se presume siempre. MANRESA (4)

(4) MANRESA: *Comentarios al Código civil español*. tomo I, Madrid, 1943, pág. 547.

expone sobre el particular: "La razón de esta negativa es, en gran parte, de garantía a favor de los hijos, cuyo estado no debe quedar a merced de las pasiones de los padres; y así decía la exposición de motivos de la Ley de Matrimonio civil, que tiende a evitar el peligro de que el marido ofendido en su honra, esto es, sabedor del adulterio, pudiese arrancar de la mujer culpable, por la coacción, una confesión que tal vez no tuviera de verdad más que el reconocimiento de la falta cometida; y por lo que toca a la mujer, la Ley de Partida citada (9.^a del título 14, Partida 3.^a) dice expresamente: "Ensáñanse las mujeres a las vegadas tan fuertemente, que por despecho que han de sus maridos dicen que los fijos que tienen en los vientres o que son nascidos, que no son dellos, mas sí de otros. E en tal caso como este decimos que si pudiese ser prouado por los vecinos de aquel lugar que el hijo de alguna mujer que dixesse tales palabras como sobredichas son, nasciera de ella seyendo casada con aquel marido, é non auiendo el marido estado alongado della tanto tiempo que pudiesen verdaderamente sospechar segund natura que el fijo fuera de otri, por tales palabras que el padre o la madre dixessen, non deue ser el fijo deseredado nin le empecé en ninguna manera."

"Pero hay otra razón más poderosa que obliga a rechazar la prueba de confesión o adulterio probado, y es que el momento de la concepción no se puede determinar cuando una mujer cohabita en una misma época con dos hombres, ni puede ella misma conocer cuál de ellos engendró al hijo. Cítase a este propósito la frase retórica de PREAMENEU que, defendiendo la misma disposición con referencia al Código francés, decía: *La femme peut avoir été coupable sans que le flabbeau de l'hyménée fût encore éteint.*"

El razonamiento es convincente desde el prisma bajo el que se contempla el supuesto, pero no vale para todos los que pueden plantearse. Si marido y mujer viven juntos, evidentemente los razonamientos de MANRESA tienen plena validez, pero cuando así no ocurre, cuando el marido se halla ausente o el matrimonio vive separado de hecho (5), los razonamientos justificativos expuestos carecen de aplicación, y no se alcanza la razón por la que en estos casos no se concede valor a la manifestación de la madre, aunque fuera sometida a la comprobación que preveían las Partidas. Cierto es que en estos casos cabe el desconocimiento por el padre, pero no se ve la razón de obligar a seguir un proceso de impugnación para determinar algo que puede serlo de antemano, sin que se alcance la referencia al interés del hijo, pues siempre a él debe superponerse la verdad real, aparte

(5) El supuesto se ha planteado y resuelto de acuerdo con el mandato legal en resoluciones de 28 de octubre de 1915 y 28 de abril de 1952, declarando que había de hacerse constar en el acta del Registro Civil la cualidad de hijo legítimo, aunque la madre declare que no lo es por hallarse el marido ausente muchos años, y en resolución de 21 de abril de 1942, que en la inscripción de nacimiento del hijo de una mujer casada, cuyo marido se halle en prisión desde años antes de hacerse constar la cualidad de legítimo, sin perjuicio de lo que puedan en su día resolver los Tribunales.

de que tal vez se le perjudique más privándole después de una legitimidad que indebidamente se le asignó al nacer.

4) *Impugnación.*

La posibilidad de destruir la presunción de legitimidad, a tanto equivale como a permitir su impugnación o a desconocer la paternidad que por vía de presunción se atribuye al marido de la madre.

a') *Causas.*

En primer lugar, debe resaltarse que la posibilidad de impugnación se concreta a los supuestos en que la atribución de la paternidad se deriva exclusivamente de una presunción legal, o sea, de los que prevé el párrafo 1.º del artículo 108 del Código civil, pues cuando para determinar la filiación paterna es precisa la concurrencia de los actos que estatuye el artículo 110 del mismo Código, como los mismos son representativos de un reconocimiento expreso o tácito, no cabe, después de hechos, dejarlos sin efecto, como ocurriría en caso de admitirse impugnación.

La causa en que puede fundarse el desconocimiento de la paternidad legítima no es otra que “la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que hubieren precedido al nacimiento del hijo”, a que se refiere el párrafo 2.º del artículo 108 del Código civil.

El artículo 111 del Código civil autoriza también a “desconocer la legitimidad del hijo nacido después de transcurridos trescientos días desde la disolución del matrimonio o de la separación legal efectiva de los cónyuges”.

En este caso, sin embargo, no se tiende a destruir presunción alguna, sino a poner de manifiesto la ausencia de uno de los requisitos de la establecida en el artículo 108 del Código civil, y así claramente lo ha puesto de relieve la sentencia de 3 de abril de 1893, diciendo que si bien la presunción del párrafo 1.º del artículo 108 del Código civil no puede desvirtuarse por otra prueba que la consignada en el párrafo siguiente, tal presunción desaparece cuando el matrimonio ha sido disuelto o existe separación legal efectiva de los cónyuges, pues en este caso puede el marido desconocer la legitimidad del hijo que la mujer diese a luz después de transcurridos trescientos días de la disolución o separación, y es a la mujer o al hijo a quienes incumbe la prueba en contrario de legitimidad.

Resolviendo sobre impugnaciones de filiación legítima e interpretando los preceptos pertinentes, la jurisprudencia ha sentado:

1') Que este precepto, el párrafo 2.º del artículo 108 del Código civil, no se refiere a los medios probatorios utilizables, ni tampoco a una concreta causa determinante de la imposibilidad, sino que autoriza el empleo y consiguiente apreciación de todos los medios que la Ley procesal admite, con la valoración que les asigna. —si bien no cabe atribuir ninguna a los de carácter biológico, por ser contrarios

al criterio del legislador—, y comprende todos aquellos hechos de cuya demostrada certeza resulte la imposibilidad de que el marido haya tenido relación carnal con su mujer en el período de tiempo precisado legalmente para que sirva de base a la presunción de que ha sido procreado por aquél el hijo nacido, lo que acontecerá cuando las pruebas acrediten la impotencia, la separación efectiva o la ausencia en el sentido de alejamiento no interrumpido (sentencias de 29 de enero de 1890, 4 de julio de 1893 y 18 de junio de 1900).

b') *Legitimación procesal.*

La posibilidad de impugnar la filiación legítima la reconoce el artículo 111 del Código civil al marido de la madre y a sus herederos, si bien a estos últimos les limita la acción, el artículo 112, a los siguientes supuestos:

- 1.º Si el marido hubiese fallecido antes de transcurrir el plazo señalado para deducir su acción en juicio.
- 2.º Si muriese después de presentada la demanda, sin haber desistido de ella.
- 3.º Si el hijo nació después de la muerte del marido.

c') *Plazo de ejercicio.*

El artículo 113 del Código civil dispone:

“La acción para impugnar la legitimidad del hijo deberá ejercitarse dentro de los dos meses siguientes a la inscripción de nacimiento en el Registro, si se hallare en el lugar el marido, o, en su caso, cualquiera de sus herederos.

Estando ausentes, el plazo será de tres meses si residieren en España, y de seis meses si fuera de ella. Cuando se hubiere ocultado el nacimiento del hijo, el término comenzará a contarse desde que se descubriere el fraude.”

Precisiones de la jurisprudencia han venido a concretar, en sentencia de 24 de enero de 1947, que:

1') Si en principio la acción para impugnar la filiación es imprescriptible (artículo 1.936 del Código civil), este artículo limita el ejercicio en términos que no son de prescripción, sino de caducidad.

2') Como momentos iniciales del cómputo de los plazos que establece, se determinan el de inscripción del hijo en el Registro y el del descubrimiento del fraude, cuando el nacimiento se hubiere ocultado.

3') La inscripción y la ocultación y el fraude son hechos diversos e independientes entre sí, sin que nada autorice para pensar que con la falta del primero queden producidos los segundos, y que una vez inscrito el recién nacido es inaplicable el último inciso del párrafo 2.º; antes al contrario, afirmada la ocultación y el fraude, el plazo ha de comenzar a contarse, aun cuando se hubiere inscrito el recién nacido, a partir de la fecha del descubrimiento.

Según declara la sentencia de 20 de marzo de 1919, la caducidad

sancionada en el artículo 112 del Código civil, sólo es aplicable al marido y a sus herederos, no al caso de que sea el mismo hijo quien impugne su filiación legítima.

5) *Reclamación de filiación legítima.*

Correlativamente al derecho de los padres para desconocer la legitimidad de un hijo, se halla el de éste para defender la que se le ha atribuido o reclamarla cuando, entendiéndose que le corresponde, no se le otorga.

Los medios que con este fin le concede el Código civil son los siguientes:

a') Conforme al artículo 111, probando la legitimidad desconocida por el padre al hijo nacido después de transcurridos trescientos días de la disolución del matrimonio o separación legal efectiva de los cónyuges.

b') Reclamando su legitimidad, al amparo del artículo 118, en cualquier caso en que no se le reconozca.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 118, la acción que para reclamar su legitimidad compete al hijo durante toda su vida, se transmitirá a sus herederos, si falleciere en la menor edad o en estado de demencia, en cuyos casos tendrán los herederos cinco años de término para entablar la acción. Cuando sea iniciada por el hijo, se transmite por su muerte a los herederos, si antes no hubiere caducado la instancia.

Teniendo en cuenta los medios establecidos para probar la legitimidad y la especial finalidad de la acción de reclamación de filiación, el hijo podrá utilizar como pruebas:

1') La posesión constante del estado de hijo legítimo (artículo 119 del Código civil).

2') En su defecto, cualquier medio, siempre que haya un principio de prueba por escrito, que provenga de ambos padres conjunta o separadamente (artículo 117 del Código civil).

6) *Derechos de los hijos legítimos.*

Los determina el artículo 114 del Código civil diciendo: "Los hijos legítimos tienen derecho:

1.º A llevar los apellidos del padre y de la madre.

2.º A recibir alimentos de los mismos, de sus ascendientes y, en su caso, de sus hermanos, conforme al artículo 143.

3.º A la legítima y demás derechos sucesorios que este Código les reconoce".

b) *Filiación ilegítima.*

Es así calificada la que corresponde a los hijos engendrados y nacidos fuera de legítimo matrimonio.

A diferencia de otras legislaciones que emplean diversas denominaciones para designarlos, según la condición de los padres (adulte-

rinos, incestuosos, sacrílegos, mánceres), el Código civil español sólo distingue los naturales, a quienes concede un trato privilegiado, y los demás ilegítimos, concepto que engloba a todos los que no pueden gozar de aquella condición, sin hacer nuevas subdivisiones.

1) *Hijos naturales.*

a') *Concepto.*

Legalmente son definidos los hijos naturales en el párrafo 2.º del artículo 119 del Código civil diciendo:

“Son hijos naturales los nacidos fuera de matrimonio, de padres que al tiempo de la concepción pudieron casarse con dispensa o sin ella.”

En una rigurosa y literal interpretación del precepto, las condiciones determinantes de la naturalidad deben concurrir en ambos padres, lo que, por otra parte, sería norma lógica, aunque estricta, pues de otro modo se atribuiría la condición de naturales a hijos adúlteros, si de los padres uno era libre al concebirlo, pero no el otro.

No obstante, y con el fin de favorecer al nacido, el mismo Código civil admite, en el artículo 130, que la filiación natural se atribuya a una persona sólo con respecto a su padre o madre, siempre que el que sea tuviera capacidad legal para contraer matrimonio al tiempo de la concepción. Son éstos hijos naturales presuntos, pues por esta vía se les atribuye la filiación, y por este carácter es siempre posible contrariar la presunción por aquellas personas a quien el reconocimiento perjudique, siendo en tal caso lícito a los que la impugnen, revelar el nombre de la persona con quien hubiesen tenido el hijo (sentencias del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1893 y 15 de octubre de 1960).

Es importante destacar, y los preceptos legales citados lo hacen, que la aptitud de los padres para contraer matrimonio, que es elemento indispensable del concepto, ha de referirse al momento de la concepción, exigencia reiterada por la jurisprudencia diciendo que la libertad de los padres para contraer matrimonio hay que referirla al momento de la concepción, quedando excluidos de la condición de hijos naturales los concebidos en adulterio (sentencia de 15 de octubre de 1960).

Para fijar el momento de la concepción se aplicarán las reglas de cómputo que resultan del artículo 108 del Código civil (6).

b') *Determinación de la filiación natural.—El reconocimiento.*

En esta clase de filiación, como en la legítima, existe una base cierta y objetiva para la determinación de la maternidad: el hecho del parto. Respecto de la paternidad no puede ofrecerse ninguna norma de atribución, como no sea la confesión, expresa o inducida, del procreante. Pero, no obstante, el Código civil somete una y otra a un

(6) MANRESA, ob. cit.; CLEMENTE DE DIEGO: *Instituciones de Derecho civil español*, libro II, Madrid, pág. 594.

tratamiento idéntico, prescindiendo de la forma objetiva de determinación, y este tratamiento unitario es el *reconocimiento*, que bien sea hecho voluntariamente o impuesto de modo forzoso por los Tribunales, es el nexo que enlazando jurídicamente al hijo con sus padres, o con uno de ellos, determina la filiación.

Llama la atención en la normativa del Código civil, que así como en la filiación legítima destaca, como ya resaltamos, la preocupación por el hijo, a quien trata de favorecer, con respecto a la filiación natural la protección se dispensa a los padres, a cuya voluntad deja la determinación de aquélla. Ciertamente que en la filiación legítima mediaba un matrimonio, inexistente en la natural, pero si siempre es bueno y aconsejable favorecer y proteger la familia legítima, índice de moralidad de costumbres, ello no justifica el abandono o minusvaloración de la filiación natural, no en cuanto a contenido, sino a posibilidades de determinación, hasta el punto de configurar su concreción como un derecho patrimonial de los padres, del que pueden usar a su libérrima voluntad, olvidando que también en la filiación natural se trata de un recién nacido, de una persona no culpable de su nacimiento. Bien se nos alcanza que la exteriorización de ésta no puede imponerse y que nuestro razonamiento afecta a la posibilidad del que el Código civil llama *reconocimiento forzoso*, por lo que al ocuparnos de él volveremos a insistir, pero no es desacertado tratar de ello en este momento en cuanto afecta a la maternidad, para resaltar que si su comprobación es igualmente posible en estos casos como en los de filiación legítima, no hay por qué tratarla de modo distinto (7).

Volviendo al sistema vigente en el Código civil, la única forma de determinar la filiación natural es el *reconocimiento*, del que se admite tanto el espontáneo de los padres o *voluntario*, como el impuesto por decisión judicial o *forzoso*.

1') *Reconocimiento voluntario.*

a'') Puede ser hecho conjuntamente por el padre y la madre, o separadamente, e incluso por uno sólo de ellos (artículo 129 del Código civil).

Acto voluntario, es indiferente que se limite a la manifestación de la maternidad o paternidad biológica o se extienda a aceptar sus consecuencias legales, pues al ser acto expreso y concreto, las consecuencias se funden por imperativo legal, y de ahí que se le haya catalogado como acto jurídico en sentido estricto, no negocio jurídico, ya que los

(7) En el citado estudio de la Comisión de Derechos Humanos, entre las "conclusiones y propuestas relativas a la determinación de la filiación", materia del capítulo IX, se dice en el párrafo 183: "El sólo hecho de que una mujer ha dado a luz un hijo debe traducirse en el reconocimiento "de jure" del parentesco materno. Así ocurre en muchos países, donde el nacimiento automáticamente determina la filiación del hijo en relación con la madre. Por ser particularmente beneficiosa para las personas nacidas fuera de matrimonio, parece pertinente proponer que este principio figure en las leyes de todos los países."

efectos que produce no emanan de la voluntad del que reconoce, sino de la Ley (8).

b") En cuanto a la capacidad para efectuar el reconocimiento nada dice el Código civil, pero en sentir de PÉREZ Y GARCÍA-MARGALLO (9) será preciso que quien lo haga haya alcanzado la pubertad en la época de la concepción del hijo —posibilidad fisiológica— y que en el momento de hacer el reconocimiento tenga suficiente discernimiento —capacidad psíquica— para que su manifestación de voluntad pueda ser operante. Por nuestra parte, añadimos que habrá de tener la capacidad exigida para el acto empleado como forma, si alguna especial requiere la Ley.

En cuanto a la capacidad de los menores de edad, las opiniones de la doctrina son:

1') Dependerá del medio que se emplee para el reconocimiento, estimando que la posee cuando lo haga en testamento o acta de matrimonio, pero no en otro caso (10).

2') El menor de edad tiene capacidad para el reconocimiento, cualquiera que sea la forma que se emplee, a partir de las edades que marcan la aptitud fisiológica para la generación, y sobre todo, a la edad de catorce años que señala para ambos sexos la capacidad para testar y con ella el medio de cumplir obligaciones derivadas del vínculo paterno-filial (11).

3') Que desde que el menor tiene la capacidad fisiológica o pubertad para casarse, puede reconocer (12).

En cuanto a la mujer casada, la opinión predominante es favorable a la posibilidad de que reconozca a los hijos naturales habidos de soltera, sin necesidad de licencia marital (13).

c") Si el reconocimiento se hace por uno solo de los padres, es necesario que quien lo realice tenga aptitud legal para contraer matrimonio al tiempo de la concepción (artículo 130 del Código civil) y se le impone la prohibición de revelar el nombre de la persona con quien hubiere tenido el hijo, así como expresar ninguna circunstancia por donde pueda ser reconocida (artículo 130, párrafo 2.º, del Código civil). Perflando esta prohibición:

1") Se acentúa su carácter riguroso en el párrafo 3.º del propio artículo disponiendo:

“Los funcionarios públicos no autorizarán documento alguno en que se falte a este precepto. Si a pesar de esta prohibición lo hicieren,

(8) ALBADALEJO, cit. por PÉREZ Y GARCÍA-MARGALLO en el trab. de nota (1).

(9) PÉREZ Y GARCÍA-MARGALLO, loc. cit.

(10) MANRESA, ob. cit., pág. 621; DE BUEN: Notas a COLÍN y CAPITANT: *Curso elemental de Derecho civil*, tomo I, Madrid, 1941, pág. 631.

(11) PÉREZ GONZÁLEZ, notas a ENNECERUS: *Tratado de Derecho civil*, tomo IV, volumen 2.º, Barcelona, 1952, pág. 214; CASTÁN: *Derecho civil español, común y foral*, tomo IV, Madrid, 1942, pág. 18.

(12) ROYO y ALBADALEJO, cit. por PÉREZ Y GARCÍA-MARGALLO, loc. cit., de quien es la ordenación de opiniones doctrinales que se ha seguido.

(13) PÉREZ GONZÁLEZ, ob. cit., pág. 215.

incurrirán en una multa de 125 a 500 pesetas, y además se tacharán de oficio las palabras que contengan aquella revelación.”

2”) Se limita el rigor de la prohibición cuando puede entorpecer el reconocimiento; según declaran las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1893 y 15 de octubre de 1960, “la prohibición de revelar el nombre del padre o madre que no concurriera al reconocimiento de un hijo natural, hecho separadamente por cualquiera de los dos, se refiere sólo a dicho acto, y no impide que ese nombre se revele en cualquier otro caso de los permitidos por la Ley, porque esto pugnaría con el ejercicio de las acciones que éste otorga al mismo hijo reconocido por uno solo de los padres para serlo también por el que no concurrió al reconocimiento y a cualquier tercero perjudicado por este acto, para impugnarlo”.

d”) El reconocimiento deberá hacerse en acta de nacimiento, en testamento o en otro documento público (artículo 131 del Código civil), debiendo destacar que el reconocimiento hecho en testamento produce sus efectos desde su otorgamiento, a no haberse pactado otra cosa, y, por tanto, procede anotararlo en el Registro con presentación del testamento, sin necesidad de aprobación judicial (resolución de la Dirección General de los Registros de 21 de enero de 1899), ni de acreditar el fallecimiento del testador (Real Orden de 5 de mayo de 1917), sin otra exigencia que el testimonio en relación del expresado documento (Orden de 12 de agosto de 1919).

e”) Como requisitos complementarios para la validez y efectividad del reconocimiento, previene el artículo 133 del Código civil: “El hijo mayor de edad no podrá ser reconocido sin su consentimiento.”

“Cuando el reconocimiento del menor no tenga lugar en acta de nacimiento o en testamento, será necesaria la aprobación judicial con audiencia del Ministerio fiscal.”

Nada dice el Código civil sobre el procedimiento que habrá de seguirse para obtener la aprobación judicial, ni las circunstancias que habrán de considerarse para otorgarla o negarla.

1”) Teniendo en cuenta que en tal procedimiento no se suscita contienda y sólo se establece una fiscalización por razones de índole social y proteccionista, es evidente que concurren en la materia las circunstancias que según el artículo 1.811 de la Ley de enjuiciamiento civil definen la que es propia de la jurisdicción voluntaria, por lo que será aplicable el cauce procesal prevenido para ella, utilizando las reglas generales de los artículos 1.812 a 1.824 de la Ley de enjuiciamiento civil, y las especiales sobre expedientes de adopción (artículos 1.825 a 1.832 de la misma Ley), en cuanto resulten adecuadas, por estar establecidos éstos para conceder una autorización y aprobación con efectos similares.

2”) Al estar establecida la intervención judicial para suplir la falta de discernimiento del menor a quien se quiere reconocer, y siendo además los Tribunales de justicia los órganos de control de la legalidad, es incuestionable que su actuación probatoria ha de tener una doble vertiente:

a'') Para apreciar la conveniencia y utilidad que el reconocimiento comporta para el menor; manifestación de función tuitiva.

b'') Para estimar si se cumplen los requisitos legales de fondo y forma establecidos para el reconocimiento; función de control de la legalidad.

2') *Reconocimiento forzoso.*

Aunque con restricciones, se admite en nuestro Código civil la posible determinación forzosa de la paternidad, llamando la atención, no ya la limitación de los medios de investigación, sino la concepción misma del acto impositivo de la paternidad.

Enlazamos en este punto con el razonamiento que antes dejamos planteado en relación con la concepción que el Código civil tiene del reconocimiento, no como acto voluntario de aceptación del hecho biológico de la paternidad, sino como manifestación de la voluntad de asumir las obligaciones consiguientes a aquélla, dando nacimiento al *status* de hijo natural. Como allí indicábamos, la solución adoptada no es incomprensible cuando se trata de reconocimiento voluntario, pues ambas finalidades se confunden en él, pero ya ofrece más problema en su referencia al reconocimiento forzoso, pues si la esencia de éste es la imposición, por declaración judicial, de una paternidad, ya no se explica la exigencia de que no baste con la admisión de la paternidad biológica en los medios probatorios utilizados, contradiciendo lo que es fundamental a la misma, ya que la filiación nace del hecho de la generación, y a este hecho, según las circunstancias en que haya tenido lugar, fundamentalmente el estado de los padres, se conectan las consecuencias jurídicas que correspondan, quiéranlas o no los padres, puesto que son efectos de su actuación al generar y no de su voluntad posterior. Como decíamos, esta solución no es violenta en un reconocimiento forzoso, cuya misma denominación alude a impuesto, obligado, esto es, que se declara coactivamente, una vez que con las pruebas empleadas se acredite la existencia del hecho físico.

La jurisprudencia patria sobre el particular ha sido evolutiva en el sentido que propugnamos, y así inicialmente se mantuvo fiel a la tendencia de que el reconocimiento era siempre, aun paradójicamente en los supuestos de investigación, acto voluntario, exigiendo que de las pruebas a que la Ley permitía acudir resultara no sólo la admisión de la paternidad biológica, sino también la aceptación voluntaria de la misma, y así ha manifestado el Tribunal Supremo que, inspirado el Código civil en criterio adverso a la investigación de la paternidad, responde a él en sus preceptos con un rigor tan absoluto y acusado que no sólo excluye la posibilidad legal de lo propiamente inquisitivo, sino que llega hasta impedir que los Tribunales declaren la filiación natural, aunque aparezca con la plenitud acreditada, *siempre que no se demuestre el reconocimiento voluntario de su paternidad por el presunto padre, manifestada por éste, ya de manera expresa, ya con hechos del mismo significativo de su voluntad, que por nadie puede ser*

suplida (sentencias de 25 de junio de 1946 y 26 de abril de 1951); el Código no establece los derechos de los hijos naturales, con relación al padre, sobre la base de la investigación y prueba de la paternidad, sino sobre la base del reconocimiento, ya expreso, ya derivado de la posesión continua de estado, a diferencia de lo que acontece respecto de la madre (sentencias de 31 de diciembre de 1902, 12 de octubre de 1907, 9 de mayo de 1921, 19 de enero de 1927 y 25 de junio de 1946), y *no cabe fundar dichos derechos en presunciones, ni bastan actos que revelen tan sólo el convencimiento de la paternidad* (sentencia de 2 de marzo de 1929), *pues es en la constancia cierta de haber el padre exteriorizado su voluntad, de tener como suyo al hijo natural*, de alguna de las maneras que establece en sus dos primeros números el artículo 135 del Código civil, *en lo que se basa el reconocimiento legal que el mismo impone* (sentencia de 25 de junio de 1946).

Refiriéndonos a la interpretación del concepto escrito indubitado, se ha declarado que ha de ser hecho con el deliberado propósito o finalidad directa de tener por hijo al reconocido (sentencias de 3 de julio de 1941, 8 de febrero de 1943 y 22 de enero de 1948); debe revelar una voluntad expresa, indubitada y deliberada de reconocer (sentencias de 23 de junio de 1922, 7 de abril de 1924, 17 de junio de 1927 y 16 de enero y 12 de marzo de 1928).

Se inicia la evolución hacia el espíritu abierto en la sentencia de 25 de mayo de 1945, continuándolo después las de 24 de mayo de 1956, 16 de mayo de 1963 y 24 de febrero de 1966. La de 16 de mayo de 1963, que resalta la evolución y resume sus manifestaciones anteriores, dice así:

“Que el artículo 135 del Código civil, en su número 1.º, dispone de manera clara y precisa que el padre está obligado a reconocer al hijo natural cuando exista escrito suyo indubitado, y aunque cierto es que el citado precepto venía siendo aplicado con un criterio rigurosamente restrictivo, que no respondía al texto legal, criterio razonablemente rechazado por la sentencia de esta Sala de 25 de mayo de 1945, también es verdad que este Tribunal, a partir de la sentencia de 3 de julio de 1941 viene sustentando la interpretación declarativa que de los propios términos del precepto legal emana; y así, en la sentencia de 2 de marzo de 1955 se destaca la discrepancia existente entre el número 1.º del artículo 135 del Código civil y la Base 5.ª de la Ley de 11 de mayo de 1888, pues lo que exige el número 1.º del artículo mencionado para que pueda tener lugar el reconocimiento forzoso de los hijos naturales, con una cierta alteración de dicha Base, es que el padre expresamente reconozca la paternidad, pero, no como aquélla decía, que en el escrito conste su voluntad indubitada de reconocer por suyo al hijo, deliberadamente expresada con dicho fin; así como en la sentencia de 24 de mayo de 1956 se hace notar el visible propósito del Código de atenuar el principio rigurosamente prohibitivo que había pretendido instaurar el Proyecto de 1851, y en el mismo criterio está, evidentemente, inspirada la sentencia de esta

Sala de 29 de noviembre de 1958 (en la que se citan las de 25 de junio de 1946 y 22 de enero de 1948) en cuanto recoge como doctrina reiterada que para que el padre venga obligado a reconocer al hijo natural se precisa que, en escrito indubitado, exteriorice su voluntad de tenerle como tal hijo propio, aun cuando no llegue a expresar su decidido propósito de reconocerlo legalmente, si bien sean inoperantes a dichos efectos todas aquellas otras manifestaciones "que se limiten" a revelar un afecto o una protección al supuesto hijo, o las que solamente indiquen un conocimiento del estado de gestación de la madre y el propósito de sufragar los gastos derivados de tal estado, y consecuente alumbramiento (que es, precisamente, el supuesto contemplado en dicha sentencia); de todo lo cual se infiere que es el número 1.º del artículo 135 del Código civil el precepto que obliga al juzgador y que debe ser aplicado por los Tribunales, sin recoger aquella exigencia de la Ley de Bases y que del repetido artículo del Código civil se desprende con claridad que aquellos documentos indubitados en que el padre expresamente reconozca su paternidad, son los que están comprendidos en la norma legal aunque no hayan sido escritos con el deliberado propósito de reconocer legalmente, o tal propósito no se acreditara."

La sentencia de 24 de febrero de 1955 abunda en el mismo criterio y consolida la nueva tendencia, diciendo:

"Conforme al número 2.º del artículo 135 del Código civil, puesto en relación con el primer párrafo del mismo precepto legal, la obligación de reconocimiento existe cuando el hijo se halla en posesión continua del estado de hijo natural del padre demandado, justificada por actos directos del mismo padre o de su familia, teniendo el citado artículo del Código su antecedente histórico en la Ley 12 de Toro, en cuanto concede eficacia al reconocimiento no formal y solemne de la paternidad natural al permitir que sea ponderada y constatada por los Tribunales, siendo de señalar que si bien el mencionado precepto venía aplicándose anteriormente con un criterio riguroso y restrictivo, tanto en el caso de escrito indubitado como en el de posesión de estado, la doctrina jurisprudencial, acompañada de la científica, ha evolucionado, y, a partir de las sentencias de esta Sala de 25 de mayo y 3 de julio de 1945, viene propugnando la interpretación declarativa del mencionado precepto, siendo de citar a tal respecto las sentencias de 24 de mayo de 1956 (segunda sentencia) y 16 de mayo de 1963, cambio de directriz, inspirado en una humana y racional reacción contra la interpretación dada a las llamadas en otros tiempos "disposiciones odiosas" y en una más generosa concepción de los deberes de la paternidad en favor de los hijos, según las ideas sociales imperantes."

Como resumen de esta evolución de la doctrina jurisprudencial, puede decirse que en materia de reconocimiento forzoso de la filiación natural, los principios inspiradores del sistema nacional son:

1.º Exclusión legal de la posibilidad de lo propiamente inquisitivo (sentencias de 25 de abril de 1946 y 26 de abril de 1951).

2.º El Código patrio, dictado en una época en que todavía gozaba de gran predicamento la corriente de extremado rigor que había iniciado, con respecto a la filiación ilegítima, el Código napoleónico, representa una visible reacción contra esa corriente, pues lejos de rechazar en absoluto la llamada —con poca fortuna— investigación de la paternidad, se atiende al imperativo expreso y terminante de la Base 5.ª de la Ley de 11 de mayo de 1888, admitiéndola en determinados casos, especialmente importantes cuando de los llamados hijos naturales se trata, siendo muy visible en el Código el propósito, indudablemente logrado, de atenuar el principio rigurosamente prohibitivo que había pretendido instaurar el artículo 127 de nuestro Proyecto de 1851, a la vez que el designio de mejorar la posición jurídica de la prole ilegítima, reconociéndosele mayores y más claras ventajas familiares y patrimoniales que las que le otorgaba la antigua legislación española (sentencia de 25 de mayo de 1945).

a") *Supuestos en que procede.*

Vienen estrictamente determinados en los artículos 135 y 136 del Código civil, a tenor de los cuales:

"El padre está obligado a reconocer al hijo natural en los casos siguientes:

1.º Cuando exista escrito suyo indubitado en que expresamente reconozca su paternidad.

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

En los casos de violación, estupro o rapto, se estará a lo dispuesto en el Código penal en cuanto al reconocimiento de la prole."

"La madre estará obligada a reconocer al hijo natural:

1.º Cuando el hijo se halle, respecto de la madre, en cualquiera de los casos expresados en el artículo anterior.

2.º Cuando se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo."

1") *Escrito indubitado.*

Reiterada jurisprudencia ha ido precisando el concepto de escrito indubitado y sus requisitos, del modo siguiente:

a") El escrito indubitado ha de hallarse extendido de puño y letra del padre (sentencias de 13 de febrero de 1907, 25 de febrero de 1914, 23 de junio de 1923, 8 de junio de 1929 y 30 de junio de 1958), sin que baste la mera firma de éste suscribiendo un documento extendido por otra persona (sentencias de 23 de junio de 1923 y 8 de junio de 1929), por lo que no puede reputarse documento indubitado una carta escrita a máquina (sentencias de 27 de febrero de 1923, 7 de diciembre de 1927 y 7 de noviembre de 1961).

Ahora bien, no sólo merece la calificación de indubitado el escrito

de una persona que confiesa ser suyo, sino también aquel de que resulta autor de una manera cierta por los medios de prueba establecidos por la Ley, entre ellos la prueba pericial y el cotejo de letras (sentencia de 30 de diciembre de 1907).

b'') Es contrario a toda regla de lógica que pueda ser reconocido un hijo natural por medio de escrito hecho antes de su concepción (sentencia de 19 de diciembre de 1902).

c'') Para ser válido el reconocimiento de un hijo natural y fuente de derechos y obligaciones, precisa que no se encuentre viciado el consentimiento del que lo manifiesta, y estimada por la Sala sentenciadora la existencia de intimidación y violencia, aun reuniendo el documento los requisitos externos exigidos por el artículo 135 y la jurisprudencia, la falta de libre y espontánea voluntad que dichos vicios implican anula los efectos que en otro caso habría que atribuir al reconocimiento (sentencia de 26 de octubre de 1927).

Un documento suscrito por quien se encuentra recluido en el manicomio es ineficaz, a los efectos de este número, si el juzgador declara que el enfermo continúa en situación de incapacidad (sentencia de 11 de octubre de 1929).

d'') El escrito ha de acompañarse a la demanda para la debida justificación de su autenticidad y del reconocimiento expreso inexcusable, sin que tal medio probatorio pueda ser sustituido por ningún otro (sentencia de 27 de octubre de 1931).

2'') *Poseción de estado.*

También la jurisprudencia ha interpretado este concepto, determinándolo, así como sus requisitos, en la forma siguiente:

a'') Consiste la posesión de estado en el concepto público en que es tenido un hijo en relación a su padre natural (sentencia de 26 de abril de 1951), cuando este concepto se forma por actos directos del mismo padre o de su familia, demostrativos de un verdadero reconocimiento perfectamente voluntario, libre y espontáneo, sin que sea preciso que tales actos se hagan tan ostentosamente como si se tratara de un hijo legítimo, habida cuenta de las ideas y consideraciones que pueden existir en las relaciones sociales (sentencias de 26 de junio de 1903 y 24 de marzo de 1927).

Integran el concepto de la posesión de estado del hijo natural, como elementos esenciales, el disfrute por parte del hijo de los derechos y prerrogativas de orden afectivo, ético, jurídico y social inherentes a la filiación, y el ejercicio por parte del padre de la autoridad y funciones propias de la paternidad, y así aquel disfrute como este ejercicio, de la manera permanente, indubitada y pública que son características esenciales de toda posesión de estado (sentencia de 24 de enero de 1920).

Los elementos que integran la posesión de estado pueden resumirse, según la doctrina clásica, en los conceptos de *nomen*, *tractatus*, *fama* o *reputatio*, si bien los dos últimos son los que tienen en el

orden probatorio especial importancia y relieve, ya que equivalen a los requisitos de continuidad y publicidad, pero en cuanto al último (*fama* o *reputatio*) debe admitirse que, de acuerdo con la doctrina científica, no cabe exigir que los actos demostrativos de la paternidad natural sean tan ostentosos como en los propios de la familia legítima, ya que en ésta los cónyuges nada tienen que esconder u ocultar en las relaciones paterno-filiales, pero, en cambio, es normal y corriente que el padre natural no suela alardear de su paternidad, y en lo que atañe al *nomen*, es lógico se prescinda del apellido (sentencia de 24 de febrero de 1966).

b'') La posesión de estado ha de derivarse de un conjunto o serie de actos reiterados (sentencias de 2 de marzo de 1929, 26 de abril de 1951 y 24 de febrero de 1966), que demuestren con evidencia la voluntad del padre (sentencia de 7 de noviembre de 1896), no bastando con la opinión pública, sino se concreta que los actos en que se funda proceden del padre (sentencia de 19 de enero de 1931).

c'') La posesión de estado debe revelarse por artes que, saliendo de la espesa intimidad que representan unas cartas particulares, impliquen un reconocimiento (sentencia de 16 de enero de 1928).

d'') Sólo puede dimanar de los actos realizados por los padres o por uno de ellos, pero en ningún caso de los que haya podido realizar alguno de sus parientes (sentencia de 17 de junio de 1905); es decir, ha de iniciarse por actos personales y directos del presunto padre, sin que cuando ellos falten tengan los de sus parientes, por allegados que sean, eficacia bastante por sí solos (sentencias de 25 de junio de 1946 y 29 de noviembre de 1958).

e'') La expresión empleada en el texto legal, reveladora de una persistencia y permanencia en la posesión, da a entender al intérprete que para afirmar ésta no han de bastarle actos aislados de dudoso alcance, y por eso mismo insuficientes para revelar *ad extra* la relación de parentesco entre el individuo y la familia a que pretende pertenecer (sentencia de 27 de diciembre de 1944). La continuidad de la posesión a tanto equivale como a ser persistente, constante y permanente (sentencia de 28 de febrero de 1961).

3'') *Condena penal.*

La norma aplicable, por expresa remisión del artículo 135 del Código civil, es el número 2.º del artículo 444 del Código penal, dispositivo de que "los reos de violación, estupro o raptó serán también condenados por vía de indemnización:... 2.º A reconocer la prole, si la Ley civil no lo impidiere".

a'') Es el único supuesto en que de una manera objetiva se atribuyen los efectos de la filiación a la simple demostración de la paternidad biológica, pues la remisión que el precepto penal hace a la Ley civil no puede referirse a que concurran los supuestos que civilmente permiten el reconocimiento forzoso, sino a que este reconocimiento pueda declararse por el estado del padre.

b'') Precisando los efectos del reconocimiento que así proceda, ha declarado la jurisprudencia:

1'') Las sentencias que se dictan en los juicios criminales, en tanto pueden tener trascendencia para el reconocimiento de una filiación, en cuanto éste se impone por consecuencia de un fallo condenatorio, como complemento de la respectiva sanción penal aplicable (sentencia de 9 de abril de 1908).

2'') La acción que puede derivarse de tales hechos delictivos ha de ejercitarse conforme a lo dispuesto en el Código penal (sentencia de 16 de enero de 1932).

3'') No obstante, el artículo 135 del Código civil no exige la previa condena a las penas que señala el Código penal, ni que sea la jurisdicción criminal la que tenga que dar previamente su fallo, puesto que la acción civil puede ejercitarse separadamente y con independencia de la penal, para la reparación del daño que el acto delictivo pudiese haber originado, si bien cuando ha precedido la sentencia absolutoria en el proceso criminal, ésta no puede menos de ser una valla infranqueable para conceder derechos civiles (sentencia de 25 de febrero de 1928).

b'') *Ejercicio de la acción.*

1'') *Trámite adecuado.*

No se prevé ninguno especial, por lo que deberá utilizarse el general que corresponda, que será el juicio declarativo de mayor cuantía, por ser el que determina el número 3.º del artículo 483 de la Ley de enjuiciamiento civil para las cuestiones de filiación.

2'') *Legitimación.*

El derecho a reclamar la filiación natural corresponde primordialmente y de modo fundamental, al hijo, que es el originariamente legitimado para el ejercicio de la acción.

La madre, en representación de su hijo natural, puede también ejercitar la acción para el reconocimiento de éste en el período de tiempo comprendido entre la muerte del padre y la mayor edad del hijo (sentencias de 23 de junio de 1902 y 26 de marzo de 1904).

Del mismo modo, los abuelos naturales tienen, ocurrido el fallecimiento de un hijo, acción eficaz para pedir el reconocimiento de su nieto, pues, a pesar del silencio del artículo 137, su texto no se opone a la transmisibilidad de la acción de filiación a los supervivientes (sentencia de 24 de febrero de 1917).

También se ha estimado la legitimación de un pariente del menor y del Ministerio fiscal, en representación de dicho menor, por no tener nombrado consejo de familia ni tutor (sentencia de 29 de diciembre de 1916).

3'') *Plazo de ejercicio.*

Con la aclaración que resulta de la sentencia de 23 de junio de 1961, de que los plazos que establece son de caducidad, con la con-

secuencia de poder ser apreciados de oficio por los Tribunales, el artículo 137 del Código civil dispone:

“Las acciones para el reconocimiento de hijos naturales sólo podrán ejercitarse en vida de los presuntos padres, salvo en los casos siguientes:

1.º Si el padre o la madre hubiesen fallecido durante la menor edad del hijo, en cuyo caso éste podrá deducir la acción antes de que transcurran los primeros cuatro años de su mayoría de edad.

2.º Si después de la muerte del padre o de la madre apareciere algún documento de que antes no se hubiere tenido noticia, en el que reconozca expresamente al hijo.

En este caso, la acción deberá deducirse dentro de los seis meses siguientes al hallazgo del documento”.

c') *Derechos de los hijos naturales.*

Según previene el artículo 134 del Código civil: “El hijo natural reconocido tiene derecho:

1.º A llevar el apellido del que le reconoce.

2.º A percibir alimentos del mismo, conforme al artículo 143.

3.º A percibir, en su caso, la porción hereditaria que se determina en este Código”.

d') *Impugnación del reconocimiento.*

1') El reconocimiento voluntario o extrajudicial (sentencia de 10 de enero de 1945) puede impugnarse, a tenor del artículo 138 del Código civil, por no reunir el hijo las condiciones del párrafo 2.º del artículo 119, o por haberse faltado a las prescripciones legales.

2') Corresponde la acción impugnatoria a las personas a quienes perjudique (artículo 138 del Código civil), más como tal acción no es pública, carecen de ella quienes no acrediten hallarse comprendidos en el supuesto legal (sentencias de 28 de abril de 1915, 10 de febrero de 1942 y 15 de octubre de 1960), y entre ellos, los parientes del testador en quienes no concurra la condición de herederos forzosos del mismo (sentencias de 24 de diciembre de 1913 y 15 de octubre de 1960).

3') La acción de impugnación, como personal que es, dura quince años (sentencias de 18 de enero de 1929, 11 de diciembre de 1943 y 15 de octubre de 1960).

El menor podrá en todo caso impugnar el reconocimiento dentro de los cuatro años siguientes a la mayor edad (artículo 133, párrafo 3.º del Código civil).

4') El reconocimiento forzoso, impuesto por sentencia de los Tribunales, puede impugnarse por las causas del artículo 1.252 del Código civil (sentencia de 10 de enero de 1945).

2) *Hijos ilegítimos no naturales.*

Los hijos nacidos fuera de matrimonio en quienes no concurra la condición de naturales, son llamados por el Código civil hijos ilegí-

timos, sin acudir, como en otras legislaciones, a establecer subdivisiones en razón de las circunstancias de los padres.

a') El Código civil se limita en cuanto a estos hijos a reconocerles un derecho a exigir de sus padres alimentos conforme al artículo 143 (artículo 139 del Código civil), pero no señala ningún medio de concretar la paternidad.

b') Fiel a su sistema de no considerar más filiación que la nacida de matrimonio o de padres que al concebir al hijo podían contraerlo, desconoce simplemente la modalidad que examinamos, pues aunque les concede el referido derecho a alimentos es como simple obligación legal, no muy distinta de la que media entre el obligado a indemnizar las consecuencias de un acto dañoso y la víctima (14), sin crear vínculo alguno entre padres e hijo, con la absurda consecuencia de que aplicado el sistema en su literalidad, no podrá apreciarse siquiera impedimento para el matrimonio (15).

c') Consecuencia de este criterio de absoluto desconocimiento, es no admitir, o no plantearse el problema de la posibilidad del reconocimiento voluntario de esta filiación, guardando un silencio absoluto, que el Tribunal Supremo ha interpretado como negativa de la posibilidad, diciendo en sentencia de 4 de febrero de 1960, que "en el tercero trae el recurrente a examen la, para él, indiscutible validez tanto del reconocimiento de hija natural como de su legitimación por subsiguiente matrimonio, y para ello sostiene la tesis del posible reconocimiento de los demás hijos ilegítimos no comprendidos en la definición legal de naturales; pero, sea cualquiera la opinión que se sustente alrededor de esa tesis, en general inadmisibles, siempre resultará que tal reconocimiento jamás podrá tener la transcendencia jurídica que tiene el de los hijos naturales nacidos fuera de matrimonio de personas que al tiempo de ser engendrados podían contraer matrimonio con dispensa o sin ella, nunca aquéllos podrán escapar o sustraerse de las simples relaciones determinadas por los artículos 139 y siguientes del Código civil".

d') Paradójicamente, en cambio, admite una investigación de paternidad, ya que no otra cosa significa la posibilidad de determinar judicialmente el padre o madre, no como tal, sino como persona obligada a la prestación de alimentos, como se prevé en los artículos 140 y 141 del Código civil, cuando disponen:

"El derecho a los alimentos de que habla el artículo anterior, sólo podrá ejercitarse:

1.º Si la paternidad o maternidad se infiere de una sentencia firme, dictada en proceso criminal o civil.

2.º Si la paternidad o maternidad resulta de un documento indubitado del padre o de la madre, en que expresamente reconozca la filiación.

(14) PERÉ RALUY, ob. cit., pág. 15.

(15) PERÉ RALUY, ob. cit., pág. 15.

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

“Fuera de los casos expresados en los números 1.º y 2.º del artículo anterior, no se admitirá en juicio demanda alguna que, directa ni indirectamente, tenga por objeto investigar la paternidad de los hijos ilegítimos en quienes no concurra la condición legal de naturales”.

c) *Hijos legitimados.*

Nuestro Código civil establece esta categoría especial de hijos, y lo calificamos así, porque aun cuando con su denominación parece indicarse que se convierten en legítimos los hijos nacidos fuera de matrimonio, en quienes no concurran las circunstancias que atribuyen aquélla, realmente no es así más que en cuanto a uno de los tipos a que alude, y aún no plenamente.

1) *Clases.*

Se corresponden con los medios de legitimación que determina el artículo 120 del Código civil, según el cual:

“La legitimación tendrá lugar:

1.º Por el subsiguiente matrimonio de los padres.

2.º Por concesión Real”.

a') *Hijos legitimados por subsiguiente matrimonio.*

Es la más completa de las legitimaciones, no sólo por los derechos que legalmente se le vinculan, sino también por las circunstancias que han de concurrir en los padres, ya que éstos debían poder contraer matrimonio al tiempo de la concepción del hijo; es decir, que se afecta la condición de legitimidad a hijos extramatrimoniales cuando la unión se produzca *a posteriori*.

1') *Requisitos.*

Además del ya apuntado, se precisa que los hijos hayan sido reconocidos por los padres antes o después de celebrar el matrimonio (artículo 121 del Código civil), debiendo realizarse este reconocimiento con sujeción a sus normas específicas, y así, reconocido un hijo en el acta de nacimiento por la madre, y por el padre en escritura pública o en acta de matrimonio, para anotar marginalmente la legitimación ha de aprobarse el reconocimiento judicialmente (Real Orden de 25 de octubre de 1912 y resolución de 17 de abril de 1952).

2') *Efectos.*

a'') Los legitimados por subsiguiente matrimonio disfrutarán de los mismos derechos que los hijos legítimos (artículo 122 del Código civil), sin limitarse a determinado orden de ellos, como los de sucesión, sino que tiene carácter general y para todos los efectos civiles, y su

doctrina es igualmente aplicable al caso en que sean llamados directamente a la sucesión los legítimos, que al en que sean puestos en condición o se haga depender la caducidad del fideicomiso de la existencia de estos hijos, mientras no sean expresa y terminantemente excluidos los legitimados por subsiguiente matrimonio, según ya se declaró en sentencia de 11 de junio de 1885 (sentencia de 9 de octubre de 1906).

No obstante, tanto el Derecho clásico contenido en la Ley 1.^a, título XIII, Partida 4.^a, cuanto el Código, en su artículo 122, se refieren a los derechos que, en general, adquieren por legitimación por subsiguiente matrimonio los hijos nacidos fuera de él, pero no a los derechos vinculares o nobiliarios, que son de orden especial, caracterizados por la limpieza de sangre, y cuya sucesión se rige por la Real Cédula de concesión (sentencias de 19 de enero de 1924 y 20 de marzo y 20 de mayo de 1961).

b'') La legitimación por subsiguiente matrimonio se produce *ipso facto* y de pleno derecho respecto de los hijos naturales de ambos cónyuges y puede dársele toda su eficacia así que conste en debida forma el reconocimiento, sea éste anterior, simultáneo o posterior al matrimonio, y háyase o no hecho presente al celebrarse la unión matrimonial, la voluntad de legitimar (Real Orden de 21 de febrero de 1922).

Legalizada la unión de los progenitores, queda también *ipso facto* legalizado el nacimiento de los hijos, quiénes adquieren la condición de hijos legítimos, no sólo en la familia, sino fuera de ella (sentencia de 28 de noviembre de 1927).

c'') La legitimación surtirá efectos en todo caso desde la fecha del matrimonio (artículo 123 del Código civil), siendo improcedente la demanda que pretende sólo sean tenidos por legítimos desde la fecha de la sentencia que declaró haber quedado legitimados por el subsiguiente matrimonio (sentencia de 4 de marzo de 1901).

d'') La legitimación de los hijos que hubiesen fallecido antes de celebrarse el matrimonio aprovechará a sus descendientes (artículo 124 del Código civil).

b') *Hijos legitimados por Concesión Real.*

1') *Requisitos.*

Vienen establecidos por los artículos 125 y 126 del Código civil, que disponen:

“Para la legitimación por Concesión Real deberán concurrir los siguientes requisitos:

1.º Que no sea posible la legitimación por subsiguiente matrimonio.

2.º Que se pida por los padres o por uno de éstos.

3.º Que el padre o madre que la pida no tenga hijos legítimos, ni legitimados por subsiguiente matrimonio, ni descendientes de ellos.

4.º Que si el que la pide es casado, obtenga el consentimiento del otro cónyuge”.

“También podrá obtener la legitimación por Concesión Real el hijo cuyo padre o madre, ya muertos, hayan manifestado en su testamento o en instrumento público, su voluntad de legitimarlo, con tal que concorra la condición establecida en el número 3.º del artículo anterior”.

2') *Derechos*

A tenor de lo dispuesto en el artículo 127 del Código civil:

“La legitimación por Concesión Real da derecho al legitimado:

1.º A llevar el apellido del padre o de la madre que la hubiere solicitado.

2.º A recibir alimentos de los mismos en la forma que determina el artículo 143.

3.º A la porción hereditaria que se establece en este Código”.

Como se advierte de la relación de los derechos que se conceden a los legitimados por Concesión Real, el hijo en quien concurre esta condición no es legítimo (sentencia de 21 de diciembre de 1892).

No dice nada el Código civil sobre el momento en que deben iniciarse los efectos, pero el problema viene resuelto por sentencia de 6 de junio de 1898 cuando dice que el hijo natural que fue legitimado por Concesión Real con posterioridad a la muerte de su padre no tiene derecho a reclamar la entrega de la herencia de éste, y la sentencia que limite el alcance y consecuencias de la legitimación al día en que la gracia se concede, aplica rectamente la Ley 4.ª, título XV, Partida 4.ª, y el principio legal según el que la sucesión de una persona se verifica al ocurrir su fallecimiento.

2) *Impugnación de la legitimación.*

Su posibilidad, legitimación y causas vienen determinadas en el artículo 128 del Código civil, disponiendo:

“La legitimación podrá ser impugnada por los que se crean perjudicados en sus derechos, cuando se otorgue a favor de los que no tengan la condición legal de hijos naturales o cuando no concurren los requisitos señalados en este capítulo”.

Aclarando la legitimación procesal, la sentencia de 24 de diciembre de 1913 razona que la facultad de impugnar la legitimación se confiere de modo claro y preciso a los que se crean perjudicados o realmente lo hayan sido en sus derechos, no asistiendo tal facultad a los parientes que no sean herederos forzosos del testador.

III. SISTEMA DE LA NUEVA LEGISLACIÓN DEL REGISTRO CIVIL

En buenos principios teóricos la legislación del Registro civil no tenía por qué modificar la normación sustantiva de la filiación, pues su finalidad propia hubiera sido reglamentar el valor probatorio del Registro, así como fijar las condiciones y requisitos precisos para

que los actos registrables tengan acceso al mismo, partiendo de la vigencia del sistema sustantivo.

Pero la realidad no ha sido ésta, y la Ley del Registro civil y su Reglamento, por una parte, y por otra la doctrina sentada por la Dirección General de los Registros, han introducido notables modificaciones al Código civil, lo que obliga a contrastar las reglamentaciones para resaltar los cambios que ésta ha introducido, los cuales, relacionados con lo ya expuesto, nos ofrecerá el sistema vigente en materia de filiación.

A) *Principios fundamentales.*

Para la constancia de la filiación, la legislación del Registro civil, rompiendo con muchos de los prejuicios que inspiraron al Código civil, y mostrando un punto de vista más realista, toma como base la filiación materna, que por derivarse de hechos objetivos e incontrovertibles no puede ofrecer discusión. Esta referencia a la madre no tiene más que un valor objetivo, sin prejuzgar por sí mismo ningún efecto jurídico, ni implicar calidad jurídica ninguna, que viene dada por hechos posteriores, ya que en el nuevo sistema registral el estado de filiación es la condición o cualidad que legalmente corresponde a una persona, independientemente del carácter con que conste en el Registro, y la inscripción de nacimiento constituye un título de estado de filiación, en alguno de sus aspectos, pero no en su totalidad, porque tal estado resulta, en determinados supuestos, de la integración de diversos datos registrales dispersos en distintos folios, cuya integración se realiza o puede realizarse al margen del Registro (16).

El papel que la mención de la filiación materna juega en el nuevo sistema registral lo explica PERÉ RALUY en los siguientes párrafos:

“En la legislación vigente se parte de una base distinta: la filiación materna consta en la inscripción de nacimiento, en tanto coincidan en su atribución la manifestación de ciencia del declarante y el parte del facultativo que haya asistido al alumbramiento, independientemente de la calidad de la filiación del nacido —aunque quede un tanto en la penumbra la cuestión de la maternidad ilegítima no natural— en tanto que la filiación constará tan sólo cuando quede legalmente determinada por las presunciones legales de paternidad legítima o cuando se produzca el reconocimiento” (17).

“A tenor del artículo 47 de la Ley, que, como se advierte, se expresa en términos de absoluta generalidad —el adverbio *siempre* es harto significativo— y sin exigir la concurrencia de ninguno de los presupuestos propios de la adquisición de filiación legítima, ni de los que son necesarios para el reconocimiento de la filiación natural, *la mención del nombre de la madre en la inscripción de nacimiento deriva, simplemente, del hecho físico del alumbramiento;*

(16) PERÉ RALUY, ob. cit., pág. 426.

(17) PERÉ RALUY, ob. cit., pág. 426.

en tanto el dato de filiación materna quede fijado por la prueba conjunta que supone la manifestación de la persona que formule la declaración de nacimiento y el parte facultativo o comprobación complementaria, dicho dato quedará fijado en la inscripción de nacimiento mientras no sea suprimido como consecuencia del desconocimiento realizado por la madre, o por algún otro medio legal. De ello se sigue que no es necesario, para que la filiación materna se refleje en la inscripción de nacimiento, acreditar que se trata de filiación legítima o natural, reconocible o reconocida, y que, aun en el supuesto de que de la declaración pudiera inferirse la condición adulterina del hijo, en la inscripción de nacimiento deberán constar las menciones de identidad de la madre si se acredita la maternidad en la forma prevista en el artículo 47 de la Ley. Claro está que el dato de identidad de la madre así desvinculado de todo dato acerca de la calidad de la filiación no supone sino una mera mención de identidad del hijo, una referencia al hecho físico de la relación entre madre e hijo, pero no implica, por sí solo, un lazo de estado civil materno-filial que sólo puede ir conectado a la filiación legítima o a la natural, y por ello no repercutirá de modo forzoso en el apellido del hijo, ya que sólo la filiación legítima o natural determina los apellidos —artículo 55 de la Ley en relación con los preceptos del Código civil que señalan los derechos de las diversas clases de hijos—. Debe notarse, finalmente, que el hecho de que en la inscripción de nacimiento figure el dato de filiación materna, sin referencia alguna al matrimonio de la madre, ni al reconocimiento, no supone que haya de presumirse la ilegitimidad no natural del inscrito, ya que la falta de las indicadas referencias no supone necesariamente que no exista el matrimonio o el reconocimiento, sino, simplemente, que no se ha acreditado ni uno ni otro a efectos de la inscripción”.

“La desvinculación que, en principio, existe entre el dato de filiación y la calidad de la filiación, no obsta a que ésta llegue a trascender al Registro —lo que ocurrirá en la generalidad de los casos— a través de la referencia al matrimonio de la madre o del reconocimiento de ésta (18).

B) *Filiación materna.*

a) *Forma de inscribir el nacimiento.*

1) La inscripción de nacimiento, dice el artículo 42 de la Ley del Registro civil, se practica en virtud de declaración de quien tenga conocimiento cierto del mismo, agregando el artículo 43 que están obligados a promover la inscripción por la declaración correspondiente:

- 1.º El padre.
- 2.º La madre.

(18) PERÉ RALUY, ob. cit., págs. 446 y 447.

3.º El pariente más próximo o, en su defecto, cualquier persona mayor de edad presente en el lugar del alumbramiento al tiempo de verificarse.

4.º El jefe del establecimiento o el cabeza de familia de la casa en que el nacimiento haya tenido lugar.

5.º Respecto a los recién nacidos, abandonados, la persona que los haya recogido.

2) El artículo 44 de la Ley prevé una nueva actuación básica a la inscripción de nacimiento, complementaria de la anterior, disponiendo que en todo caso, el médico, comadrona o ayudante técnico-sanitario que asista al nacimiento estará obligado a dar inmediato parte por escrito del mismo al Encargado del Registro, y que en defecto de este parte, dicho Encargado, antes de inscribir, deberá comprobar el hecho por medio del médico del Registro Civil o por cualquier otro procedimiento reglamentario.

Del artículo 167 del Reglamento del Registro civil se deriva el contenido del parte, integrado por los siguientes datos:

1.º El nombre, apellidos, carácter y número de colegiación de quien lo suscribe.

2.º La fecha, hora y lugar del alumbramiento.

3.º El sexo del nacido.

4.º Las menciones de identidad de la madre, indicando si es conocida de ciencia propia o acreditada, y, en este supuesto, documentos oficiales examinados o menciones de identidad de personas que afirmen los datos, la cual con la madre firmará el parte, salvo si ésta no puede o se opone, circunstancias que también se harán constar.

El parte o declaración de los profesionales y personal de establecimientos sanitarios que tengan obligación de guardar secreto, no se referirán a la madre contra su voluntad.

b) *Constancia de la filiación materna.*

El artículo 47 de la Ley del Registro civil previene que “en la inscripción de nacimiento constará la filiación materna siempre que en ella coincidan la declaración y el parte o comprobación reglamentaria”.

1) Sólo puede omitirse esta indicación cuando al Encargado conste que la mujer no casada se opone a la referencia de su maternidad (artículo 181, párrafo 1 del Reglamento de Registro civil).

No aclara la norma reglamentaria como ha de obtener el Encargado la constancia de la voluntad contraria de la madre, pero a la vista del rango reglamentario del precepto que contiene la autorización, la función no investigadora del Encargado del Registro y las pruebas de que ha de resultar la filiación, no parece adecuado concluir que cualquier medio de conocimiento, incluso el meramente particular y privado, sea suficiente; por el contrario, estimamos que este conocimiento sólo podrá tenerlo en cuenta cuando provenga de acto

de parte, esto es, que sólo podrá omitir la constancia de la filiación materna cuando la madre haya manifestado su voluntad en este sentido, bien en el parte facultativo del nacimiento, bien en comunicación al Registro.

Como se observa, y no obstante el gran avance que en este particular ha supuesto, la legislación del Registro Civil no ha llegado a sus últimas consecuencias, pues la filiación materna, no ya como estado jurídico, sino como simple hecho, sigue siendo un acto disponible, siendo la voluntad de la madre la que determina su inclusión o no, en solución que estimamos no acorde con el origen y naturaleza del vínculo, pues, insistimos, la filiación nace de un acto biológico perfectamente acreditable, y en el nuevo sistema registral acreditado previamente a la inscripción del nacimiento por manifestación responsable de las personas que por razón profesional tuvieron que intervenir en él; por tanto, si el hecho del nacimiento y por ende el de la filiación biológica queda acreditado, no debe permitirse la oposición de la madre a su reflejo registral. Otra cosa podrán ser las consecuencias jurídicas que a tal hecho se conectan, pero de ello nos ocuparemos más adelante.

2) Fuera de los supuestos de expresa manifestación de voluntad de la madre contraria a la constancia de la filiación materna, el padre que promueve dentro de plazo la inscripción del nacimiento, en virtud de declaración, puede expresar, a efectos de hacer constar en el Registro la filiación materna, la persona con quien hubiere tenido el hijo (artículo 181, párrafo 2, del Reglamento del Registro civil).

Es el transcrito un extraño precepto, cuya legalidad no es clara, aunque sí que lo es, y buena, su intención. Ante todo debe observarse que es un precepto reglamentario, que contradice manifestamente una norma legal, que es la del párrafo 1 del artículo 132 del Código civil.

Lógicamente hay que suponer que cuando el padre formula declaración de nacimiento en la forma expresada es porque en ella reconoce su paternidad, realiza, pues, un acto de reconocimiento, y a este acto se refiere la prohibición de revelar que la norma civil impone. Bien es verdad que la revelación no tiene más efecto que el de identificación del nacido, pero aun con este efecto limitado lo contempla la norma civil.

Estimamos que es una norma tímida, a caballo entre dos sistemas, el restrictivo del Código civil, cuya normativa quebranta, y el liberal de la Ley del Registro civil, que, como hemos razonado, no llega a sus últimas consecuencias, de ahí que la calificamos de norma extraña, sin finalidad práctica, salvo la de proporcionar una identificación materna sin consecuencias jurídicas.

c) *Calificación jurídica de la filiación materna.*

La filiación materna consignada en la inscripción de nacimiento por virtud de las normas examinadas, es sólo una filiación-hecho, que por sí misma no determina filiación-estado jurídico, cuya evidencia requiere la concurrencia de otros elementos.

1) *Filiación legítima.*

Pesupuesta la filiación materna, la calificación de legítima dependerá de la existencia de matrimonio, para hacer jugar las presunciones establecidas por el Código civil, cuyas normas al respecto no han sido objeto de modificación.

2) *Filiación extramatrimonial.*

Se mantienen las dos condiciones de hijos naturales e hijos ilegítimos no naturales declaradas en el Código civil, con su misma denominación, concepto y consecuencias. El acto que determina el nacimiento de la filiación natural es el *reconocimiento*, cuya temática estudiaremos al hablar de la filiación paterna, por ser comunes sus problemas.

a') Exigida la constancia de la filiación (hecho) materna, sin trascendencia jurídica, no basta a los fines del sistema de filiación (estado jurídico), pues aquélla, aun existiendo en el Registro, no produce más efecto que el de un dato de identificación, del que no pueden extraerse consecuencias, lo que le hace ser más bien perturbador, por cuanto su constancia puede inducir a error. Por otra parte, la desvinculación de efectos jurídicos es natural, dada la forma de acceso, sin comprobación más que del hecho biológico, pero no de las condiciones de estado de los padres, base indispensable para calificar la filiación. Finalmente, no ha de perderse de vista que la filiación-estado natural continúa naciendo, por regla general, de un acto voluntario de la madre.

Por estas razones era natural que el legislador se preocupara de que este simple hecho, inocuo en principio, tuviera algún fin positivo, distinto del simple indicio identificador, y con dicho fin previene el artículo 47, párrafo 2.º, de la Ley del Registro civil, que no constando el matrimonio de la madre, ni el reconocimiento por ella de la filiación, el Encargado del Registro, sin demora, notificará el asiento personalmente a la interesada o a sus herederos, advirtiéndole expresamente (artículo 182 del Reglamento) que transcurridos quince días sin que formalice el desconocimiento ante el Encargado, la mención de filiación sólo podrá cancelarse en virtud de sentencia. Esta notificación ha de hacerse contar por inscripción marginal, con la indicación de su carácter personal, hora, fecha, lugar y destinatario.

b') Las posiciones que la madre notificada puede adoptar son una de las tres siguientes:

1') Reconocer al hijo legalmente, con lo cual, una vez acreditado por inscripción marginal, la mención de filiación materna subsiste, pero no ya como simple hecho, sino como auténtico estado.

2') Desconocer la filiación materna, por manifestación expresa, formalizada ante el Encargado del Registro, dentro de los quince días siguientes a la notificación antedicha; el desconocimiento se anotará al margen de la inscripción (artículo 47, párrafo 3, de la Ley).

El efecto de este desconocimiento es el de suprimir la mención de filiación materna, dejando expedita la vía del reconocimiento forzoso, a cuyo fin se notifica la supresión de la mención al inscrito o, si hubiere fallecido, a sus herederos, y, en su caso, si el representante legal del inscrito no fuere conocido, al Ministerio fiscal (artículo 47 de la Ley).

3) Guardar silencio, en cuyo caso la mención de identidad subsiste hasta que por sentencia se obtenga su cancelación (artículo 182 del Reglamento). Su efecto es el originario de simple mención de identidad, pero dada la circunstancia de haber sido conocida su existencia por la madre, sin impugnarla, representará una valiosa prueba, casi de reconocimiento tácito, para una futura investigación de maternidad.

C) *Filiación paterna.*

La norma para su determinación la formula el artículo 48 de la Ley diciendo: "La filiación paterna constará en la inscripción de nacimiento o a su margen, por referencia a la inscripción de matrimonio de los padres o por inscripción del reconocimiento."

Aunque derivada de un hecho biológico, como la materna, como su acreditamiento no es tan fácil y objetivo como ésta, su determinación surge de la plenitud de los efectos jurídicos que se vinculan a ella, o sea, que no refleja el simple hecho, sino el auténtico estado.

a) *Filiación legítima.*

Continúa vigente el principio *pater is est quem nuptiae demonstrant*, reflejado en el artículo 183 del Reglamento del Registro civil al disponer que "cuando, por lo que resulte de la declaración o título de la inscripción, el hijo se presume legítimo conforme a lo dispuesto en el Código civil, en la inscripción de nacimiento y, en su defecto, por nota al margen, se hará referencia a la inscripción de matrimonio de los padres, y, si no fuesen conocidos todos los datos de la referencia, constará la fecha del matrimonio y, cuando menos, que éste tuvo lugar; en este supuesto constarán en la inscripción las menciones de identidad del padre".

1) Se contiene una innovación, que complementa la normativa civil, reflejada en el artículo 184 del Reglamento, al decir que "nacido el hijo dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, y faltando el consentimiento del marido, sólo constará en la inscripción como padre si se acredita por documento público, testamento, sentencia o expediente, que supo antes de casarse el embarazo de su mujer o que ha reconocido al hijo como suyo, expresa o tácitamente. En la inscripción se hará mención precisa del extremo acreditado".

Decimos que la norma registral es complementaria del precepto del artículo 110 del Código civil, que define supuestos de legitimidad por presunción, unida a actos de reconocimiento del padre; de éstos, sólo uno —el segundo— permitía inscribir inicialmente la filiación

paterna, por cuanto se producía simultáneamente a aquélla, pero los otros dos, por referirse a actos anteriores, sólo permitían una calificación *a posteriori*. El precepto registral facilita que también en estos supuestos se inscriba originariamente la filiación paterna, indicando los medios de justificar dichas circunstancias.

2) Son, por lo demás, rigurosamente aplicables las normas rectoras de la filiación legítima contenidas en el Código civil, entre ellas el artículo 109, siempre aplicado con su rigor en el ámbito registral (19) y estimado aplicable en la actualidad por los comentaristas de la nueva legislación (20). No obstante, la Dirección General de los Registros ha alterado este sistema en dos resoluciones, de 26 de abril de 1963 (21) y 19 de octubre de 1965 (22), en las que planteándose el problema de “si puede ordenarse la inscripción de la filiación legítima —y atribuirse, por tanto, al nacido un título sobre ese estado, de tanta eficacia como es la inscripción—, en expediente de esta naturaleza”, resuelve negativamente porque “supondría una actuación de oficio que quebranta profundamente el régimen a que habría de sujetarse la correspondiente reclamación de legitimidad de la filiación, tanto en cuanto a las personas a quienes compete la acción y condiciones en que puede ejercitarse, señaladas —unas y otras— en el capítulo II, título V del libro I del Código civil, como en cuanto a la naturaleza y tipo de la tramitación adecuada, la cual no puede ser otra que la del juicio ordinario de mayor cuantía, por imperativo de la Ley procesal”, agregando que “el artículo 314 del Reglamento del Registro civil no puede estimarse como norma legal bastante que justifique la decisión afirmativa, pues tal artículo debe interpretarse, como es obligado, en concordancia con las normas antes dichas de superior jerarquía; y, por tanto, en virtud de tal artículo no procede la inscripción de la filiación legítima mediante expediente, cuando por la situación de hecho en que el interesado se encuentra sería necesaria la correspondiente reclamación de la legitimidad en el procedimiento correspondiente”.

(19) Ha de hacerse constar en el acta la cualidad de legítimo, aunque la madre declare que no lo es por hallarse su marido ausente muchos años (resoluciones de 28 de octubre de 1915 y 28 de abril de 1952); en la inscripción de nacimiento del hijo de una mujer casada cuyo marido se halle en prisión desde años antes ha de hacerse constar la cualidad de legítimo, sin perjuicio de lo que puedan en su día resolver los Tribunales.

(20) PERÉ RALUY, *ob. cit.*, pág. 451, dice: “En cuanto a la posibilidad o, por mejor decir, la imposibilidad de enervar la presunción del artículo 108 del Código civil, recuérdese... que contra dicha presunción no puede prevalecer ni la repudiación que haga el padre ante el registrador de la paternidad que el referido precepto le atribuye, ni la declaración en contra de la madre, ni la condena de esta última por adulterio, ni la situación de ausencia de mero hecho del padre, en tanto que la presunción legal no se impugne en la única forma legalmente admitida”.

(21) *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 595, de 5 de agosto de 1963.

(22) *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 681, de 25 de noviembre de 1965 y *Boletín Oficial del Estado*, de 7 de diciembre de 1965.

La tesis mantenida en las citadas resoluciones no sería objetable, sino, antes al contrario, completamente ortodoxa, si el pronunciamiento hubiera recaído en una reclamación de legitimidad puramente, esto es, cuando inscrito el nacimiento oportunamente se pretendiera hacer constar una filiación legítima antes inexistente; entonces sería una pura reclamación de legitimidad, sometida en cuanto a fondo y forma a las normas comunes; ahora bien, en una petición de inscripción de nacimiento, la solución es inadecuada, en cuanto contraria a la Ley.

Comencemos, no obstante, por afirmar que la solución, en cuanto revela una preocupación para que la constancia registral sea reflejo fiel de la situación de hecho, nos parece plausible; es más, desearíamos que legalmente se arbitrara una fórmula semejante a la de la Ley 9, título XIV, Partida 3.^a, antes citada, que permitiera evitar el desfase que la presunción legal determina en su relación con la situación real, pero mientras se mantenga la norma civil expresada, el criterio que combatimos no puede mantenerse, pues lo que hace es alterar las normas establecidas con carácter primordial y general, obligando a una reclamación de legitimidad en supuestos que deben ser de impugnación, y, además, sin finalidad práctica alguna, pues si la filiación legítima la determina el juego combinado de la filiación materna, el matrimonio de los padres y las presunciones del Código civil, cualquiera que sea la situación que refleje en este sentido la inscripción de nacimiento, la combinación de aquellos elementos de determinación será la que proporcione la definición de la filiación legítima.

b) *Filiación natural.*

Respetuoso con el sistema, el acto determinador de la misma es el *reconocimiento*.

1) *Reconocimiento voluntario.*

Dispone el artículo 49 de la Ley del Registro civil que “el reconocimiento puede hacerse con arreglo a las formas establecidas en el Código civil o mediante declaración del padre o de la madre, en cualquier tiempo, ante el Encargado del Registro, inscrita al margen y firmada por aquéllos. En este último supuesto deberá concurrir también el consentimiento o la aprobación judicial, según dispone dicho Código.”

a') Ampliando la especificación de medios aptos para el reconocimiento voluntario, sin alterar la normativa civil, el artículo 185 del Reglamento del Registro civil previene: “Son documentos públicos aptos para el reconocimiento, la escritura pública, el acta civil o canónica de la celebración del matrimonio de los padres, el expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo, las capitulaciones matrimoniales y el acto de conciliación.”

b') Como requisitos del reconocimiento se imponen:

1') De orden sustantivo, acreditar:

1.º Si es de padre y madre conjuntamente, que al tiempo de la concepción pudieron casarse con dispensa o sin ella.

2.º Si es por uno solo, que en tal tiempo tenía capacidad legal para contraer matrimonio.

Para acreditar estos extremos basta la declaración del padre o padres, bajo su responsabilidad y con las formalidades del reconocimiento, en el mismo acto o en otro ulterior; la afirmación contenida en la correspondiente aprobación judicial o la comprobación, sin edictos o proclamas, en expediente gubernativo (artículo 187 del Reglamento del Registro Civil). Su constancia es tan esencial que la Dirección General de los Registros, en resolución de 27 de diciembre de 1965 (23), ha sentado la doctrina de que "para inscribir el reconocimiento en virtud sólo del testimonio (notarial de un testamento) será necesario que por él constara que el testador, hoy recurrente, bajo su responsabilidad, había declarado en el testamento tener capacidad legal para contraer matrimonio al tiempo de la concepción del reconocido; y como tal declaración tiene por finalidad acreditar, a efectos de la inscripción y sin necesidad de acudir a otros medios de prueba, que el hijo es natural, no caben en ella términos oscuros o por lo menos ambiguos, como los utilizados en este caso, pues en cuanto quepa entender que la declaración tenía otro sentido, lógicamente deja de ser el medio probatorio legalmente bastante por sí sólo para entender acreditado, a efectos de la inscripción, el carácter natural de la filiación".

2) De orden formal, que se acredite el consentimiento del hijo o la aprobación judicial exigida (artículo 186 del Reglamento).

a") No se requiere esta aprobación para el reconocimiento en testamento o en la inscripción de nacimiento, ni tampoco para el efectuado dentro del plazo fijado para practicar, en virtud de declaración, esta inscripción, aun cuando ya se hubiese extendido, notificándose en estos casos el asiento de reconocimiento del menor de edad, conforme a las reglas establecidas para el del desconocimiento de filiación (artículo 186 del Reglamento).

b") Fuera de estos casos, la aprobación judicial es inexcusable, afirmándose en el citado artículo 186 del Reglamento del Registro civil que "si falta la aprobación judicial, el Encargado del Registro remitirá el documento público, con la solicitud correspondiente, al juez competente para concederla".

c) La forma en que se regula la obtención de la preceptiva aprobación judicial del reconocimiento de menores, suscita algunos comentarios, que brevemente expondremos:

La aprobación del reconocimiento es actuación típicamente judicial, ajena a la actividad registral (24), por lo que su falta debía determi-

(23) *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 688, de 5 de febrer de 1966.

(24) Las resoluciones de 19 de octubre de 1963 (*Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 681, de 25 de noviembre de 1965) y *Boletín Oficial del Estado*, de 7 de diciembre de 1965) y 17 de mayo de 1965 (*Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 664, de 5 de junio de 1965) así lo afirman, agregando que sobre ella no corresponde entender a la Dirección General de los Registros, por ser de la competencia exclusiva de los órganos judiciales.

nar la imposibilidad de inscribir el reconocimiento, y acaso, una información sobre el trámite adecuado para obtenerlo, pero nunca sustituir la actividad de los particulares por la del propio órgano registral, cual se prevé, ordenándole remitir al juez competente la pertinente actuación, alterando las normas procesales ordinarias para la actuación judicial civil que requiere siempre actividad personal del interesado.

2) *Reconocimiento forzoso.*

Se mantiene en lo esencial el sistema del Código civil, con la única modificación de que la declaración de filiación natural puede hacerse en expediente gubernativo.

a') *Critica del sistema.*

1') Esta nueva forma de tramitación se acoge en la nueva Ley del Registro civil, según su exposición de motivos, con el designio de "obviar las dificultades que en supuestos frecuentísimos suscitaba el llamado reconocimiento forzoso" (resolución de 6 de julio de 1966) (25).

Se ha justificado la innovación diciendo: "La necesidad de facilitar la homologación de los reconocimientos en documento privado y, en general, la elaboración de títulos atributivos del estado de filiación natural, en la mayoría de los supuestos en que, con anterioridad a la reforma del Registro civil, era preciso acudir al juicio declarativo de mayor cuantía, con los inconvenientes de toda índole que ello traía consigo (gastos exorbitantes y dilación desmesurada, sin que todo ello tenga la contrapartida de mayores garantías que las que puede ofrecer el expediente), determinó la introducción, en la Ley de Registro civil, de una norma —párrafo 2.º y siguientes del artículo 49— que constituye uno de los grandes aciertos de la reforma y que permite sustituir por los sencillos trámites de un expediente registral los del juicio civil ordinario" (26).

2') El fin perseguido con la modificación es plausible, y no cabe duda que la aplicación del nuevo sistema ha aligerado de trámites el reconocimiento forzoso, facilitando su realización, mostrándose un espíritu abierto y progresivo favorable a las nuevas orientaciones sobre la materia, no sólo en la forma, sino también en el fondo, pues la resolución de la Dirección General de los Registros de 8 de octubre de 1964 (27) expone que "para la interpretación de los preceptos aplicables hay que tener en cuenta que la nueva legislación del Registro civil, como nuestro Derecho tradicional, e igualmente como el vigente Derecho de Cataluña, sigue una concepción más abierta que

(25) *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 706, de 5 de agosto de 1966.

(26) PERÉ RALUY, ob. cit., pág. 443.

(27) *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 643, de 5 de noviembre de 1964, y *Boletín Oficial del Estado*, de 9 de noviembre de 1964.

el Código en orden a la fijación de la relación de filiación, inspirándose —como autorizadamente se dijo ante las Cortes— “en la obligación moral que a todo progenitor alcanza de dar nombre y amparo a sus hijos”, y a la vista también del variado panorama sociológico, en que la falta de aquella fijación se debe con mucha frecuencia más a ignorancia que a la voluntad de desentenderse de los deberes que la misma comporta, y entre ellos la inscripción en el Registro; y no es la concepción del Código la que debe inspirar la interpretación de los nuevos preceptos, sino justamente lo contrario, incluso los preceptos del Código deben ser interpretados según la nueva concepción, y, por tanto, restrictivamente cuando la contraríen”.

El inconveniente lo hallamos en haber sustraído a la jurisdicción una de las materias de su competencia característica. No obstante la naturaleza registral del expediente, en su resolución se declara un derecho civil, la filiación natural, que, lógicamente, ha de producir no sólo los efectos puramente registrales —ya de por sí, como en la atribución de apellidos, determinantes de efectos civiles vinculados al reconocimiento—, sino de todos los propios de esta filiación, pues de no ser así y requerirse para éstos un nuevo proceso ante los órganos judiciales, se habría perdido lastimosamente el tiempo, y no obstante la materia sobre la que versa y la naturaleza de los derechos que concede se ha sustraído a la competencia de los Tribunales, sin que sirva de justificación el que jueces sean los concededores del asunto en las primeras fases, y que el expediente tenga naturaleza judicial no obstante su denominación (28), pues siempre se privaría de la última intervención del Tribunal Supremo, cuya decisión final queda sustituida por otra de rango administrativo.

Contribuye a la crítica, el pensar que en la Ley de enjuiciamiento civil existen varios tipos de procedimiento a los que se pudo acudir como sustitutivos del declarativo de mayor cuantía, y que, incluso, pudo adoptarse un sistema semejante al instaurado con sólo disponer que en los supuestos de falta de oposición, como son los que pueden resolverse en expediente, pudiera utilizarse el cauce de los actos de jurisdicción voluntaria.

b') *Supuestos en que cabe el reconocimiento forzoso.*

Como el objeto del expediente es acreditar la condición de hijo natural y la atribución de la paternidad o maternidad a persona determinada, ambas circunstancias son las que condicionan y califican los supuestos en que procede.

1') La condición de hijo natural ya dijimos que se determina en igual forma en que lo hace el Código civil, y haciendo aplicación del mismo, la Dirección General de los Registros ha declarado que conforme al principio registral de legalidad, sólo pueden inscribirse los

(28) Así lo sostuvimos en nuestro trab. “Ideas generales sobre los expedientes gubernativos relacionados con el Registro civil” en *Revista de Derecho judicial*, núm. 3, julio-septiembre 1960, pág. 58.

reconocimientos de filiación natural que reúnan las condiciones legalmente exigidas, y en congruencia con el artículo 119 del Código civil, el artículo 187 del Reglamento del Registro civil exige un mínimo de prueba al efecto de acreditar que los padres al tiempo de la concepción pudieron casarse con dispensa o sin ella (resolución de 8 de mayo de 1964) (29). Que concurre tal condición en los nacidos de padre unido en matrimonio luego disuelto por rato y no consumado (resolución de 28 de noviembre de 1961) (30), pero no si el padre era divorciado, (resolución de 25 de enero de 1961 (31), 8 de mayo de 1964 (32) y 20 de mayo de 1964 (33). Que la expresión "hija de origen ilegítimo", por lo mismo que es genérica, no excluye por sí sólo el carácter de hija natural (resolución de 23 de marzo de 1963) (34).

2') Los supuestos de posible determinación forzosa son los mismos establecidos en el Código civil, que el artículo 49 de la Ley del Registro civil repite en los siguientes términos:

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

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

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

Completa la relación de supuestos el artículo 189 del Reglamento prescribiendo que el reconocimiento de prole impuesto por vía de indemnización, en sentencia dictada en proceso penal, se inscribirá con mención de estas circunstancias.

c') *Normación del expediente.*

1') *Competencia.*

Como ocurre por regla general en los expedientes del Registro civil, corresponde la instrucción del mismo al Encargado del Registro en que haya de inscribirse el reconocimiento, y la decisión al juez de primera instancia respectivo (artículo 49 de la Ley del Registro civil) (35); por ello la Dirección General de los Registros considera irregular

(29) *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 628, de 5 de junio de 1964.

(30) *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 543, de 25 de enero de 1962.

(31) *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 509, de 15 de febrero de 1961.

(32) *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 628, de 5 de junio de 1964.

(33) *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 629, de 15 de junio de 1964.

(34) *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 587, de 15 de abril de 1964.

(35) Las normas generales de competencia fueron estudiadas en nuestro trab. "Ideas generales sobre los expedientes gubernativos relacionados con el

la decisión del Encargado rechazando de plano la tramitación del expediente (resolución de 28 de abril de 1966) (36).

2') *Tramitación.*

Se ajusta a las normas generales sancionadas para los expedientes gubernativos (37), con las siguientes especialidades:

a") A diferencia de lo que previene el Código civil, que limita a supuestos concretos y especiales el reconocimiento forzoso una vez muerto el padre natural, la solicitud puede producirse ahora cualquiera que sea el tiempo transcurrido y aunque hayan muerto padre e hijo (artículo 188 del Reglamento del Registro civil).

b") Se hallan legitimados para la incoación cuantos tengan interés legítimo o sus representantes legales (artículo 188, párrafo 2.º, del Reglamento del Registro civil).

c") Admitida la solicitud, además de las notificaciones prevenidas con carácter general, se comunicará la incoación en persona a los interesados (artículo 188, párrafo 3.º, del Reglamento), por el Encargado, directamente o cometiéndolo su cumplimiento al del domicilio, y guardándose, en cuanto sean compatibles con la conveniente reserva, las reglas de las notificaciones personales (artículo 182, párrafo 1.º, del Reglamento).

d") El artículo 188 del Reglamento del Registro civil dispone que "en el mismo expediente entablado para inscribir la filiación natural el juez de primera instancia aprobará, en su caso, el reconocimiento, si fuere procedente". Supone esta norma una regla de acumulación que quebranta principios de los que rigen esta institución procesal, como es el que prohíbe la de las acciones sujetas a distintas normas de tramitación, tanto más observables en supuestos como el presente en que la diferencia es de jurisdicción (valga la expresión), ya que el expediente de filiación natural es de actuación registral, con recurso último ante la Dirección General de los Registros, mientras que la aprobación del reconocimiento lo es jurisdiccional, con intervención de los Tribunales en sus diversos grados, pudiendo originar una doble anomalía:

1") Que los recursos que se planteen, dado el doble objeto del expediente, hayan de tramitarse ante dos órdenes distintos.

2") Que se alteren las normas de competencia de los Tribunales, en especial las de reparto de asuntos en las poblaciones con más de un Juzgado, ya que dada la forma cumulativa, el Juzgado de primera instancia inspector ordinario del Registro instructor, habrá de conocer de una cuestión que, sujeta a reparto, queda excluida de este trámite.

Registro Civil", en *Revista de Derecho judicial*, núm. 3, julio-septiembre 1960, pág. 58.

(36) *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 663, de 25 de mayo de 1965.

(37) Puede verse su estudio en nuestro trab. "Registro civil: Normas de tramitación de los expedientes gubernativos", en *Pretor*, núm. 90-91, febrero-marzo 1960, pág. 29.

3') *Consideración especial de la oposición.*

La posibilidad del reconocimiento forzoso en expediente gubernativo viene condicionada a que no hubiere oposición del Ministerio fiscal o de parte interesada notificada personal y obligatoriamente, y formulada oposición, la inscripción de la filiación sólo puede obtenerse por el procedimiento ordinario (artículo 49 de la Ley).

Es esta exigencia el argumento fundamental que se utiliza en apoyo de la innovación, especialmente para justificar la exclusión de estos problemas del procedimiento ordinario del juicio de mayor cuantía, esto es, que sólo puede emplearse el nuevo trámite en los supuestos de falta de oposición, requisito resaltado por la doctrina de la Dirección General de los Registros, que en resolución de 27 de abril de 1963 (38) recuerda que "en armonía con la trascendencia del expediente de inscripción de filiación natural, la Ley exige que no haya oposición de parte interesada, notificada personal y obligatoriamente, por lo cual la notificación de la incoación del expediente debe hacerse a todos los interesados o a los que en el expediente puedan ostentar representación suficiente de éstos —por ejemplo, en su caso, el Ministerio fiscal cuando en funciones tuitivas actúe con tal representación—, y precisamente de modo personal, y no por cédulas o edictos, lo cual constituye un trámite esencial".

a'') *Personas que pueden formular oposición.*

La oposición que produce la virtualidad de impedir el reconocimiento forzoso en expediente gubernativo puede partir:

1'') De parte interesada. Al exigirse que ésta sea notificada personal y obligatoriamente, y enlazando el concepto con el de persona con interés legítimo, que es el que el artículo 97, regla 1.^a, de la Ley del Registro civil emplea para definir quiénes pueden constituirse en parte, concurrirá la circunstancia en los que por el expediente, o por el asiento a que se refiere, pueden resultar afectados directamente en su estado, bienes o derechos o sus herederos (artículo 346 del Reglamento del Registro civil).

La posibilidad de oponerse que se concede a las personas que pueden actuar en expediente requiere, de acuerdo con el artículo 188 del Reglamento del Registro civil, que los discrepantes se constituyan en parte y formulen la oposición, lo cual supone la necesidad de una actuación formal de los oponentes en el sentido de querer ser parte, y además un mínimo de motivación en cuanto al fondo de lo pretendido (resolución de 5 de junio de 1962) (39).

(38) *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 591, de 25 de mayo de 1963.

(39) *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 565, de 25 de septiembre de 1962.

2") Del Ministerio fiscal.

La resolución de 15 de julio de 1966 (40) circunscribe la posibilidad de oposición del Ministerio fiscal al primer informe que emita en el expediente.

b") *Contenido de la oposición.*

De las diversas resoluciones que la Dirección General de los Registros ha pronunciado sobre el particular se destacan como características de esta oposición:

1.^a Que se refiera al fondo de lo pretendido (resolución de 5 de junio de 1962) (41), apoyándose en concretos fundamentos sustantivos de la misma (resolución de 15 de junio de 1966) (42).

2.^a Que no es suficiente la invocación de cualquier defecto procesal o de prueba o un error registral, que pueda ser subsanado en el mismo expediente (resoluciones de 15 de junio de 1966 (43) y 14 de julio de 1966 (44), o la disconformidad con el tipo de tramitación elegido (resolución de 29 de agosto de 1963) (45).

Resumiendo la doctrina de la Dirección General de los Registros sobre el contenido de la oposición, la resolución de 6 de julio de 1966 (46) expone: "Que, en efecto, según la resolución de este Centro de 5 de febrero de 1962, para que la oposición impida la aprobación del expediente ha de tener un mínimo de motivación en cuanto al fondo, por lo cual —como se declaró por resolución de 19 de julio de 1963— no es oposición que impida la aprobación del expediente el planteamiento de cualquier cuestión sobre la tramitación que se sigue y que por la Ley es considerada como adecuada y suficiente, y en apoyo de esta doctrina están las siguientes razones: 1.^a Que fue deseo del legislador, según autorizadamente se dijo ante las Cortes Españolas, favorecer la fijación registral de la relación paterno-filial, inspirándose en la obligación moral que a todo progenitor alcanza de dar nombre y amparo a sus hijos, por lo que debe interpretarse estrictamente cualquier posible obstáculo a la rápida y llana fijación registral, tal como el legislador pretende, y, por tanto, la oposición que pueda impedir la aprobación del expediente de inscripción de filiación natural debe ser entendida en el sentido de oposición en

(40) *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 709, de 5 de septiembre de 1966.

(41) *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 565, de 25 de septiembre de 1962.

(42) *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 709, de 5 de septiembre de 1966.

(43) *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 709, de 5 de septiembre de 1966.

(44) *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 707, de 15 de agosto de 1966.

(45) *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 602, de 15 de septiembre de 1963.

(46) *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 706, de 5 de agosto de 1966.

cuanto al fondo, dando al término “oposición” el contenido restringido con que se emplea en otras ocasiones por el legislador (cfr. artículo 57, *in fine*, Ley del Registro civil); 2.^a Que tal interpretación está, por lo demás, de acuerdo con el rigor característico de las normas de procedimiento, al que repele que un tipo de éste, declarado adecuado por la Ley, deje de ser apto por inmotivados vetos de los particulares interesados; 3.^a Que, teniendo en cuenta lo dispuesto sobre jurisdicción voluntaria —cuyas normas se aplican a estos expediente con carácter supletorio (artículo 16 del Reglamento del Registro civil)—, la oposición que debe impedir la aprobación del expediente es la que versa sobre el mismo asunto a que se refiere la solicitud, de modo que sobre él surja contienda entre partes, pero no puede decirse que la fijación de la relación de filiación se haya hecho litigiosa, si por nadie se niega o se discute la existencia de los suuestos que la permiten”.

c) *Filiación ilegítima no natural.*

Se mantienen los principios inspiradores del sistema del Código civil, y concretamente se ha excluido la posibilidad de reconocimiento en las resoluciones de 20 de mayo de 1964 (47) y 23 de febrero de 1965 (48).

Las innovaciones que introduce, no con respecto al sistema del Código civil, sino al de la anterior Ley del Registro civil de 1870, tienden a evitar que la inscripción registral resalte la condición de ilegítimo y así se previene:

1) Que no constando la filiación, el Encargado consignará en la inscripción de nacimiento o en otra marginal, en lugar de los nombres del padre o madre, otros de uso corriente, con la declaración de que se consignan a efectos de identificación de la persona (artículo 191 del Reglamento del Registro civil).

2) Que sólo constarán en la inscripción las menciones de que se infiera el carácter de ilegítima, no natural, de una filiación, cuando ésta se declare en sentencia en proceso civil (artículo 190 del Reglamento del Registro civil).

(47) *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 629, de 15 de junio de 1964.

(48) *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 656, de 15 de marzo de 1965.

