

Reflexiones en torno a unas interesantísimas Reflexiones

Bajo este título, de resonancias un tanto marxistas (no me estoy refiriendo a KARL, sino a GROUCHO, autor del inmortal *sketch* de «la parte contratante de la primera parte contratante», etc.), vamos a intentar la glosa de la obra *Reflexiones sobre la filiación ilegítima en Derecho español*, cuyo autor es el ilustre Notario madrileño MANUEL DE LA CÁMARA (*). Las páginas de esta *Revista*, en su número enero/febrero de este año, acaban de recoger, en su sección Libros, la agudísima y donosa crítica de JOSÉ MARÍA CHICO sobre este trabajo.

Creo recordar, de mis ya lejanos tiempos de colegial, que existe una Ley de impenetrabilidad de la materia. Una Ley a la que el crítico debe rendir inexorable tributo, plasmado en esta ocasión en lo reducido del número de páginas. Pero, al mismo tiempo, creo que la obra de CÁMARA merece una glosa más amplia, y así se lo hice saber a mi fraternal compañero, que, ocioso fuera decirlo, no puso el menor reparo a mi intento.

La obra cuya glosa intentamos supone nada menos que el Discurso de Ingreso de su autor como Académico de Jurisprudencia y Legislación. O, empleando las ya clásicas expresiones de TOYNBEE, la *respuesta* al más alto *reto* que un jurista español puede recibir. Si con menos de diez palabras tuviéramos que enjuiciar la obra de CÁMARA, no vacilaríamos en elegir las siguientes: *a tal señor, tal honor, y viceversa*. Grande es el honor de ser recibido en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, pero no le va en zaga la respuesta. El nuevo Académico vuelca, literalmente, junto con su granítica formación jurídica, su arrolladora humanidad y su elegante estilo literario, tanto más elegante cuanto más sobrio y directo. Si, como decía el inolvidable ORTEGA Y GASSET, «la

(*) Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1975, 281 págs., y Editorial Tecnos, Madrid, 1975, 267 págs.

claridad es la cortesía del escritor», es obligado decir que CÁMARA ocupa, ya desde sus primeros trabajos como publicista, un lugar de privilegio en el no muy extenso escalafón de la cortesía jurídica.

Hemos aludido a la arrolladora humanidad de CÁMARA. Una humanidad innata, consustancial a su persona (no hay más que observar el brillo de su mirada y la viveza de sus gestos y ademanes), y potenciada al máximo en virtud de su nobilísima profesión notarial. Solamente un Notario sabe cuánto hay o puede haber de vida y de calor entre las asépticas y frías líneas de un documento público, cuántos humanísimos problemas, cuánto dolor a veces, cuántas tristes confesiones... Así las cosas, el nuevo Académico no podía permanecer indiferente ante un problema realmente espinoso como el de la filiación ilegítima. Un problema que el jurista centra y enfoca en las primerísimas páginas con estas textuales palabras: *Frente al matrimonio y la familia legítima, que sobre él se asienta, el hijo extramatrimonial incide, inevitablemente, como elemento perturbador. De ahí que toda la problemática inherente a la filiación no legítima se centre en torno a un patético conflicto de intereses: los del hijo, que tiene derecho a ser protegido por quienes le pusieron en el mundo sin consultarle, y los de la familia legítima, que puede resultar malparada si no se observan las debidas precauciones para defenderla.*

Así centrado el patético problema, CÁMARA emprende una minuciosa y exhaustiva investigación de Derecho histórico y de Derecho comparado, poniendo de relieve cómo en forma lenta, pero irreversible, se tiende en todas las legislaciones a favorecer, en la medida de lo posible, la precaria situación jurídica del hijo nacido fuera de matrimonio. Las razones son obvias: ni la Justicia, ni la Equidad, ni, sobre todo, la Caridad (palabra actualmente en entredicho, pero, a mi juicio al menos, de imposible obsoletismo), pueden jamás dar por aceptable una *discriminación establecida en virtud de circunstancias apriorísticas y extrañas al comportamiento de la persona*. En tal sentido, el autor no oculta su viva simpatía hacia el artículo 30 de la Constitución italiana de 1947, precepto que sanciona el *deber* y el *derecho* de los padres a mantener, instruir y educar a los hijos, *incluso a los nacidos fuera de matrimonio*, a quienes la Ley dispensa la *tutela jurídica y social que sea compatible con los derechos de los miembros de la familia legítima*.

Llegado a este punto de su investigación, el CÁMARA erudito y analista cede su puesto al CÁMARA humano (no me cansaré de repetirlo), al CÁMARA que, con los pies firmemente asentados en el suelo de la no siempre agradable realidad de los *intereses creados*, admite que *mejorar la condición jurídica del hijo ilegítimo no equivale a borrar el estigma de la ilegitimidad SI LA SOCIEDAD EN QUE VIVE SE LO ENDOSA* (el subrayado es nuestro).

Nos encontramos así frente al eterno problema de nuestra época... y de otras muchas épocas, según en su día afirmara SPENGLER y corroboraran TOYNBEE y nuestro JAIME VICENS VIVES: la profunda y radical *revisión de valores*. En un platillo de la balanza, la Justicia, la Equidad y la Caridad. En el otro, la insoslayable realidad de una serie de resabios clasistas y burgueses (en la peor acepción de la palabra) característicos de las codificaciones decimonónicas. El mal (en este caso, la discriminación social y jurídica del hijo nacido fuera de matrimonio) es inevitable de momento, pero, con todo, se puede mitigar. ¿Cuáles son los medios? CÁMARA, con su habitual decisión, deja bien sentadas sus propias conclusiones:

Primera: No se trata de buscar, para el hijo nacido fuera de matrimonio, un *status familiae*, ya que ello supondría una puerta indeseablemente abierta a la poligamia: se trata de buscar y encontrar un *status filii*.

Segunda: RESPONSABILIDAD, en toda la acepción, moral y jurídica, de esta nobilísima palabra, actualmente tan poco empleada. Una persona no tiene por qué soportar, en lo más íntimo y respetable de su ser, las consecuencias derivadas del hecho de que sus padres, alegremente, hayan *joué sans ou contre le mariage*, según feliz expresión de GOBERT, que el autor suscribe y rubrica.

Tercera: Y como corolario de las dos anteriores: el hijo nacido fuera de matrimonio tiene *derecho a ser mantenido* (alimentos, cuidado, educación, instrucción, etc.) *hasta que pueda valerse por sí mismo*.

Cuarta: El interés individual cede su puesto al interés común. Según palabras textuales del autor, *no conviene a una comunidad que una parte de sus miembros esté predestinada, desde su nacimiento, a ENGROSAR LAS FILAS DE LOS RESENTIDOS* (1).

(Tras esta brillantísima introducción, el autor aborda dos problemas esenciales: el *establecimiento de la filiación ilegítima*—formal y judicial—y los *efectos* de esa filiación, según sea natural, adulterina o incestuosa. El problema, lógicamente, se atomiza, pero en ningún momento sale malparada la coherencia de pensamiento del eximio jurista. Voy a intentar, con mi mejor voluntad, seguir el complicado hilo—complicado *per se*, que no *per auctorem*—de los mil y un problemas que la agudeza de CÁMARA nos plantea y *resuelve*, pese a sus reiteradas *protestas* de subjetivismo.)

(1) El subrayado es nuestro. Y el entrecomillado, textual de su autor, que, estadísticas en mano, nos habla de unas escalofrantes cifras de hijos ilegítimos: desde el (¿parco?) 2 por 100 de nuestra Patria, y pasando por el 5 ó 6 por 100 de media europea, hasta el... ¡54 al 74 por 100! (atención, linotipista: he escrito cincuenta y cuatro al setenta y cuatro por ciento) en la América Central.

ESTABLECIMIENTO DE LA FILIACIÓN ILEGÍTIMA

A lo largo de veintisiete páginas (me refiero al ejemplar editado por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación), el Notario madrileño irrumpe a bandera desplegada en el eterno tema de la naturaleza jurídica del reconocimiento del hijo nacido fuera de matrimonio. ¿Es un acto puramente *formal*, según parecen indicar ALBALADEJO, LACRUZ y SANCHO REBULLIDA? ¿Es un acto esencialmente *confesorio*, según parece apuntar BELTRÁN DE HEREDIA? ¿Es un acto de *acertamento*, en el sentido que a esta palabra diera en su momento el gran FURNO, y que en cierto modo apoyan otros autores españoles?... Enfocado el mismo problema desde otra perspectiva: ¿Estamos ante una *declaración de voluntad*, equivalente a un negocio jurídico en toda regla, o se trata más bien de una *voluntaria declaración de creencia*, no por ello exenta de efectos jurídicos con enorme carga potencial?

Aventurando un juicio puramente personal, me atrevería a afirmar que, precisamente en estas escurridizas páginas, es donde más armoniosamente se conjugan el CÁMARA de atlética complexión jurídica y el CÁMARA profundamente humano, que, enamorado de su nobilísima función notarial, reconduce el problema al firme e infalible terreno de la realidad cotidiana, en un alarde de envidiable «seny» (tengamos presente que CÁMARA es catalán, al menos por *ius soli*, y que la entrañable Barcelona, su ciudad natal, ha sido y es, piropos cervantinos aparte, «archivo y cuna» de extraordinarios juristas).

Entre continuas *protestas* (tómese la palabra en su más estricta significación jurídica) de relativismo, el nuevo Académico lleva al tema hacia su exacto terreno: el sugestivísimo, y para mí tan entrañable y querido, de la *causalidad jurídica*, empleando esta palabra en el sentido de *función social*, dentro de la más pura línea de pensamiento de los maestros italianos, concretamente de BETTI y CARIOTA FERRARA. Sea cual sea la modalidad del reconocimiento (voluntario o judicial), es evidente que su función social es «perfeccionar la filiación como hecho jurídico». Que «no se trata de procurar una evidencia, sino de *fundar una creencia razonable*». Que «el *por qué* de los efectos del reconocimiento (yo añadiría: y del reconocimiento mismo) *se encuentra en un elemento extraño al acto en sí*». Y, en fin, que ya en el concretísimo terreno del reconocimiento judicial, «no se trata de que el Juez esté metafísicamente seguro de la paternidad (o maternidad), sino de que, a la vista del material aportado, *acepte como verdaderos los hechos alegados*».

No quisiéramos terminar esta glosa parcial sin reproducir el agudo comentario de ROYO, que CÁMARA transcribe y rubrica haciéndolo también

suyo: «Nadie, salvo Adán, ha tenido jamás el privilegio de estar seguro de su propia paternidad.» Henos, pues, ante un hecho, no por jocosamente expresado menos doloroso en potencia: la enorme *relatividad* de la prueba, en los casos de filiación irregular. Una *relatividad* a la que, por desgracia, tampoco escapa la *maternidad*, pese a los buenos propósitos del artículo 136 *in fine* (2). Una *relatividad* a la que, pese a su nobilísima intención, tampoco puede sustraerse el artículo 5.º de la vigente Compilación Foral de Cataluña, ciertamente más generosa que el Código a la hora de admitir la prueba de la filiación irregular. Una *relatividad*, en fin, de la que tampoco pudo escapar la famosa Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1967 (3).

RECONOCIMIENTO FORMAL

Bajo esta genérica rúbrica, el ilustre Notario y Académico distingue tres supuestos de hecho perfectamente diferenciados: a) Reconocimientos efectuados al amparo del artículo 130 (es decir: por uno solo de los progenitores, si al tiempo de la concepción era hábil para contraer matrimonio. b) Reconocimientos otorgados por progenitor casado al tiempo de la concepción, con el fin de que el hijo aparezca como natural. c) Reconocimientos de hijos ilegítimos no naturales (arts. 139 a 141).

Nos encontramos, en consecuencia, irreversiblemente situados en el centro del problema: la normativa legal del reconocimiento. Una normativa que, a juicio del autor, ofrece un enorme margen a la crítica. Al menos en lo referente al reconocimiento de los hijos ilegítimos no naturales. Con envidiable destreza y elegancia, CÁMARA vuelve a tensar el hilo que deliberadamente aflojara en las primeras páginas de su trabajo: la difícil armonía entre el *propósito legislativo* (evitar discriminaciones apriorísticas) y la cruda *realidad social* (el estigma de ilegitimidad, tristemente inevitable). Es evidente que nuestra legislación adopta una fórmula de compromiso, que, como tal, no deja satisfechos ni a tirios reformistas ni a troyanos conservadores. Con enorme lucidez, con envidiable sangre

(2) El autor cita un caso verídico, realmente estremecedor: un hombre casado inscribió como legítimos, en el Registro Civil (dando, por consiguiente, el nombre y apellidos de su esposa), a tres hijos habidos con... su amante.

(3) Un caballero de avanzada edad reconoce como natural a un joven muchacho, inscrito como hijo natural de doña X. X. X. y padre desconocido. Años más tarde, y a la vista de los malos tratos recibidos por el *reconocido* y su madre, el anciano caballero impugnó su propio reconocimiento. El T. S. admitió esa revocación, basándose en la posibilidad *genérica* de error, dolo, violencia o intimidación... o en la justificación (en este caso, patente por demás) de que el *reconocido* no era realmente hijo del que lo reconoció. Arquetipo (pienso yo) del *reconocimiento de complacencia*.

fría, el autor (perdónesele el símil taurino) clava en todo lo alto estos tres soberbios pares de rehiletes. *Primero (de poder a poder)*: Si la protección a los legítimos intereses de la familia legítima es un principio fundamental ¿por qué existe el peligroso portillo de los artículos 139 a 141 del Código civil, con todas sus secuelas jurídicas? *Segundo (al quiebro)*: Si de lo que se trata es de evitar el escándalo, y de preservar el honor de la familia legítima (argumento del italiano FERRI), ¿no resulta mucho menos escandaloso un reconocimiento, cuyo secreto amparan el protocolo notarial y las humanísimas cautelas de la publicidad del Registro civil? *Tercero (nuevamente de poder a poder)*: Si las leyes autorizan la prueba del adulterio y del incesto en causas matrimoniales (con su inevitable secuela de escándalo) ¿por qué no llevar esta autorización hasta sus últimas consecuencias?

A) Reconocimientos del artículo 130

El precepto legal determina tajantemente un *presupuesto de hecho* (aptitud para casarse, al tiempo de la concepción, del que reconoce) y una *presunción* (el hijo se *presume* natural). Pero... *hay algo más*. El *status filii* (legítimo, legitimado, natural o irregular) *tiene que partir del punto cero*. De ahí que no quepa *reconocer* (estado inferior) a quien ya goza de la posición de legitimidad, congénita o adquirida (estado superior). Queda, pues, perfectamente delimitado el campo operatorio.

La quintaesencia del problema (habla *aliis verbis* el autor) hay que buscarla más allá de la redacción legal, aunque (o precisamente por esta razón) el punto de partida sea, necesariamente, la letra del precepto. «Se *presumirá* que el *hijo* es *natural*», dice el artículo 130. En consecuencia, si se reconoce a alguien que ni es *natural* ni es *hijo*, la pregunta surge en forma incontenible: faltando una (o ambas) de estas premisas ¿el reconocimiento es *nulo de pleno derecho*, o simplemente *anulable*? Para ALBALADEJO, la cuestión no ofrece duda: *nulo*. El artículo 130 establece una apariencia (presunción) que en cualquier momento puede quedar desvirtuada, si se demuestra que la persona reconocida ni es natural ni es hijo, y ello por imperativo del artículo 4.º (hoy 6.º) del Código civil, sancionador de la nulidad de los actos llevados a cabo contra lo dispuesto en las leyes. CÁMARA, por el contrario, opina: que el propio artículo 4.º deja a salvo los casos «en que la misma ley determine su validez», aspecto en el que coincide con CASTRO y SANCHO REBULLIDA; que el artículo 138 (impugnación por los perjudicados) se inhibe totalmente del problema; que (¡atención, por favor!) el artículo 130 establece una *presunción* con una *premisa mayor* (aptitud para contraer matrimonio) y una *conclusión* (atribución de un estado de hijo)... *con total*

ausencia de la premisa menor, sin que entre el hecho base y la conclusión exista un enlace directo y preciso. Y, en fin, que en caso de duda (el pensamiento del autor está claro por demás), hay que tomar la interpretación más favorable, en este caso la de *anulabilidad*. Porque «no es admisible (habla textualmente el nuevo Académico), y menos tratándose del estado civil de las personas, mantener una situación claudicante por tiempo indefinido».

¿Quién está legitimado para impugnar este tipo de reconocimientos? ¿En qué casos y bajo qué supuestos de hecho? El problema dista mucho de ser pacífico. Para empezar: los artículos 138 del Código y 5.º de la Compilación catalana dejan el problema en la nebulosa más absoluta, hablando genéricamente de «perjudicados» y «afectados», respectivamente. La jurisprudencia del Tribunal Supremo es prácticamente nula (4). Y, en fin, la doctrina de los autores, genéricamente unánime a la hora de admitir el perjuicio económico, no siempre está de acuerdo cuando se trata de admitir el perjuicio moral como *ratio impugnationis* (5). Una vez más, CÁMARA toma partido por el más débil y se muestra enormemente escéptico a la hora de valorar esos hipotéticos perjuicios. Oigamos al autor: «No es ciertamente muy simpática la postura de quien priva a otro del estado de hijo natural para defender sus intereses crematísticos. Quizá por ello se me achaque que estoy defendiendo una postura excesivamente materialista. No lo creo así. Los que vivimos cotidianamente la vida del Derecho sabemos muy bien que no es raro, cuando se invoca el derecho a los apellidos como fundamento de la legitimación, que se habla del honor, pero se piense en la cuenta corriente.»

Ya en el terreno insoslayable de los hechos y de la realidad legislativa, el Notario madrileño va, uno a uno, eliminando posibles casos de impugnación. En primer lugar, si el testador deja a sus herederos forzosos lo necesario para cubrir su legítima. A continuación, el caso de que el reconocido se abstenga de ejercitar la *acción de complemento de legítima* (un supuesto que rara vez tendrá lugar, habida cuenta de las reservas

(4) El autor cita solamente tres sentencias tras su *protesta* de haber examinado escrupulosamente los repertorios jurisprudenciales. Se trata de las SS. de 10 de febrero de 1942 y 9 de junio y 11 de diciembre de 1943. Todas ellas, a mi modo de ver, enfocan el tema de la impugnación solamente de pasada. Y solamente en la última se habla del plazo de quince años como plazo de prescripción de la acción correspondiente.

(5) ALBALADEJO, SANCHO REBULLIDA, PUIG PEÑA y RIVERO admiten francamente el perjuicio moral como *causa petendi*. En cuanto al espinoso problema de la sucesión en los títulos nobiliarios, el autor, tras citar el meritísimo trabajo de LÓPEZ VILAS, *Régimen jurídico de los títulos nobiliarios, sucesiones y rehabilitaciones* (Madrid, 1974), admite, gallardamente, no ser un experto en la materia..., así como lo improbable del *casus belli* en una materia regida por el principio de pureza de sangre.

y advertencias notariales). Un tercer supuesto: el de la preferencia a la hora de reclamar alimentos: el artículo 145 es tajante al respecto.

Para concluir, y en un alarde de profundidad doctrinal en su investigación, el autor examina dos preceptos poco conocidos: el artículo 252 de la Compilación catalana (son incapaces de suceder los hijos adulterinos, incestuosos o sacrílegos) y la Ley 153-1 de la Compilación navarra (incapacidad de los hijos adulterinos de adquirir a título lucrativo de sus ascendientes, siempre que exista descendencia legítima o natural reconocida). Es evidente que una disposición testamentaria en favor de los presuntos hijos naturales (en realidad adulterinos, incestuosos o sacrílegos) roza los límites del fraude a la Ley, pero... no olvidemos (habla *aliis verbis* el autor) que, en Cataluña, los posibles perjudicados son solamente los herederos abintestato, y que en Navarra existe el principio de libertad de testar.

B) *Reconocimiento otorgado por progenitor casado al tiempo de la concepción, a fin de que el hijo aparezca como natural*

Por extraño que parezca, el caso no es legalmente imposible, y ello, no a tenor de los artículos del Código civil (que naturalmente niegan efecto alguno a estos actos), sino del artículo 187 del Reglamento del Registro Civil, a cuyo tenor, y para acreditar que el autor del reconocimiento tenía capacidad para casarse al tiempo de la concepción, bastará la declaración del padre o la madre *bajo su responsabilidad*. Henos, pues, ante un caso quizá infrecuente en la realidad, pero en absoluto imposible ni desconocido (6). Con todo, este tipo de reconocimiento *crea una apariencia de naturalidad*, cabiendo preguntarse si es posible su consolidación.

Ciertamente, Ley en mano, interpretando a la vez su letra y su espíritu, la respuesta debe ser rotundamente negativa: el acto es visceralmente nulo... y, sin embargo, la acción de nulidad no es pública. Donde la Ley (en este caso, el art. 138 del Código) no distingue, no nos es lícito distinguir. La jurisprudencia del Tribunal Supremo (no muy abundante en tema tan vidrioso) admite, siempre sobre la base del perjuicio económico o moral—especialmente el uso indebido de apellidos—, la nulidad del acto de reconocimiento, la rectificación del Registro Civil y el cambio de apellidos en el Documento Nacional de Identidad. Tal ocurrió en las Sentencias de 8 de noviembre de 1950 y 18 de enero

(6) Las Resoluciones de la Dirección General de los Registros, siempre que se demuestre la ausencia de perjuicio para tercero, interpretan con enorme generosidad los artículos 59 y 60 de la Ley y concordantes de su Reglamento (inscripción fuera de plazo, con los apellidos que la persona viniera ostentando legalmente o de hecho). Procedimiento ciertamente menos peligroso que el de una falsa declaración de naturalidad.

de 1964, y, en cierto modo, en las de 4 de febrero de 1950 y 19 de enero de 1972, que el autor glosa escrupulosamente. De todas estas sentencias parece deducirse que la acción impugnatoria es imprescriptible... por más que de la ya citada de 1972 *parezca* deducirse la prescriptibilidad de quince años, prescriptibilidad que sin asomo de vacilación se declara en la Sentencia de 18 de enero de 1929, añadiéndose en uno de los considerandos la siguiente explosiva coletilla: *por no ser legal ni moral que toda la descendencia de una persona quede pendiente por tiempo indefinido de la voluntad ajena, es algo tan esencial para su vida como lo es el uso del apellido de su progenitor.*

Llegado a este punto, CÁMARA se pregunta, con toda razón, a qué carta hemos de quedarnos. Y entre continuas protestas de justificado relativismo, llega a estas conclusiones. *Primera:* es cierto que los apellidos están fuera del comercio de los hombres y, por consiguiente, no están sujetos a prescripción (art. 1.936, *a sensu contrario*). *Segunda:* Nulo o anulable, el reconocimiento hecho por progenitor casado solamente puede ser atacado por *aquellos a quienes perjudique*. Mientras tanto, existe una apariencia de juridicidad. La acción podrá ser imprescriptible, pero el *perjuicio*, moral o económico, puede desaparecer por prescripción. *Tercera:* Esa decantada *seguridad* (traducida en la genérica imprescriptibilidad) de todos los derechos relativos a la persona, no es incompatible con la caducidad de cierto tipo de acciones en materia de filiación. Tal ocurre con los artículos 113 (para los hijos legítimos) y 133 (para los hijos naturales). *Cuarta:* El Derecho positivo ha de adaptarse o, al menos, no contradecir, los postulados del Derecho Natural. Y en este concretísimo tema (habla textualmente el autor), «importa al bien común que las discusiones sobre la filiación de las personas, de tan honda repercusión social, no puedan ser *removidas indefinidamente* por quienes no estén muy directamente involucrados en el problema».

C) *Reconocimiento de un hijo ilegítimo no natural, sin disimular la condición de éste*

El problema tiene su encaje perfecto en el párrafo 2.º del artículo 140, concediendo derecho de alimentos a los hijos en quienes no concurre la condición de naturales «si la paternidad resulta de un documento indubitado del padre o de la madre, en que expresamente reconozca la filiación».

¿Qué tipo de *documento* puede servir de cauce legal a un acto de esta especie? Con exquisito sentido jurídico y humano, el nuevo Académico nos pone de relieve cómo el artículo 140, al contrario que el artículo 135, *no exige la autografía*. Que el acto no es ilícito (¡lo aprueba el mismo

Código!), y que, en consecuencia, y suponiendo que el documento sea notarial, no puede ni debe entrar en juego el artículo 145 del Reglamento Notarial que prohíbe la autorización de actos contrarios a la ley, la moral o las buenas costumbres. Que, por supuesto, dentro de esos documentos auténticos no cabe incluir el acta de nacimiento. Y, en fin, que el cauce más *recomendable* dentro de los documentos notariales, no es el testamento, sino la escritura autónoma o el acta de manifestación.

En otro orden de ideas, CÁMARA ataca con enorme dureza a los artículos 46 y 206 del Código civil, poniendo de relieve, con total acierto, la incongruencia que entraña el que «en función de una paternidad infamante se conceda al progenitor el poder de conceder o denegar la licencia para contraer matrimonio, o la mismísima constitución del organismo tutelar». Y, en fin, en orden a las pensiones alimenticias en favor de hijos ilegítimos, el autor señala cómo la jurisprudencia en materia social es enormemente generosa (SS. de 1 de abril de 1972 y 6 de mayo de 1974).

Dentro de este mismo epígrafe (reconocimiento sin ocultar la naturaleza irregular de la filiación), el Notario madrileño aborda un interesantísimo aspecto del tema, susceptible de ser desdoblado en dos hipótesis: ¿cabe *reconocer* a alguien que goza del estado de hijo legítimo o de hijo natural? Dicho con otras palabras: ¿cabe *reconocer*, en el estricto sentido del artículo 140 del Código, a quien ya goza de un *status* superior? Vayamos por partes, como hace el autor.

Evidentemente, si se trata de un hijo legítimo, la respuesta ha de ser forzosamente negativa... a menos que previamente se destruya esa legitimidad (art. 108, párrafo 2.º) o se desconozca (art. 111). En tal caso, y si mediere el reconocimiento expreso e indubitado del *padre biológico*, cabría perfectamente la demanda de alimentos a que alude el artículo 139... El caso es realmente eutrapélico, como el mismo CÁMARA admite. Lo que ya no es tan eutrapélico es determinar si la acción de *desconocimiento* (art. 111) está o no sujeta a prescripción, toda vez que los artículos 112 y 113 hablan de acción de *impugnación*, y parece que se refieren a hipótesis distintas de la anterior... Todo parece indicar que la acción de desconocimiento es imprescriptible tratándose de hijos nacidos después de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio o la separación de los cónyuges, y que el hijo no está amparado por una inicial presunción de legitimidad.

Es indudable que tanto el vigente Código como especialísimamente su claro antecesor, el Proyecto de 1851, han tenido muy presente el *favor filii* a la hora de redactar los correspondientes preceptos. Indudable, igualmente, que el artículo 111 del Código es cualquier cosa menos claro. Indudable, en fin, que se impone una interpretación correctiva, y que, para ello, no estaría de más volver, *lege ferenda*, a la mismísima base

goyeniana, al declarar, en principio, ilegítimo, al hijo nacido después del *plazo fatal* de los trescientos días.

¿*Quid* del reconocimiento en favor de un hijo que ya goza del *status* de hijo natural? El caso típico, y más frecuente en la práctica, es el del *padre con remordimientos*, casado, que ha tenido un hijo con mujer soltera, cuya maternidad natural consta en el Registro Civil. Así las cosas: ¿puede el cónyuge casado—o incestuoso—otorgar el famoso *documento indubitado*? ¿Quedaría el hijo descalificado como natural *a matre*? ¿Cabría un doble *status* filial? Para CÁMARA, la solución no ofrece lugar a dudas: cabe el reconocimiento, cabe el doble *status*, y, por ende, subsiste la cualidad de hijo natural. Las razones son obvias. Primera: el artículo 130 solamente establece la presunción de filiación natural en relación a *uno de los progenitores*. Segunda: el artículo 140, párrafo 2.º, en modo alguno interfiere con el 130. Tercera: ese estado claudicante del artículo 130 solamente puede claudicar ante un *perjuicio actual* (no es el caso). Cuarta: no se ejercita una acción de estado, sino de alimentos. Quinta: el artículo 50 de la Ley de Registro Civil prohíbe extender asientos contradictorios con el estado de filiación que el Registro proclama, pero no dice cuándo existe tal contradicción, y no parece que aquí la haya. Sexta y fundamental: los que hablan de la rúbrica del Código «de los demás hijos ilegítimos», como seres cuyo estado es incompatible con el de natural, olvidan que negar el reconocimiento por el *padre arrepentido* supondría dar a éste una verdadera patente de corso a efectos de responsabilidad, o, según palabras del nuevo Académico, «garantizar al padre la impunidad más absoluta».

DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA PATERNIDAD

Nuestra legislación civil común parte, como es bien sabido, de la prohibición de la libre investigación de la paternidad, fuera de los casos taxativamente enumerados por el artículo 140 en sus párrafos 1.º y 2.º La Compilación catalana, por el contrario, admite plena libertad, mientras que la navarra adopta una fórmula intermedia. A juicio de CÁMARA, el *sistema abierto* ha de ser rechazado, por ser proclive al error judicial. Como solución *de lege ferenda*, quizá el sistema más justo fuese un sistema intermedio que permitiera al Juez declarar la paternidad basándose en cualquier tipo de actos del padre, de los que, en forma aformal, tácita o presunta, pudiera derivarse como consecuencia directa y precisa el reconocimiento. O también, fijar legislativamente una serie de supuestos de hecho que permitan deducir (naturalmente, salvo prueba en contrario

a cargo del presunto padre), con visos de probabilidad, la identidad del progenitor masculino.

En cualquier caso, añade el nuevo Académico, «la paternidad como pena es algo inconcebible», salvo en un caso especialísimo: el del delito sexual, si los Tribunales estiman que dicho delito coincidió con los «días fértiles» de la mujer. Esto sería una presunción *ab homine*, y, como tal, admitiría perfectamente prueba en contrario.

¿*Quid* de la posible *exceptio plurium concubentium*? El Notario madrileño no oculta su profunda repulsión ante una paternidad judicialmente declarada en tan desagradable circunstancia. Oigámosle textualmente: «Francamente, me parece poco serio que el Juez deba adjudicar la paternidad como si se tratara de un concurso-oposición, que en este caso tendría carácter negativo, pues la aspiración de los *opositores* consistiría en que la *plaza* quedase vacante. Por otra parte, y prescindiendo del aspecto moral del problema, la mujer que hace uso de la tan discutida libertad sexual, no merece en este punto confianza alguna. ¿Quién podría garantizar que el círculo de posibles padres haya de circunscribirse únicamente a los encartados? Y ¿qué consideración moral merece el hombre que oponga sin razón ni verdad esa posible excepción?»

EFFECTOS DE LA FILIACIÓN ILEGÍTIMA

En la última parte de su estudio, CÁMARA aborda, brillantísimamente, la tesis (ya admitida por la doctrina de otros países en forma abierta, y por algunas legislaciones en forma indirecta) de la *divisibilidad de la filiación ilegítima*, afirmando, con argumentos realmente irrefutables, que ni un solo precepto de nuestra legislación se opone a esa divisibilidad.

El prototipo de la doble y distinta filiación ilegítima lo hallamos en el caso de una persona, cuyos progenitores son, casado el uno y soltero el otro. Si el progenitor soltero lleva a cabo el reconocimiento, al amparo del artículo 130, y posteriormente aparece un documento indubitado o una sentencia en materia civil o criminal, base para una posterior reclamación de alimentos al progenitor casado (arts. 139 y 140)..., henos aquí ante una doble filiación, adulterina respecto a una de los progenitores, natural respecto del otro. El progenitor soltero no ha violado obligación ni deber alguno respecto de su *status familiar*, y asume, a través del reconocimiento, la responsabilidad de sus propios actos (a veces, de una manera obligada, tal es el caso de la madre, en el caso contemplado por el art. 136, párrafo 2.º). El progenitor casado, por el contrario, ha colocado al borde del naufragio un hogar que voluntariamente había constituido, e intenta, al menos, paliar las consecuencias de su acto a través

de ese documento indubitado. Consecuencias que, a veces, pueden venir impuestas por sentencia en causa civil o criminal... que en ningún caso conferirá al hijo derecho alguno en la sucesión de su progenitor (art. 845).

Ya en el terreno *de lege ferenda*, el jurista lanza una comprometedora pregunta: ¿Qué derechos, con qué extensión y con qué tipo de limitaciones, han de ser concedidos a los hijos ilegítimos, habida cuenta del *conflicto de intereses* (familia legítima *versus* paternidad irresponsable) que esta situación plantea? La respuesta, lógicamente, ha de ser distinta según se trate de hijos adulterinos o incestuosos. Veamos:

1) *Hijos adulterinos*

a) Alimentos: La postura de CÁMARA (y no le falta razón) es por demás tajante: *no al artículo 143*, discriminando el alcance de la obligación alimenticia. La persona que trae un hijo al mundo tiene la obligación de proporcionarle lo más necesario, en la medida de sus posibilidades, para su más completa formación moral, intelectual y física, sin la menor concesión al lujo, que, precisamente por ser lujo, no le es debido a nadie. En tal sentido, el nuevo Académico propugna una interpretación correcta del citado precepto, haciendo aplicable el artículo 146 a todas las hipótesis.

b) Patria potestad: La solución, como el propio autor reconoce, no es en absoluto pacífica. En el caso de adulterio simple (su prototipo es padre casado-madre soltera), la patria potestad, aunque limitada, corre a cargo del progenitor soltero, mientras que el casado permanece al margen del problema. Quizá concediendo al Juez facultades decisorias de cierta amplitud como en el caso del artículo 68, pudiera llegarse a soluciones más equitativas en determinados casos, por ejemplo: el padre adulterino ya viudo y sin hijos, o con hijos mayores que vivan con independencia.

c) Nombre: Problema vidrioso donde los haya, toda vez que de la atribución del mismo habrán de surgir, necesariamente, una serie de derechos, deberes y responsabilidades. Ciertamente, que el cónyuge inocente y los hijos legítimos sufrirían el perjuicio moral de la más injusta humillación. Pero no menos cierto que, de no existir esas personas, la *ratio* de la limitación desaparece. Así lo entendió, en su momento, un precepto legal nada sospechoso de revolucionarismo, habida cuenta de la época y circunstancias de su promulgación. Nos referimos al artículo 252 del Codice italiano (anterior a la reforma de 1975), permitiendo al progenitor casado el reconocimiento de su hijo adulterino, con todo lo que ese reconocimiento lleva consigo, *una vez fallecido su consorte y siempre que no existan hijos de ese matrimonio*. Por otra parte, y de

lege data, tenemos el demasiado cómodo expediente de la adopción plena a que alude el primer párrafo del reformado artículo 178...

d) Derechos hereditarios: Es evidente que la legítima y la mejora son intangibles, y que, por tanto, el interés de los hijos legítimos ha de primar en todo caso... exceptuando, por supuesto, el tercio de libre disposición (CÁMARA no lo dice expresamente, pero creo adivinar que considera a este último como un *lujo*, que como tal, y según páginas antes afirmaba, a nadie le es debido). De no existir hijos ni descendientes legítimos, el nuevo Académico propugna un acercamiento al sistema sucesorio de los hijos naturales.

2) Hijos incestuosos

El problema, por razones obvias, alcanza aquí su *climax* de angustia. CÁMARA no oculta su profunda tristeza como profesional del Derecho. Oigámosle: «*Los juristas... nos sentimos tan desalentados (en este tema) que estamos a punto de tirar la esponja. Tenemos que procurar, hasta donde sea posible, que el incesto no se descubra, sin cometer, para alcanzar ese objetivo, la crueldad de convertir al hijo en un expósito.*» Dicho con otras palabras: el interés del hijo reclama a voces soluciones unilaterales, con todo y lo que tienen de limitación a posibles derechos al nombre, patria potestad, alimentos y herencia. La persona que se sabe adulterina y reclama la paternidad del (llamémoslo así) «progenitor que ha permanecido en la sombra», jamás podrá tener derecho al nombre, revelador de una monstruosa irregularidad, que solamente un degenerado puede convertir en su propio provecho económico...

Ahora bien: es indudable que los artículos 139 a 141 (bajo la rúbrica «de los demás hijos ilegítimos») no distinguen entre adulterinos e incestuosos. En consecuencia, cabe, para estos últimos, el reconocimiento en documento indubitado (art. 140), base de futuras prestaciones alimenticias. CÁMARA entiende que el cauce legal más adecuado para un reconocimiento de este tipo sería el del protocolo secreto a que alude el artículo 35 de la Ley Orgánica del Notariado. Y que el problema, dentro de sus límites, lo han resuelto los Códigos portugués y francés (este último tras la reforma de 1956) con mucha más generosidad que el nuestro.

CONCLUSIÓN

A) (*Habla el autor, textualmente*)

«*Ningún hijo ilegítimo puede ser titular de un status familiae.*» «En la familia, so pena de subvertir su concepto, no se puede entrar por la

puerta falsa. En cambio, *no se debe privar al hijo*, una vez que su filiación ha quedado establecida, de un verdadero *status filii*... «Yo soy tan sólo un justa práctico: los estudiosos del Derecho hemos de conformarnos con *buscar soluciones justas para supuestos no queridos, pero irreversibles*. Consciente o inconscientemente, se está fomentando la descomposición del grupo familiar: la primacía casi absoluta de los valores económicos sobre los morales, la apetencia de bienes materiales, el respeto reverencial al poder del dinero, el erotismo desvergonzado, capaz de embotar no sólo el sentido de la moral, sino la sensibilidad y el buen gusto de cualquier persona refinada, están socavando poco a poco los cimientos sobre los que se asienta la familia»...

B) (*Habla el crítico, bajo su exclusiva responsabilidad*)

«Que en mi vida me he visto en tal aprieto.» Porque (y Dios sabe que en mis palabras no hay falsa modestia) creo sinceramente que CÁMARA, cuando a comienzos de este año me confió la recensión y crítica de sus *Reflexiones*..., sobrevaloró mi cultura jurídica y mi capacidad de análisis. Si el crítico no ha estado a la altura de lo criticado y, sobre todo, del criticado, búsquese en este último la responsabilidad por culpa *in eligendo*, bien que con la muy cualificada atenuante de una larga y sincera amistad, nacida en circunstancias totalmente extrajurídicas.

Pero hay otras razones para mis aprietos como crítico. La primera y fundamental es la de asistir, con el mismo dolor que CÁMARA refleja en sus últimas páginas, al triste espectáculo del derrumbamiento de la institución familiar. A la revisión (con una inicial acusación de culpabilidad) de una serie de valores tan nobles como el sentido del honor, del deber y del sacrificio. Y, lo que es más triste, a la *progresiva degradación* de la divina palabra Amor, hoy reducida (o en vías de ser reducida) a la idea de un divertido juego sexual, no sujeto a Reglamento alguno y, por ende, ayuno en absoluto de responsabilidad.

Responsabilidad.—He aquí la palabra clave del magnífico trabajo del notario madrileño. Responsabilidad *inicial* en los adúlteros y los incestuosos, cuyo egoísmo rompe todas las barreras éticas y legales. Y responsabilidad *subsiguiente*, frente al hijo traído al mundo por la puerta falsa. Un hijo que, en cuanto hombre, ha de tener, más o menos limitados, una serie de elementales derechos, condensados en un *status filii*, pero jamás en un *status familiae*. Este es, a mi juicio, uno de los grandes aciertos del nuevo Académico: taponar sus oídos a ciertos cantos de sirena que, bajo el señuelo de la Carta de los Derechos del Niño (Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1959), y con aires de violenta reivindicación, pretenden la total equiparación de todos los hijos a efectos jurídicos..., cosa que en

dicha Carta ni por un momento se proclama. Lo que sí se proclama, y en forma bien expresa, es la total condena del aborto...

Otro de los grandes aciertos de Cámara es, sin duda alguna, la tesis de la *divisibilidad de la filiación ilegítima*. Sea o no suya la *paternidad* de la tesis (Cámara la niega con pruebas irrefutables), es lo cierto que por vez primera en la doctrina española se nos brinda tan sugestivo tema de meditación jurídica. Una meditación presidida, como todo su trabajo, por el nobilísimo propósito de mitigar, en la medida de lo posible y ante el hecho consumado de ser imposible el matrimonio de los progenitores (certera observación del profesor FUENMAYOR en su Discurso de bienvenida al nuevo Académico), la precaria situación jurídica del hijo ilegítimo no natural.

¿Cómo dulcificar el rigor de nuestro Código civil? El Notario madrileño no oculta en ningún momento el riesgo de relativismo de sus reflexiones, pero tampoco vuelve el rostro ante las duras y reiteradísimas tarascadas de las ambigüedades jurisprudenciales o de las lagunas y antinomias legales. Ni, sobre todo, al patético *conflicto de intereses*, en el que, guste o no, es justo que prevalezca el interés de la familia legítima.

¿Qué soluciones concretas, *lege ferenda*, podría adoptar nuestra legislación para mitigar la situación del hijo ilegítimo? Cámara, con datos irrefutables, pone de relieve cómo otros ordenamientos jurídicos (concretamente el italiano) son más generosos que el nuestro; cómo, en el ordenamiento francés, se ha evolucionado desde posturas radicales hasta otras más flexibles, ejemplo seguido por la gran mayoría de legislaciones extranjeras. Y, en fin, cómo, a efectos de reclamación de alimentos, la Compilación navarra adopta una discreta fórmula, intermedia entre la prohibición de investigar la paternidad (sistema de Derecho común) y la libre investigación (sistema de la Compilación catalana). O, en fin, y en fecundo retorno al pasado, modificar (nueva y certerísima puntualización de FUENMAYOR) el artículo 119,2 del Código civil, refiriendo la libertad para el matrimonio a la concepción o al parto (tal fue la letra y el espíritu de la Ley 11 de Toro).

El tema, como se ve, no puede ser más delicado... ni más sugestivo. Porque, por mucha que sea la humanidad del legislador, por mucho que sus normas estén rebosantes de verdadera Caridad, con mayúscula de Cristianismo... siempre aparecerá, o podrá aparecer, el fantasma de Banquo de los perjuicios económicos y/o morales a la familia legítima, que (y esto lo digo yo) tampoco fue consultada ni informada a la hora de las veleidades amatorias. Con su ciclópea formación jurídica, CÁMARA analiza una serie de supuestos de hecho, frecuentísimos en la práctica cotidiana, de *pseudoconflicto de intereses*, reclamando a voces la modificación de los artículos 130, 138 y 143. Quizá en más de un momento el autor se

recree en la suerte, «atracándose de toro» en terreno inverosímil. Quizá su nobilísima inquietud le lleve (ahora el símil es balompédico) a lucir, en ocasiones, su excepcional *dribling* y su resistencia a las tarascadas del problema. Pero faltaríamos a la verdad y a la honestidad si, fijándonos en estos pequeñísimos reparos, silenciásemos, al final de nuestra larga crítica (la longitud es una buena forma de homenaje), lo que afirmábamos al comienzo: A tal señor (Manuel de la Cámara) tal honor (su ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia). Y a tal honor, tal señor. Un señor trabajo.

TOMÁS DE ZUMALACÁRREGUI
Y MARTÍN-CÓRDOVA

Doctor en Derecho
Registrador de la Propiedad