

Apuntes para un estudio de la filiación ilegítima (Reflexiones de la lectura de «La procreación irregular y el derecho» de Jesús Valdés).

El tema de la filiación ilegítima es de palpitante actualidad. Y ello no sólo en España, donde hace algunos meses tuvo lugar un coloquio en el Círculo de Estudios Jurídicos de Madrid, con la participación de importantes figuras del mundo jurídico patrio, sino en el resto de Europa Occidental, donde la Ley francesa de 3 de enero de 1972 y el proyecto de Ley aprobado por la Cámara de Diputados italiana en primera lectura el 1 de diciembre de 1971 prácticamente han equiparado—con ciertas limitaciones—las filiaciones matrimonial y extramatrimonial.

El autor de la obra comentada (Editora Nacional, 1972), tras un prólogo de monseñor GUERRA CAMPOS y una breve introducción propia, distribuye la materia de su estudio en siete capítulos (I: La causa. II: Los efectos. III: Hacia unas conclusiones doctrinales. IV: Régimen jurídico del matrimonio. V: Régimen jurídico de la verificación legal de la filiación. VI: Derechos de la filiación ilegítima. VII: Derechos de la filiación adoptiva) y unas conclusiones finales.

Dos son las líneas maestras del pensamiento de JESÚS VALDÉS: la coordinación de los principios *favor matrimonii* y *favor prolis*, que favorezca la integridad de aquél y proteja los intereses individuales de ésta, y la cimentación de su discurso en las normas de la moral tradicional católica y del Derecho natural—y canónico—, como previos y preferentes al Derecho positivo español, del que, por otra parte, no postula ningún esencial perfeccionamiento.

Pretende el autor presentar, «a base de una sistematización de materiales doctrinales—predominantemente ajenos—, el panorama o bos-

quejo general de lo que será acaso en un futuro no lejano una nueva rama o especialidad autónoma del Derecho. Porque si se ha llegado a un Derecho de trabajo, cuya singularidad radica en integrar unas normas jurídico públicas y jurídico privadas, ¿por qué no puede haber un Derecho—tan social como el anterior—de la reproducción humana o de la continuidad de la especie?» En él encontraría su más adecuado encuadre ese régimen jurídico de los hijos ilegítimos o adoptivos, hoy un poco incómodamente colocado en la periferia del tradicional Derecho de Familia.

Algunas afirmaciones de JESÚS VALDÉS resultan dudosas u objetables: así cuando asevera que «por Derecho natural—el cual no es más que un sector característico de la moral—nada intrínsecamente inmoral, por escasa que sea su cuantía, puede ser más que antijurídico». Creo que tal afirmación confunde la esfera de lo moral y lo jurídico: el Derecho no puede mandar todo lo bueno éticamente ni prohibir todo lo malo, pues chocaría con la libertad humana e impondría la virtud por la violencia.

Al afirmar que en una sociedad en que se ha generalizado el matrimonio civil complementado con el divorcio se obtiene un resultado semejante al concubinato romano, es evidente que está pensando en ordenamientos extranjeros, pues en España es claro que no existe tal sistema. Resulta cuanto menos excesivo—por no decir disparatado—pensar que en casi todo el orbe civilizado no existe más matrimonio propiamente dicho que en nuestra patria.

Fundamenta el matrimonio tradicional—«único que concebía nuestra civilización en la época anterior a los extravíos liberales, materialistas o totalitarios que determinaron el trueque de su calificativo de cristiana en occidental»—en las notas de exclusividad—monogamia—, permanencia—indisolubilidad—y obligacionalidad extensa y profunda—comunidad de masa, lecho y habitación; derechos recíprocos, absolutos y exclusivos sobre los cuerpos en orden a la procreación, mutuo auxilio—vivificadas por la savia del amor deber, que son las óptimas para conseguir el más perfecto desarrollo de la prole en todos sus aspectos.

«Libertinaje con barniz jurídico formal viene a ser, a fin de cuentas, el matrimonio reducido a mero contrato rescindible o resoluble.»

Enfrentado ante el dilema *favor matrimonii-favor prolis*, no duda en afirmar que la finalidad del primer principio «es asegurar la dignidad de la única misión regular frente a las irregularidades. El quid de la cuestión radica, pues, en dilucidar si los primeros pueden sufrir menoscabo por efecto de una indiscriminación de trato a los hijos por razón de su origen, de una unificación del contenido de las relaciones paternofiliales».

La coordinación de ambos principios: *favor matrimonii* y *favor prolis*,

en fórmula armónica, más que a la Ley corresponde a un sano arbitrio judicial.

El autor afirma: «No se deben imponer obligaciones cuyo cumplimiento pueda, más o menos indirectamente, implicar situaciones conflictivas con otros deberes cuya situación en la escala de valores no sea claramente inferior. Ni es lícito otorgar derechos que lesionen los de otros sujetos anterior y legítimamente adquiridos...»

Considera, por tanto, que la filiación legítima genera un título de estado familiar perfecto; la filiación ilegítima cualificada, un estado de filiación imperfecto, y la filiación no establecida es una filiación sin estado.

Asevera que hijo legítimo, en sentido propio, «es aquel y sólo aquel que es fruto de cópula perfecta entre esposos, entre hombre y mujer que han contraído previa y válidamente el compromiso matrimonial». Para el autor, la presunción de la paternidad, que establece el artículo 108 del Código civil, sólo admite la prueba de la imposibilidad material de la procreación marital, aunque no deje de reconocer su excesiva rigidez.

Debilita considerablemente la posición de los hijos nacidos de matrimonio putativo por mala fe de ambos cónyuges. Considera que los beneficios que les otorga la Ley derivan de una ficción de legitimidad, que no es sino un instrumento de respeto a unos derechos adquiridos: los del hijo putativo, cuya conservación no podrá perjudicar otros derechos de más firme adquisición.

Sostiene que los hijos nacidos durante el matrimonio de padres que los engendraron antes de él tuvieron la condición de ilegítimos durante más o menos tiempo y el subsiguiente matrimonio los transformó en legítimos. Los efectos de tal legitimación *sui generis*, «de no mediar norma especial exceptuante», se retrotraerán al momento de la concepción.

Ello plantea la duda: ¿ha querido referirse el autor al artículo 123 del Código civil, inserto, como es sabido, en tema de los hijos legitimados, o tal vez a las normas restrictivas del *Codex Iuris Canonici*, que eliminan a los hijos legitimados, por ejemplo, del orden episcopal? Lo primero creo que es indefendible en nuestro Derecho, pues tal precepto no debe extraerse de su sede, que es el de la legitimación de los hijos por subsiguiente matrimonio; lo segundo será de interés para el canonista, pero no para el civilista, que pretende delinear los efectos del estado civil de los hijos.

Reconoce que la legitimación por subsiguiente matrimonio se presta siempre a fraude, como la que llama «legitimación por cuenta ajena» o la de un padre engañado. Ello obliga a tomar ciertas precauciones respecto de tal figura jurídica y exigir el reconocimiento expreso o tácito del padre.

El estado de hijo natural requiere para ser constituido acto expreso, que puede ser ya voluntario del padre o madre, ya de imperio jurisdiccional del poder judicial.

Afirma que la cualidad de hijo natural presunto, cuyo estado nace a virtud del reconocimiento unilateral de uno de sus progenitores, según el artículo 138 del Código civil, «más que de una presunción se trata de una interrogante, de una indeterminación legalmente declarada con apoyo en el principio *favor prolis*, si bien no puede llegar a evitar una posición especialmente incómoda para el interesado por su inestabilidad».

Distingue en la filiación ilegítima calificada o absoluta la incestuosa, adulterina y sacrílega. Reconoce que la sacrílega no existe en nuestro Derecho civil, pues el impedimento de orden sagrado o de profesión religiosa es siempre dispensable, por lo que la filiación habida de persona eclesiástica o religiosa será natural simple.

Afirma que la filiación incestuosa sólo lo es tal cuando llega al grado calificado de nefaria—entre ascendientes y descendientes o entre hermanos—, pues el resto de los impedimentos de parentesco son dispensables, por lo que los hijos de tal unión serán naturales.

Transcribe las conclusiones de CASTÁN en tema de la filiación habida por inseminación artificial. Ningún hijo—según el autor—así concebido podría tener la condición de legítimo, aunque en la práctica quedará amparado por la presunción de paternidad del artículo 108, resultando prácticamente imposible la prueba en contrario dadas las circunstancias de íntima confabulación que ordinariamente concurrirían. Algo similar ocurriría respecto de los demás posibles supuestos de dador voluntario de semen, conocido u aceptado, en que de ordinario habría acuerdo para encubrir el procedimiento empleado.

«La indiferenciación de tratamiento social por razón de filiación... no sólo puede conducir a grandes errores, sino que comporta en sí misma el reconocimiento de que la familia ha perdido su influencia, de que el hogar ha quedado reducido a una función de hostelería un poco más económica o cuidada. Y esto es nefasto.»

«Si una unión irregular tiene siempre repercusiones crematísticas..., cuando median efectos biológicos, la cuestión se complica particularmente: los hijos ilegítimos son mirados por toda clase de familiares como auténticos intrusos que vienen a mermar la herencia, cuando no el pan de cada día.»

Para el autor, afirmar la igualdad de los hijos de distintos orígenes es una consecuencia de la moral del derecho al amor libre. «Los que quieren suprimir el matrimonio no tienen motivo alguno para mantener diferencias entre los hijos.»

Interpreta en sentido restrictivo la Declaración Universal de los

Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948. En su texto nada se halla respecto del derecho al apellido, la patria potestad, el registro de estado civil, la sucesión hereditaria, los alimentos entre parientes ni otros análogos de los determinantes de diversidad en los estados de filiación. Nada hay en la Declaración (art. 7) que prohíba una diversidad de tipos de relación paterno filial. Pero reconoce que tampoco prohíbe el ejercicio de acciones de reclamación de paternidad.

Parece excesiva la conclusión que extrae del artículo 16 de dicha Declaración: que el mismo proscribe—por no citarla—la unión libre; «cualquier otra forma de unión sexual o agrupación pseudofamiliar no es acreedora de la protección social y estatal, es decir, jurídica».

Afirma que la Declaración de los Derechos del Niño presupone la necesidad de un hogar regular.

Entiende que en el Derecho canónico revisado, la disciplina de las diversas incapacidades e impedimentos que la filiación ilegítima comporta debe ser modificada para corregir los formalismos que encierra. Los hijos procedentes de hogares divorciados probablemente serían considerados como de escasa formación moral.

Afirma que algunos capítulos de la Declaración de los Derechos Humanos son desaprobados por la *Pacem in Terris*, especialmente los que afectan al matrimonio y la familia.

¿Cuáles son los derechos naturales del hijo? El derecho a la subsistencia e integridad física del cuerpo y del espíritu, al desarrollo, o sea, a ser educado, y el derecho a la tradición: derecho al apellido (que habrá que determinar si es un atributo de la filiación o privativo del *status familiae*) y derecho al patrimonio. Como la cuantía de los derechos hereditarios del hijo no es cuestión de Derecho natural, sino positivo, el Derecho natural se limita a establecer la necesidad de la sucesión fundada en principios familiares. Por Derecho natural, salvo caso de indignidad, debe haber un derecho a suceder. Pero la indignidad puede ser subjetiva o por culpa (conducta reprobable hacia el causante) u objetiva o sin culpa cuando por circunstancias objetivas—vg., la filiación ilegítima—el Derecho positivo establece una limitación a la sucesión, «que puede ser perfectamente legítima». El Derecho natural se inhibe de la cuestión, al menos en cuanto a sus principios primarios.

Entiende que el *pacta sunt servanda* obliga a lo siguiente: «Cada uno de los cónyuges puede exigir del otro, y la prole exigir de ambos, que las correspondientes atenciones no sean compartidas por otras personas.» En caso de concurrencia de filiaciones es lógico que la legítima tenga prioridad. La coordinación de principios que rigen las relaciones paterno-filiales y el matrimonio no es difícil cuando se trata de la única unión

regular, que llamamos matrimonio. Pero cuando surge la filiación ilegítima es cuando se plantea el problema.

En Derecho natural, si el hijo ilegítimo nace privado de un *status familiae* y tiene sólo un *status filii*, no puede pretender los derechos a la tradición de que antes se habló en paridad de derechos con los hijos legítimos. Según el estado de filiación sea más o menos conforme o disconforme con el orden natural deberá ser colocado en un orden jerárquico.

Por tanto, los hijos ilegítimos quedan excluidos, en principio, del derecho a la tradición familiar por Derecho natural. Sólo hay dos excepciones: cuando no hay titulares de un *status familiae* prioritarios, caso en el que nada se lesiona. Otra excepción sería el derecho al apellido, que hoy, por la evolución de la conciencia social y la proliferación de los apellidos, no supone lesión a la familia—salvo, claro es, el apellido nobiliario.

¿Y el derecho al patrimonio familiar? Orden jerárquico de filiaciones: legítima, natural, ilegítima no natural. Los hijos ilegítimos, no culpables de su origen, no deben tener más protección que los hijos legítimos, que frente a las hipotecas o responsabilidades civiles de su causante tienen que aceptar su carga.

Contempla con desconfianza la legitimación, distinguiéndola de los supuestos de la legitimación impropia, y el reconocimiento, que presenta bastante riesgo de falsedades.

Considera que la Ley 7/1970, de 4 de julio, que regula la adopción, permite lo que en la doctrina clásica se tachaba de subterfugio para encubrir paternidades ilegales.

Frente a la afirmación de que toda persona humana tiene derecho a saber quién le dio la vida, aduce el principio de que todo hijo debe respeto y reverencia a sus padres, y que en los casos de ilegitimidad cualificada, el hijo se verá abocado al conflicto entre el ejercicio de sus derechos y la piedad filial.

Enumera los diversos sistemas legislativos en orden a la investigación de la paternidad y la posibilidad de establecerla por medio de pruebas biológicas.

Examina el sistema de «verificación forzosa» de la paternidad y la maternidad en nuestro Derecho y subraya la trascendental innovación que la Ley del Registro civil de 1957 entraña para la de la maternidad, en caso de que concuerde el parte facultativo y la declaración del que inscribe el niño en el Registro civil: «la madre queda prendida en una red, que casi la obliga a reconocer a su hijo o que preconstituye una importante prueba en su contra».

Concluye que el ejercicio de la acción para verificación forzosa de

la maternidad es incondicionado; respecto de la filiación paterna, es libre en el ordenamiento especial catalán; para los sujetos al Derecho común, está condicionado taxativamente a los casos previstos en los artículos 135, 136 y 140 del Código; en Derecho público, la investigación es accesoria de la condena penal; la prueba biológica de la paternidad fue prohibida por la sentencia de 24 de enero de 1947, para el proceso civil, y por la de 8 de febrero de 1965, para el procedimiento criminal.

Admite que la cuantía de la prestación alimentaria del hijo ilegítimo no natural, según el artículo 141 del Código, es cuestión de hecho confiada por completo al arbitrio judicial. Frente a un alimentista insolvente, el Juez deberá suspender la sentencia o dictar una resolución puramente formal de nula efectividad y deferir la suerte del alimentista a la Beneficencia o a la Seguridad Social. Entiende, no obstante, que la obligación de costear oficio o profesión no se extinguirá en tanto que el aprendizaje adquirido no sea suficiente para cubrir las necesidades del alimentista. «Las posibilidades que así se abren para un Juez con conciencia de lo que hoy se conoce por 'promoción social' e 'igualdad de oportunidades' quedan bien patentes. La cuantía de la prestación, en buenos términos de justicia social, debe ser fijada de acuerdo con la capacidad y aptitudes del alimentista, de acuerdo con dictámenes técnicos—informes psicométricos o de otra manera igualmente idónea—, tanto más cuanto que en ello está implicado el interés de la comunidad.»

Tras un estudio de los derechos de la filiación adoptiva establece unas conclusiones, que resumo así:

«Cada día hay, en efecto, más hijos ilegítimos, pero, como en otros tiempos, disfrazados de legítimos o abandonados a la exposición, que pese a los esfuerzos de la iniciativa pública y privada no deja de serlo. Y si le añadiéramos una tercera categoría, la de los hijos de esas legalizadas uniones entre divorciados, verdaderos concubinatos a la luz de la Ley divina y natural, el número crecería hasta espantosas proporciones.»

¿Qué se puede pedir al Derecho respecto de los hijos ilegítimos? Resulta imposible, en todo caso, atribuir el derecho al hogar al hijo ilegítimo. «La Ley no puede obligar a los padres a constituirlo. En unos casos, porque lo impedirán anteriores obligaciones con terceros. En otros, porque no puede, suplantando al amor, obligarles contra su voluntad a ello o a introducir en uno ajeno a la relación ilícita el fruto de ésta.» Respecto de otros derechos, la equiparación no puede ser, también por la propia naturaleza de las cosas, sino relativa. La patria potestad sólo puede funcionar con normalidad en un hogar legítimo: los hijos de divorciados en esto se asemejan, por desgracia, a los hijos ilegítimos.

Los hijos ilegítimos tienen que ponerse a la cola de los legítimos res-

pecto de los derechos patrimoniales, como éstos tienen que soportar las deudas de sus padres.

El jurista, ante el problema de la filiación ilegítima, debe reconocer las diferencias insoslayables, sin las cuales la realización de la justicia sería puramente artificiosa.

Rechaza la averiguación de oficio de la paternidad, salvo en el caso de los expósitos. El derecho de alimentos debe ser atribuido por igual a los hijos legítimos e ilegítimos. Termina haciendo un llamamiento al amor a los padres y a los hijos ilegítimos.

La crítica al discurso del autor puede enfocarse desde diversos puntos de vista.

Una consideración sociológica, que el jurista en modo alguno puede preterir si no quiere que su análisis se limite a arar en el mar.

¿Cuál es la incidencia de la filiación ilegítima en la sociedad española, a la que el autor dedica atención preferente? ¿Cuáles pueden ser las pautas culturales que originan la filiación ilegítima?

A ambos puntos responde el *Informe sociológico sobre la situación social de España 1970*, de Fundación Foessa (*Síntesis*, pág. 136): «En sólo unas pocas décadas, la ilegitimidad ha llegado casi a desaparecer de la vida española; en 1920, de cada 1.000 nacidos vivos 62 eran ilegítimos; la tasa es sólo de 23 en 1960, y de 15 en 1967.» ¡Es justamente lo contrario de lo que dice el autor al afirmar que «cada día hay más hijos ilegítimos»! ¡Semántica ideológica ésta, que no resiste la prueba del fuego del análisis sociológico!

Según el mismo *Informe sociológico* (pág. 127), en encuestas realizadas en 1960 y 1968, sólo a una minoría de varones encuestados—respectivamente, el 32 y el 24 por 100—les gustaría casarse antes de los veintiséis años. «No parece, según eso, que vaya cundiendo entre los jóvenes el gusto por el matrimonio temprano... Se trata de una pauta cultural muy peculiar de España, que valora el matrimonio tardío, y que no sólo no retrocede, sino se generaliza. Esto debe provocar en la situación española un grave desasosiego de los jóvenes, al ser mayor la distancia temporal y emocional que separa el momento de poder tener hijos biológicamente y el poder tenerlos social y estadísticamente.»

Tal situación de desasosiego es evidente que puede dar lugar a relaciones prematrimoniales—o simplemente sexuales, al margen de toda idea de matrimonio—de las que derivan necesariamente hijos ilegítimos. Limitarse a moralizar sobre los efectos sin pretender conocer las causas de un comportamiento colectivo—esto no es negar el libre albedrío ni justificar las relaciones ilícitas, es intentar comprenderlas científicamente—no parece que sea la mejor posición para un jurista preocupado por el problema.

Desde el punto de vista de la Filosofía jurídica, las constantes apelaciones del autor al Derecho natural olvidan un tanto que tan legítimo es el Derecho natural que consagra un determinado orden establecido—caso del neotomista—, como el Derecho natural que se alza contra un orden establecido, por considerarlo injusto en nombre de la razón natural, de los derechos naturales del hombre. Las revoluciones inglesa de 1688, norteamericana, francesa y de la América española se hicieron en nombre de esta segunda concepción del Derecho natural. El mismo Derecho natural de inspiración neotomista admite considerables matizaciones en la obra de RENARD, que propugna un Derecho natural de contenido variable, plegado—si hoy pudiera formular su teoría de nuevo— al cambio social e ideológico.

RECASÉNS SICHES (*Introducción al estudio del Derecho*, pág. 97) reconoce que SUÁREZ manifiesta que el Derecho positivo no debe prohibir la fornicación simple no escandalosa.

No debe prohibirla porque el fin del Derecho no es lograr la perfección moral de los individuos, su salvación, sino tan sólo ordenar la paz y la justicia exteriores, es decir, lo que es directamente indispensable o muy conveniente para el bien común; no puede prohibir aquellos pecados que no perjudican de manera directa, inmediata, a la comunidad, o aquellos cuyo castigo podría acarrear mayores males a ésta.

Si el Derecho no puede prohibir la fornicación simple, es obvio que los frutos de tal unión no prohibida no deben ser penalizados por aquél. El Fuero de los Españoles, al establecer en su artículo 3 la par condición de los españoles ante la Ley; la del Registro civil, al prohibir toda distinción de españoles por razón de la filiación fuera de la familia, impide considerar de peor condición a los hijos ilegítimos que a los legítimos. Otra cuestión es que las Cortes no hayan cumplido hasta la fecha su obligación de votar las leyes precisas para eliminar la discriminación de los hijos por su origen familiar (art. 34 del Fuero de los Españoles) desarrollando el principio teórico del artículo 3 del mismo Fuero.

Es evidente que el iusnaturalismo rectamente entendido tiende a exigir, al menos en otros países, el cambio legislativo preciso para ajustar el Derecho a la justicia.

Reconoce HERNÁNDEZ GIL (*Metodología de la ciencia del Derecho*, volumen I, pág. 69) que el Derecho natural en la actualidad tiene un cometido no sólo filosófico, sino metodológico: no sólo se reconoce el Derecho natural y no sólo se encarna en el positivo a través de la actividad legislativa, sino otro tanto sucede en la elaboración científica del Derecho y en la interpretación. Desde este punto de vista se revisan instituciones, por ejemplo, del Derecho civil.

Si el resurgimiento del Derecho natural se presenta en Francia con particular brillo y empuje—dice este autor—es porque sus juristas emplean el método e ideología iusnaturalistas en las diversas ramas del Derecho.

La serie de reformas del Derecho de Familia francés, sujeto a perpetua reelaboración desde 1945, en parte, se ha inspirado en la ideología iusnaturalista. Sus autores, en ocasiones, han recomendado prudencia en algunas formulaciones legislativas excesivamente avanzadas. No es de temer la legislación excesivamente avanzada en España, donde el Derecho de Familia está prácticamente en el mismo lugar que lo dejó el codificador de 1888-1889.

La jerarquización de las diversas clases de hijos en nuestro Derecho positivo es fruto de un condicionamiento histórico, que debe ser revisado en aras a la justicia.

El ordenamiento canónico en materia de irregularidades e incompatibilidades para alcanzar el estado clerical o religioso o para obtener ciertas dignidades deberá ser revisado asimismo, pues no es compatible con el espíritu del Concilio. El mejoramiento de la condición de los hijos ilegítimos es una exigencia de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948 y de la Declaración de los Derechos del Niño.

Afirmar que la familia legítima deba ser protegida frente a las pretensiones sucesorias de los hijos ilegítimos es bajar el problema del Olimpo de las afirmaciones iusnaturalistas moralizantes a la vulgar realidad del conflicto de intereses pecuniarios.

Siguiendo el pensamiento del autor, el hijo natural simple concebido antes—o después—del matrimonio del padre, el hijo cuya concepción no vulnera el *pacta sunt servanda* matrimonial, debiera tener idénticos derechos sucesorios que el legítimo, pues, según SUÁREZ, su concepción no está, no debe estar prohibida por el Derecho—contra la opinión de JESÚS VALDÉS.

Los hijos adulterinos o incestuosos absolutos nacidos antes o después del vínculo matrimonial, en el que nacieron los hijos legítimos, protegidos por el principio *pacta sunt servanda*, de que habla JESÚS VALDÉS, ¿vulneran algún derecho del cónyuge inocente, que no existe por definición? ¿Qué razón de Derecho natural veda equipararlos a los hijos legítimos en la sucesión del padre o madre? ¿La prioridad del nacimiento de los hijos legítimos? ¿Volvemos al sistema de mayorazgos, superado en todos los Derechos modernos? ¿Y si han nacido el hijo adulterino o incestuoso antes que el hijo legítimo? ¿Necesita tan rigurosos medios de defensa la familia frente a seres por definición inocentes de la condición que se les imputa? ¿No será preferible, en buena polí-

tica legislativa confiar en la solidez propia de la familia sin necesidad de corazas protectoras jurídicas?

En el supuesto que en la sucesión concurren hijos legítimos con hijos de una unión matrimonial en la que la esposa o esposo han padecido la injuria del adulterio del causante, nada hay que prohíba que el Derecho establezca cautelas atribuyendo mejor cuota sucesoria a los legítimos que a los ilegítimos: así lo ha hecho la Ley francesa de 3 de enero de 1972, al concurrir los adulterinos con hijos habidos de la unión en que el cónyuge supérstite ha soportado el adulterio. Pero sólo en este caso, no cuando el adulterio no ha injuriado al cónyuge supérstite. La propia Ley francesa establece la necesidad de consentimiento del cónyuge engañado para introducir en el hogar familiar al hijo adulterino reconocido por uno de los cónyuges en el matrimonio.

Cautelas lógicas de los Derechos positivos, determinaciones legislativas de otros principios de Derecho natural que JESÚS VALDÉS deja de citar: el de igualdad y par dignidad de todos los seres humanos; el derecho del hombre de conocer sus orígenes; el deber del hombre de ser responsable de sus actos y alimentar, educar y proporcionar una tradición a sus descendientes, la personalidad de las penas, la irresponsabilidad por culpas ajenas, la sumisión de la riqueza, del patrimonio a las necesidades y funciones de la familia y de la comunidad. Familia que debe ser la que el propio causante ha engendrado, sea o no legítima. ¿Es tolerable, en puros principios de Derecho natural, que la Beneficencia o la Seguridad Social carguen con la prole de una unión extramatrimonial cuando el patrimonio del padre o madre permiten atribuir una cuota sucesoria al hijo ilegítimo? La propiedad del padre o madre dejaría de cumplir la función social de atribuir una dotación económica a los descendientes de su titular descargando esta responsabilidad sobre la sociedad toda.

Con todas estas consideraciones y objeciones, la obra, que en ningún momento agota las posibilidades que ofrece nuestro Derecho positivo para la mejora de condición de los hijos ilegítimos y que más bien expresa una gran desconfianza del autor hacia todos los mecanismos legalizadores de tal tipo de prole, debe ser de indispensable consulta para el profesional del Derecho interesado en el tema de la filiación.

Tampoco tiene sentido hablar con el autor de un Derecho de la reproducción humana o de la continuidad de la especie, tan social como el Derecho del Trabajo, autónomo y separado del resto del Derecho de Familia. Socializar el Derecho de la reproducción de la persona humana, crear un Derecho autónomo de la filiación ilegítima separado del Derecho de la Familia legítima, entraña profundos peligros, que sólo someramente debo enunciar: 1) Considerar que sólo es Derecho privado

el Derecho de la Familia legítima, y que el de la filiación ilegítima es Derecho semipúblico, controlable por el poder público a su arbitrio. Esto es militarizar la filiación ilegítima, dar lugar a que se repitan las aberraciones nazis y fascistas en materia familiar, publicizar lo que por naturaleza es privado. Es resucitar la periclitada teoría de CICU acerca de la concepción cuasipública del Derecho de Familia. 2) Romper la unidad institucional del Derecho de Familia, en el que, por definición, tiene cabida el Derecho que regula la reproducción de la especie, la socialización de las nuevas generaciones y la formación de la psique del ser humano por imitación de sus progenitores, padre y madre, sean éstos legítimos o ilegítimos.

Si queremos que el hijo ilegítimo se eleve a la categoría de legítimo o, al menos, mejore su condición—mediante los institutos jurídicos de la legitimación, del reconocimiento voluntario o forzoso o de la adopción—es obvio que los principios filosóficos y fundamentos dogmáticos jurídicos de uno y otro tipo de filiación no deben radicar en ramas de Derecho separadas, sino en instituciones jurídicas en íntima conexión, que facilite un generoso trasvase de principios de una a otra parte de un mismo sistema jurídico.

La regulación de la filiación ilegítima no debe ser un simple apéndice de la legítima, incómodamente colocado en la misma rama de Derecho y con tendencias autonomistas, sino un ordenamiento tuitivo y reparador de pasiones e injusticias—de los padres, sí; pero también de la sociedad—, que tienda en todo momento a mejorar, legalizar, incardinar la prole ilegítima en una familia legítima fundamentalmente sana—aunque sujeta al cambio social—, como demuestran los recentísimos estudios de la sociología de la familia española.

Ello sin olvidar que el mismo cambio social impone una semántica nueva en el tema que nos ocupa: ya no se oyen o son minoritarias las expresiones «hijo adulterino», «hijo sacrílego» o «hijo ilegítimo», sino las más humanas de «hijo extramatrimonial» o «hijo» simplemente, como ha sido reconocido por más de un autor en nuestra patria.

La necesidad de la reforma del Derecho de Familia ha sido apreciada por la mayor parte de los miembros de la Comisión de Justicia de las Cortes Españolas en las sesiones que aprobaron el dictamen de la Ley, que da nueva regulación a los artículos 320 y 321 del Código civil. Al *Boletín de las Cortes* me remito, donde por extenso figuran tales opiniones. Y creo que en esa reforma en modo alguno debiera quedar ausente—lo exige la altura de los tiempos—el tema de la filiación no matrimonial.

Mientras tal reforma no tenga lugar es obligación del jurista cons-

ciente de su misión agotar todas las posibilidades, que no son pocas, de mejorar y humanizar en este punto la interpretación de nuestro obsoleto Código civil. La interpretación evolutiva de sus normas—que existió por influjo de la Constitución de 1931, pero de la que no quedan rastros en nuestra jurisprudencia—es un imperativo del momento presente.

ENRIQUE FOSAR BENLLOCH
Notario