

JURISPRUDENCIA

I. SENTENCIAS COMENTADAS

De nuevo sobre reclamación de la filiación natural

(Tres sentencias del Tribunal Supremo)

Por LUIS DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON

Al estudiar y comentar la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 1958 hablábamos (1) de una cierta dosis de inseguridad y de un cierto movimiento pendular en nuestra jurisprudencia sobre reclamación de la filiación natural o, en otras palabras, de una gran falta de fijeza en la interpretación del artículo 135 C. c.

Tres nuevas sentencias del mismo Tribunal—3 de diciembre de 1960, 4 y 7 de noviembre de 1961—, sin constituir probablemente una postura más flexible, parecen acentuar todavía más esta inseguridad de la interpretación del art. 135 C. c. Convendría, en cambio, dejar esta materia asentada sobre unas bases que fueran, al mismo tiempo, firmes y justas. En pocas materias como en ésta queda tan patente el valor humano del Derecho; en pocas materias como en ésta la labor de la jurisprudencia puede llegar a ser verdaderamente eficaz y constructiva con relación al orden social. Se justifica así la vuelta—mejor, la insistencia—sobre un tema ya tratado.

I. LA SENTENCIA DE 3 DE DICIEMBRE DE 1960

1. *El pleito y sus antecedentes.*—Doña R. formuló el 15 de mayo de 1953 demanda solicitando que se la declarara hija natural del fallecido don I. En la demanda, que se dirigía contra los hermanos y herederos de don I., se alegaba que la demandante, nacida el 16 de diciembre de 1915, había sido inscrita en el Registro Civil, en virtud de una expresa declaración de su madre, que la había reconocido como hija natural. Fallecida la madre en marzo de 1916, en estado de soltera, la demandante había vivido con su tía materna doña J. y con el marido de ésta don J. y, más tarde, al morir doña J., con su tío don P., hasta que contrajo matrimonio en 1944. Sin embargo don I., hasta su fallecimiento, ocurrido el día 22 de enero de 1953, había tenido siempre a la actora como hija suya, revelándose esta actitud, no sólo en el seno de sus relaciones íntimas, sino también con pública trascendencia a través de múltiples actos. Como documento fundamental de su demanda aportaba la actora una carta escrita

(1) En este ANUARIO, XII, 4, 1959, pág. 1.415 y sigs.

por don I. el día 7 de noviembre de 1930 y a ella dirigida, cuyo tenor literal —acaso pintoresco gramaticalmente, pero profundamente expresivo— es el siguiente:

“S., siete de noviembre de 1930.—Señorita R. G.—Querida Hija: Deseo te halles bien del catarro, yo por aquí sin novedad.—Quiero saber si lo que dijo el viejo es cosa tuya o de él. El me dijo que te reconociera y te trajera conmigo, que no me cobraba nada por haberte criado. Yo si al morir la vieja te trajera, demasiado sabía que te tenía que reconocer, pero si muere el viejo primero tú no abandonas a tu tía porque aunque tú quisieras no quiero yo porque es inhumano creo que tú no lo arías tampoco.—Esto lo que parece que tú le estorbas para sus maquinaciones pues no me esplico ese interés en que tú abandones a la vieja aunque el mediga que es por el contajio.—*El reconocerte hoy me es un trastorno, porque sería enemistarme de mis hermanos, y hoy no corre prisa todavía, cuando se mueran los viejos entonces lo hago aunque se peleen conmigo para siempre.*—A ti lo que te combiene que la vieja te haga papel a ti de la parte de ella tú me abisas, y yo voy a esa y sin que él se entere se hace el testamento.—Tu padre, I. G.—Rubricado.”

La carta fue escrita en un momento en que la demandante estaba viviendo en caso de sus tíos don J. y doña M. J., que son los “viejos” a quienes en la carta se alude. Al parecer don J. trataba de que su esposa hiciera testamento a su favor, para lo cual quería que la pequeña —posible rival en el favor testamentario de doña J.— fuera a vivir con su padre, a quien no cobraría nada por la crianza. En cambio, don I. pretendía que doña M. J. testara en favor de su hija (“a ti lo que te combiene que la vieja te haga papel a ti de la parte de ella”). Y esta lucha familiar es la que la carta refleja elocuentemente. Pero en la carta existe un párrafo —el que hemos puesto en diferente tipo de letra— donde el padre ha expresado su voluntad de reconocer a su hija natural.

La carta, escrita en 1930 y dirigida a la demandante, se presenta al pleito veintitrés años después de su fecha y cinco meses después de morir su autor. Con objeto de acogerse a lo dispuesto en el artículo 137 del C. c., la demandante alegó que esta carta nunca había llegado a su poder, porque había sido interceptada por su referida tía; y que sólo después del fallecimiento de su padre, al conocer la situación en que ella quedaba, le había revelado la existencia de dicho documento una persona de confianza de doña M. J.

La demanda fué estimada en ambas instancias y el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por los demandados.

2. *La sentencia del Tribunal Supremo.*—El Tribunal Supremo establece como fundamento de la desestimación del recurso interpuesto por los demandados los siguientes considerandos:

1.º Inspirada la legislación civil de nuestro derecho patrio en el principio prohibitivo de la investigación de la paternidad, principio al

que había de acomodarse el Gobierno y la Comisión de Códigos, para la redacción del texto sustantivo civil, como se dijo en la Base quinta de la Ley de 11 de mayo de 1888 y admitido tiene este Tribunal, entre otras, en sus sentencias de 23 de febrero de 1927, 16 de enero de 1928 y 25 de junio de 1946, declarando que el Código en su artículo 135 no establece los derechos de los hijos naturales sobre la base de la investigación y prueba de aquella cualidad, sino tan sólo sobre el reconocimiento que, bien de forma expresa o ya en forma tácita, se derive; o de la voluntad indubitada del padre para reconocer por suyo al hijo, manifestada debidamente, con certeza indiscutible, de haber habido y de tener como tal al hijo de que se trata; o de hechos que sirvan para deducir, por la posesión continua de dicho estado, respecto del padre, tal condición, justificada por actos directos y repetidos del mismo o de su familia, que demuestren con evidencia, como se dice en la sentencia de 24 de enero de 1920, "los derechos y prerrogativas de orden afectivo, ético, jurídico y social inherente a la filiación y al ejercicio por parte del padre de la autoridad y funciones propias de la paternidad".

2.º El ejercicio de las acciones para este reconocimiento de los hijos naturales, ha de realizarse en vida de los presuntos padres; pero podrá, además, efectuarse, según dispone el artículo 137, fallecidos éstos, en dos casos: uno, cuando la muerte ocurra durante la menor edad del hijo, supuesto en el que éste podrá deducir la acción antes de que transcurran los primeros cuatro años desde su mayoría de edad; y otro, cuando, después del óbito de aquéllos, aparezca algún documento de que antes no se hubiere tenido noticia, en el cual se reconoce expresamente al hijo, debiéndose en este caso promover la acción de reconocimiento dentro de los seis meses siguientes a su hallazgo.

3.º Los indicados requisitos, comprendidos en los preceptos legales expresados, se han dado y concurren en el caso que se examina, por cuanto aparece que el juzgador, acertada y de modo debido y correcto, los ha aplicado, al enjuiciar y resolver: primero, sobre el principio general y las excepciones contenidas en el artículo 137—materia del 5.º considerando—al darse en el juicio la aparición de la carta de la que se deriva el reconocimiento instado, aparición no impugnada eficazmente, en cuya carta se reconoce a la hija, entablándose la acción dentro del plazo señalado; después, respecto a la fecha en que ha sido conocida la carta dirigida a la hija por su padre, objeto y base del reconocimiento solicitado—extremo estudiado en el considerando 6.º—, por cuanto de ella no había tenido anterior noticia, sin que figure acreditado que en su fecha hubiera de la misma tenido conocimiento; más tarde, aquellas condiciones extrínsecas e intrínsecas que para surtir efecto reviste la carta motivadora de la declaración judicial impugnada—tema del considerando 7.º—, carta en la que, con certeza indiscutible, toda por el padre escrita y autenticada pericialmente, se expresa su declaración de voluntad, firme y deliberada, de reconocer a la hija; y últimamente, el término legal en que la demanda ha sido deducida—extremo a que se

contrae el 8.º considerando—, por cuanto resulta presentada antes de los seis meses de encontrada, fundamentos todos que aparecen apoyados en el citado artículo 137, así como en el 135, ambos del C. c., y que sirven a la Sala sentenciadora para llegar a la conclusión que obtiene y, al mismo tiempo, a este Tribunal, para desestimar el primero y cuarto motivo, amparado aquél en el número 1.º del artículo 1.962, y éste en el 7.º del mismo artículo de la Ley de Enjuiciamiento, en los que se aducen, de modo respectivo, la infracción por el concepto de indebida aplicación de los dichos preceptos y de la doctrina legal contenida en las sentencias que se mencionan, y el error de hecho que se atribuye al juzgador y que el recurrente deduce, primero, de la carta que es fundamento del reconocimiento acordado, que, por ser base del mismo, no puede servir para corroborar o enervar su propio texto, y después, de la certificación expedida por el secretario del Ayuntamiento donde tenía su vecindad el señor G. M. y de las otras cartas, igualmente aportadas, que no pueden contrariar, como pretende, el criterio del Tribunal a quo, y que debe prevalecer sobre el menos autorizado de los recurrentes.

4.º El segundo motivo, acogido procesalmente también al número 1 del mismo artículo, el 1.962, en el que se denuncia la infracción legal de los artículos 1.281 y 1.282 del C. c., artículos referidos a la interpretación de los contratos, negocios jurídicos o documentos, es igualmente desestimable, por cuanto el tenor de la carta de 7 de noviembre de 1930, dirigida por el padre de la actora y recurrida, es, a juicio del Tribunal sentenciador, sumamente significativo, para entender que envuelve, ya se mire el espíritu e intención que informá la carta o ya se considere el texto y redacción que la misma contiene, como un reconocimiento expreso de la hija, el que deja su formalización para más adelante, para el momento en que no origine un trastorno, incluido la demora, por motivos de orden económico, tanto personalísimos—ya porque “el viejo” no le cobra nada por la crianza o resulte debido a que pudiera ella ser heredera de “la vieja”—, como por razones de tipo moral o social, al no estimar conveniente su presencia en la casa, sin su previo reconocimiento, consideración ésta que lleva a manifestar: “yo si al morir la vieja te trajera, demasiado sabía que te tenía que reconocer”, demostrando con estas palabras, además del firme propósito de efectuarlo, que no considera conveniente la convivencia de ambos en la misma casa, sin esa confesión (actos anteriores a la carta), propósito que en él perdura, pero que suspende ante la posible mejora económica de ella para que a su favor teste la persona que la tiene recogida y la instituya como heredera (actos coetáneos), y que continúan por las visitas que la hace, su asistencia a la boda, la despedida cariñosa que tienen al embarcar para la Península y la reiterada correspondencia que mantienen, llamándole él siempre “hija” y terminando con la antefirma de “padre” (actos posteriores), actos estos últimos que, por otra parte, representan un reconocimiento tácito; sin ser necesario, por otra parte, que se acredite en forma ostensible y pública, cual se indica en las sentencias de

26 de junio de 1903 y 24 de marzo de 1927, en atención a las relaciones de carácter social que puedan existir para oponerse al reconocimiento por él querido—en este caso, la protesta manifiesta de sus hermanos—.

II. LA SENTENCIA DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1961

1. **El pleito y sus antecedentes.**—Demandaba doña C. que se la declarara hija natural de don F. La demanda la interpone doña C., cuando cuenta ya treinta y dos años de edad y, fallecido don F., la acción se dirige contra los sobrinos y herederos de éste. La demanda se funda en las relaciones amorosas que habían existido entre los padres de la demandante, en el nacimiento de ésta en 1921 como consecuencia de dichas relaciones, en una serie de cartas y de documentos en que, a juicio de la actora, don F. reconocía no sólo las relaciones amorosas, sino también su paternidad. Entre estos documentos había alguno en que don F. había mostrado su propósito de dar sus apellidos a doña C. y unas participaciones de lotería en que nombraba a doña C. dándole su propio apellido.

El momento en que la demanda se interpone, trata de justificarle la demandante alegando su anterior ignorancia de todo lo relativo a su origen y nacimiento, que su madre le había ocultado. Sólo después de la muerte de don F. le había revelado su madre aquellos hechos y la existencia de los documentos que habían sido entonces entregados a un Notario.

Una parte importante de los demandantes se allanó a la demanda y reconoció de una manera expresa los documentos.

Se opuso a la demanda el resto de los demandados y el Ministerio Fiscal. La oposición se fundaba principalmente en la caducidad de la acción ejercitada, por no haberse ajustado a lo preceptuado en lo dispuesto en el artículo 137. No es cierto, decían los demandados, el hallazgo de documentos desconocidos. Por lo demás, aunque no llegaron a negar la realidad de la filiación, negaron que los documentos aportados supusieran un auténtico reconocimiento o un deliberado propósito de tener a la demandante como hija.

La demanda fué desestimada en las dos instancias.

2. **La sentencia del Tribunal Supremo.**—El T. S. declara no haber lugar al recurso de casación formalizado por doña C.

Dice así el T. S.:

1.º En el motivo primero de los formulados en el presente recurso, amparado en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, acusa el recurrente a la Sala de instancia de haber infringido el artículo 1.814 del C. c., por aplicación indebida e interpretación errónea, motivo que debe ser desestimado, sirviendo para esta decisión tener en cuenta que, si bien es cierto que en la sentencia del Juzgado, cuyos razonamientos son aceptados por la Audiencia, se trae a colación la materia que aquel precepto contiene, siendo ello debido a que los deman-

dados consignaron dicho artículo en el fundamento de derecho sexto del escrito de contestación a la demanda, es igualmente exacto que se hizo únicamente para declarar que “sus alegaciones relativas al móvil que pudieran tener los herederos allanados a la interpelación judicial de que fueron objeto, tal allanamiento carece de eficacia en orden a la determinación del estado civil de una persona por estar esto al margen del poder dispositivo de los litigantes”; razón por la que, al estimar la Sala sentenciadora que esta cuestión es ajena al debate y ser doctrina constantemente repetida por este Tribunal, contenida en sentencias reiteradas, que el recurso de casación sólo procede contra los fallos y, por extensión, contra los considerandos, cuando éstos sean premisas o antecedentes del mismo, es evidente que al no constituir el artículo invocado ni fundamento de la resolución impugnada ni ser parte integradora del fallo que se recurre, no puede constituir materia infractora del motivo alegado ni de otro alguno.

2.º En el segundo motivo, protegido por igual número y artículo de la Ley procesal, referido ya al tema objeto de la discusión entablada, se denuncia en forma amplia, como infringidos los artículos 135 y 137, por el concepto de interpretación errónea, en su relación con el 60, 119, 129, 134, 939 y 661, éstos por inaplicación, volviendo a la cita del 1.814, por aplicación indebida, preceptos todos del C. c., desarrollando, en su exposición, una diferencia doctrinal en cuanto al “reconocimiento-confesión” y “reconocimiento-admisión”, para deducir, después del examen de la jurisprudencia, que analiza, que antes de 1931 estaba orientada por la llamada “declaración de voluntad” y desde esa fecha, por lo que titula “confesión de paternidad”, disquisición doctrinal innecesaria para la resolución que se interesa.

3.º La improcedencia del expresado segundo motivo se impone, si se tiene en cuenta, como ya se dijo por este Tribunal, en sus sentencias de 3 y 9 de diciembre último, que el ejercicio de las acciones para el reconocimiento de los hijos naturales, ha de ser realizado en vida de los presuntos padres, lo que no impide que, fallecidos éstos, se efectúe también, sujetándose entonces a las normas que dispone el artículo 137, ya cuando la muerte ocurra durante la menor edad del hijo, supuesto que no es el que se enjuicia, o bien cuando, después del óbito de aquéllos, aparezca algún documento del que antes no se hubiera tenido noticia, en el cual se reconozca *expresamente* al hijo, debiéndose promover, en este caso, la acción de reconocimiento dentro de los seis meses siguientes a su hallazgo; mas debido: a) a que la Sala sentenciadora estima con acierto, que resulta anómalo, que la hoy recurrente, que en el momento de deducir la acción de reconocimiento que pide, tenía ya treinta y dos años, figuraba casada, y constaba ya el fallecimiento del que entiende es su padre, que nada supiera sobre el origen de su nacimiento, cuando en su niñez afirma que frecuentaba la casa de éste; y b) que se quiera arrancar la fecha de caducidad desde un día incierto, como es el fijado por ellos, con la entrega, ante Notario, de unas cartas

y unos recibos, que guardaba la recurrente, suscritos por aquél, de los años 1920 a 1925, no adverbado su contenido en el acta notarial levantada el 15 de julio de 1953, lo que sirve, por esa falta de fiijeza de la época en que tuvo lugar la aparición o hallazgo de tales documentos, que no pueda ser concedida exactitud a un problema de singular relieve, por el carácter público que las relaciones familiares envuelven, y que sirven, como se dice en la sentencia de 7 de abril de 1924, "para definir y crear a perpetuidad un estado civil en la persona"; improcedencia que hace perecer también el motivo tercero, formulado "ad cautelam", por si se estimara que debía ser protegido por el número séptimo; citándose como infringidas las normas contenidas en los artículos 1.225, 1.228, 1.218 y 1.232 del C. c., como el motivo cuarto, por ser su examen innecesario, al entenderse caducado el derecho de la actora para instar su reconocimiento.

4.º Siendo doctrina conocida la declarada por este Tribunal de que la sentencia absolutoria resuelve todas las pretensiones, tanto de los escritos de demanda como los de contestación de los demandados, procede rechazar igualmente el motivo quinto, y con él, el recurso en su totalidad, motivo autorizado por el número segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, con cita del artículo 359 del mismo texto, en el que se aduce el defecto de incongruencia, al no haber el juzgador hecho pronunciamiento sobre la nulidad del allanamiento de uno de los demandados, pedido en reconvencción por un grupo de ellos, que se opusieron a la petición de la actora, reconvencción que carece de eficacia e interés, pues a nada conduce ni las declaraciones de aquéllos vertidas en acta notarial, primero, en acto de conciliación, después, y en el juicio propiamente dicho, más tarde, ya que sus manifestaciones eran y son inoperantes, a los efectos del reconocimiento de paternidad solicitado.

III. -LA SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1961

1. **El pleito y sus antecedentes.**—Formula la demanda doña R., como madre y representante legal de la menor M. E., contra los herederos del fallecido don M., que son su madre y su esposa. La demanda se funda en que desde 1949 sostenían relaciones amorosas doña R. y don M., siendo ella viuda y él soltero. En 1951 nació de estas relaciones la niña M. E. El nacimiento se produjo en M., adonde se habían trasladado desde la localidad de su residencia don M. y doña R., quienes en M. y en diversos lugares se hicieron pasar por matrimonio. La niña fué inscrita en el Registro Civil como hija legítima de ambos padres, en virtud de instrucciones expresas de don M. El propio don M. entregó a doña R. una declaración, escrita a máquina y firmada por él, en la cual reconocía como hija natural suya a la niña, haciendo constar que había sido inscrita como hija legítima por orden suya. Posteriormente la había tenido públicamente como verdadera hija suya, y la había tratado como tal.

Sin embargo, gravemente enfermo, el día 1.º de junio de 1955 con-

trajo matrimonio con doña J., antigua amante suya; el siguiente día 6 otorgó testamento en favor de su hermana doña D., sin perjuicio de la cuota usufructuaria de su viuda.

En la demanda se pedía la declaración del estado de hija natural de la pequeña M. E. y la nulidad del testamento por preterición.

Se opuso a la demanda doña D., negando la veracidad de los hechos y la autenticidad de los documentos. Formuló, además, reconvección para que se rectificara la inscripción del Registro Civil y se suprimiera el primer apellido de la niña.

Tanto el Juzgado como la Audiencia desestimaron la demanda y acogieron la reconvección.

2. **La sentencia del Tribunal Supremo.**—El T. S. desestima el recurso de casación interpuesto por la demandante.

He aquí las razones:

1.º El artículo 135 del C. c. exige que el reconocimiento extraprocesal del hijo natural (reconocimiento-admisión), fuera de los casos de violación, estupro y raptó sometidos a la jurisdicción represiva, esté patentizado bien por escrito suyo indubitado del titulado padre en que expresamente confiese su paternidad, ora por la posesión constante de estado, justificada por actos directos del mismo padre o de su familia; y para que en el primer supuesto pueda hacerse una declaración judicial homologadora de la anterior extrajudicial es preciso, según acorde jurisprudencia de esta Sala, que el documento sea autógrafo íntegramente, no bastando, por tanto, el escrito a máquina, aunque esté firmado por el pretendido padre, y en el segundo de los supuestos, se necesita la prueba del hecho o serie y cadena de hechos que revelen el estado posesorio de hijo natural en forma continua, que en la doctrina científica se concreta con la expresión de “nomen, tractatus, fama”, sometida, como tal problema fáctico, al razonado criterio del Tribunal de instancia.

2.º Este estimó, con acierto, que el documento de 17 de julio de 1951, acompañado a la demanda, por hallarse escrito a máquina, no reúne el requisito expresado en el anterior fundamento (autografía total), y que tampoco por el conjunto de las pruebas practicadas se acredita la posesión de estado; impugnándose ahora el fallo, en el primero de los motivos, amparado en el número inicial del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, por infracción de ley al violarse el artículo 135 del C. c., antes mencionado; motivo que debe desestimarse en méritos a lo ya expuesto, y habida cuenta, además, que la posesión del estado de hijo natural es cuestión de hecho, que no puede combatirse en casación por la vía aquí utilizada.

3.º Por la del número séptimo del referido artículo 1.692, se atribuye a la sentencia tal error de hecho en la apreciación de las pruebas (motivo segundo); mas igualmente decae este motivo, pues se señala como indubitado a los efectos de casación el propio documento de 16 de julio de 1951, ya examinado por el Tribunal *a quo* que, cual se deja dicho, no

es totalmente autógrafo del sujeto acusado de padre en el proceso, aunque la autenticidad de su firma haya ido averada por el dictamen de la Escuela de Medicina Legal de esta capital de Madrid, acordado para mejor proveer, autenticidad que la Sala no admite.

4.º El tercero y último motivo, incardinado en el apartado primero del artículo 1.692 de la Ley procesal, fatalmente parece al ser rechazados los dos anteriores, puesto que no es posible sostener la preterición de un hijo natural por el testamento de su padre, con violación del artículo 814 del C. c., si la relación parental no existe o no se declara formalmente.

C O M E N T A R I O

I. LA REGLA PROHIBITIVA DE LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD NATURAL.—1. Su valor como principio general de nuestro Derecho. Revisión de este problema.—2. Los antecedentes históricos y el derecho comparado.—3. El fundamento de la regla prohibitiva y su crítica.—4. El "favor liberorum" y la indiscriminación como principios del derecho moderno: Su reflejo en el ordenamiento español.

II. LAS CUESTIONES SUSCITADAS EN TORNO A LA PATERNIDAD NATURAL. 1. Necesidad de su diversificación.—2. Los conflictos típicos en materia de filiación.—3. Los diversos sujetos de los posibles conflictos de intereses.

III. LA ATRIBUCIÓN DE LA FILIACIÓN NATURAL.—1. El título de atribución de la filiación natural.—2. La acción de reclamación de la filiación natural.—3. El escrito indubitado.—4. El "escrito" del art. 135 y el del art. 137.—5. La autografía como requisito del escrito indubitado.—6.—La interpretación del escrito indubitado.—7. Plazo del ejercicio de la acción: El hallazgo del documento desconocido. La carga de la prueba.—8. La posesión de estado. Su consideración como tema de hecho en casación.—9. El allanamiento parcial.

IV. CONCLUSIONES.

I. LA REGLA PROHIBITIVA DE LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD NATURAL

1. *Su valor como principio general de nuestro Derecho. Revisión de este problema.*—Es un "leit motiv", una constante en nuestra doctrina jurisprudencial la afirmación según la cual existe en el Derecho español un principio general que veda la investigación de la paternidad natural (2). De esta afirmación se extrae, inmediatamente, una consecuencia extraordinariamente importante y grave: que la norma contenida en el artículo 135 del C. c. debe ser objeto de una interpretación restrictiva, en

(2) Ya en las sentencias de 21 de mayo y 7 de noviembre de 1896. Posteriormente en las sentencias de 23 de febrero y 17 de junio de 1927 y 16 de enero de 1928.—Vid. también MANRESA, *Comentarios al Código civil español*, 6.ª edic., por CHAMORRO, Madrid, 1943, vol. 1.º, págs. 637 y sigs.

cuanto supone una excepción al principio general prohibitivo. La atribución por vía judicial, se concluye, de un estado de filiación natural debe ser restringida, dadas las graves consecuencias sociales, familiares y económicas que lleva aparejadas (3).

La sentencia de 3 de diciembre de 1960 insiste todavía en esta tesis y en estas afirmaciones: "inspirada —dice— la legislación civil en nuestro derecho patrio en el principio prohibitivo de la investigación de la paternidad, principio al que había de acomodarse el Gobierno y la Comisión de Códigos, para la redacción del texto sustantivo civil, como se dijo en la base quinta de la Ley de 11 de mayo de 1888".

La doctrina es, como hemos dicho constante, reiterada, casi abrumadora. Y, sin embargo, conviene desapasionadamente revisarla y preguntarse dos cosas: primero, hasta qué punto existe en el Código civil una regla prohibitiva de la investigación de la paternidad natural; segundo, hasta qué punto esta regla, de existir, puede ser considerada como un auténtico principio general del Derecho.

La idea del "principio prohibitivo" tiene un apoyo muy fuerte en la Ley de Bases. Esto es innegable. La base quinta decía textualmente que "no se admitirá la investigación de la paternidad sino en los casos de delito o cuando exista escrito del padre en el que conste su voluntad indubitada de reconocer por suyo al hijo, deliberadamente expresada con ese fin, o cuando medie posesión de estado". Ha sido reiteradamente señalada la poca fidelidad del Código respecto de esta base quinta (4). Ante todo, es sorprendente que la idea central y básica de la norma ("no se admitirá la investigación de la paternidad") no haya sido trasladada al Código (5). La cosa es tanto más extraña cuanto que esta idea en los mismos o en parecidos términos había cristalizado en los precedentes más conocidos de nuestro Código civil. "La recherche de la paternité est

(3) «Que los pleitos sobre reconocimiento han de ajustarse a estos estrechos moldes» (S. T. S. 21 de mayo de 1896; también S. T. S. 31 de diciembre de 1902).

(4) Sobre esta diversidad, vid. el comentario cit., en A. D. C., 1959, pág. 1419, y allí bibl. Las diferencias entre la base y el artículo, decíamos allí, son notorias y muy importantes. En la base se habla de una «voluntad indubitada de reconocer», mientras que en el Código se habla de un «escrito indubitado en el que se reconozca», cosas completamente distintas, pues mientras en el primer caso lo indubitado ha de ser la voluntad, en el segundo caso lo indubitado es el escrito. Por otra parte, en el Código ha desaparecido la exigencia de que la voluntad haya sido «deliberadamente expresada con ese fin». Y aún podríamos llegar más lejos, pues lo cierto es que en el Código no existe ninguna referencia al elemento de voluntad.

(5) Sólo aparece la idea —y esto es otro dato de suma importancia para la tesis que estamos sosteniendo— en el artículo 141: «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 concurre la condición legal de naturales». Y surge la pregunta: si el Código cuando ha querido prohibir la investigación de la paternidad (caso del art. 141) lo ha hecho expresamente, ¿por qué inducimos que la prohibición se extiende a los supuestos en que el Código no la consigna? (Caso del art. 135.)

interdite", había dicho el art. 340 del Cód. civil francés. "Se prohíbe en todo caso —decía el art. 127 del Proyecto de 1851— la investigación de la paternidad o de la maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio" (6). Y el Cód. civil italiano de 1865 seguía la misma línea (7).

En vano buscaremos en nuestro Código civil una frase semejante. Para mí este solo hecho—que no existe en el Código una frase análoga a las recordadas—es por sí solo sobremanera significativo. Pero es que hay más todavía. La doctrina usual entiende que los tres casos del artículo 135 —escrito indubitado, posesión del estado, delito— son los únicos casos en que se admite una acción de filiación dirigida contra el padre. Pues bien: el Código se limita a decir que "el padre está obligado a reconocer al hijo natural" en esos casos, pero lo que no dice es que *únicamente* en esos casos lo esté, ni mucho menos que, fuera de esos casos, aunque no exista "obligación de reconocer", quede impedida toda acción.

Por otra parte el Código no ha cerrado los caminos para que las cuestiones de paternidad y filiación se discutan en los tribunales o dicho de otro modo, para que se investigue la paternidad. Se permite una investigación de la paternidad y se discute judicialmente quién es el padre —o, a la inversa, quién no lo es—, en los siguientes casos: 1.º, en el caso de impugnación de la legitimidad (arts. 112 y 113); 2.º, en el caso de ejercicio del derecho del hijo nacido después de la disolución o de la separación del matrimonio para "justificar la paternidad" (cfr. art. 111); 3.º, en el caso de reclamación de la legitimidad (art. 118) y en todos aquellos en que se admite la prueba de la filiación (art. 115, y sigs.), 4.º, en el caso de impugnación de la legitimación (arts. 128); etc.

En estos términos cabe por lo menos poner en duda que exista una rigurosa regla prohibitiva de la investigación de la paternidad. Pero, aun admitiéndolo, lo que no puede decirse es que esta regla tenga el carácter de principio del Derecho. No es un principio de Derecho natural, ni es tampoco un principio tradicional del Derecho español. Sobre esto no cabe duda. Creo que puede afirmarse también que no es un principio político o político-social de la actual organización de la familia española (8).

Pues bien, privada esta regla prohibitiva de todo valor como principio general del Derecho, aparece un poco como una regla extraña, cuyo significado requiere alguna explicación. Para encontrarla me parece necesario que nos preguntemos, que averigüemos cuáles son las auténticas ideas rectoras de la ordenación jurídica de esta materia. Y para ello — para tratar de determinar cuáles son estas ideas rectoras— convendrá

(6) Vid. GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios sobre el Código civil*, Madrid, 1852.

(7) Decía el art. 180: «Le indagini sulla paternità non sono ammesse fuorché del caso di ratto o di stupro violento, quand il tempo di essi risponde quello del concepimento».

(8) Sobre el significado y la función de los principios generales del Derecho, vid., CASTRO, *Derecho civil de España*, Madrid, 1940, I, págs. 405 y sigs.

que previamente dirijamos una breve ojeada a los antecedentes históricos del problema y a las soluciones que ofrece el dercho comparado.

2. *Los antecedentes históricos y el derecho comparado.*—En el Derecho Romano (9) se llamaban "spurii" o "vulgo quaesiti" los hijos nacidos fuera de matrimonio. La calificación de "naturales" tiene entonces un doble significado: por una parte indica a los hijos que han sido realmente procreados por contraposición, sobre todo, a aquellos respecto de los que se crea una filiación puramente artificial, como es v. gr., la nacida de la adopción; por otra parte designa a los hijos nacidos fuera de matrimonio y de una manera especial a los nacidos de concubinato.

La filiación natural sólo comenzó a tomarse en consideración en una época muy avanzada de la evolución del Derecho Romano por influjo, sobre todo, del cristianismo. Se atribuyó entonces al hijo natural un derecho de alimentos (10) y un derecho a una cuota en la sucesión legítima del padre (11), excepto si se trataba de hijo nacido de una unión incestuosa o prohibida. No existía, sin embargo, una verdadera relación jurídica paternofilial como consecuencia de la filiación natural. La patria potestad sólo derivaba como consecuencia de la legitimación (*per subsequens matrimonium, per rescriptum*).

La doctrina romanista se conserva, entre nosotros, en las Leyes de Partidas. El calificativo de "natural" se reserva para los hijos nacidos de barragana o de concubina (12) que se distinguen nítidamente de los demás hijos ilegítimos (fornecinos, mánceres, espurios, notos, etc.). Sobre el hijo natural el padre no tiene potestad; no existe relación paternofilial hasta la legitimación, que en el Derecho de Partidas aparece extraordinariamente facilitada (por testamento, por carta, etc.) (13). El padre tiene siempre obligación de alimentar al hijo natural (14). Los derechos sucesorios del hijo natural, que en las Partidas no se hallaban claramente establecidos, fueron objeto de una especial regulación en las Leyes de Toro (leyes 9 y 10). Con este fin, es decir, con el de precisar la titularidad de este derecho sucesorio del hijo natural, la ley 11 dio una nueva definición de los hijos naturales, disponiendo que "entonces se digan ser los hijos naturales quando al tiempo que nascieren, o fueren concebidos, sus padres podían casar con sus madres justamente sin dispensación; con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la muger, de quien lo hubo, en su casa, ni sea una sola: concurriendo en el hijo las cualidades susodichas, mandamos que sea hijo natural." La interpretación de la ley transcrita ocasionó graves dificultades y dudas (15), pero parece que prevaleció la que distinguía dos

(9) Vid. BIONDI, *Istituzioni di Diritto romano*, Milano, 1950, pág. 587.

(10) Nov. 89, 12, 6.

(11) Nov. 18, 5.

(12) P., 4, 15, 1.

(13) P., 4, 15, 5 y sigs.

(14) P., 4, 19, 5.

(15) Vid. GUTIÉRREZ, *Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, Madrid, 1862, vol. 1.º, pág. 585 y sigs.

fuentes que proporcionaban la condición de hijo natural, sobre todo a efectos sucesorios: a) el concubinato de los padres ("que el padre le procrea de amiga que tenga en casa conocidamente por suya"); b) el reconocimiento para los hijos no nacidos de concubinato (16).

Para el reconocimiento no se exige ninguna forma especial (17).

En el derecho comparado cabe encontrar posiciones profundamente diferentes. Examinaremos tan sólo las soluciones adoptadas en el Derecho francés, en el italiano y en el alemán, por ser las que tradicionalmente han ejercido en nosotros una influencia mayor.

a) El Derecho francés, tal como quedó cristalizado en el Code Napoléon, no reconoció más forma de legitimación que el subsiguiente matrimonio de los padres (art. 331). Los derechos de los hijos naturales tenían su fundamento en el reconocimiento solemne de la filiación hecho por el padre natural. El hijo natural reconocido se encuentra bajo la potestad del padre (art. 383) y tiene unos determinados derechos sucesorios (art. 756 y sgs.). Fuera del reconocimiento solemne no hay filiación natural. El art. 340 establecía, en este sentido, que la "investigación de la paternidad está prohibida". Únicamente en "el caso de raptó cuando su época coincida con la de la concepción, el raptor puede ser, a demanda de parte interesada, declarado padre del niño". Este sistema ha sido, sin embargo, profundamente modificado en las sucesivas revisiones del Código civil, sobre todo en las introducidas por las leyes de 16 de noviembre de 1912 y 15 de julio de 1955. Se ha suprimido la antigua formulación según la cual "la recherche de la paternité est interdite". El actual art. 340 dice así:

La paternidad fuera del matrimonio puede ser judicialmente declarada:

- 1.º En el caso de raptó o de violación, cuando su fecha coincida con la de la concepción.
- 2.º En el caso de seducción realizada con ayuda de maniobras dolosas, abuso de autoridad, promesa de matrimonio o esponsales.
- 3.º En el caso de que existan cartas o cualesquiera otros escritos privados emanados del pretendido padre, de los cuales resulte una confesión inequívoca de paternidad.
- 4.º En el caso de que el pretendido padre y la madre hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el período legal de la concepción.
- 5.º En el caso de que el pretendido padre haya atendido o partici-

(16) No se exige un reconocimiento expreso, sino que basta que sea presunto; el reconocimiento se considera (*confessio rei est regina probationum*) medio de prueba de la paternidad. Vid. GUTIÉRREZ, *Op. y loc. cit.*, pág. 571 y sgs.

(17) Aquí termina realmente nuestro Derecho histórico. El Proyecto de 1851, citado *supra* en nota 6, no pertenece al Derecho histórico español. Fué en este punto fiel seguidor del modelo francés. En cuanto al Código, hemos señalado ya, en A. D. C., 1959, pág. 1418, como siguió al Proyecto de 1882. Y éste, a su vez, al Cod. Civil portugués.—También ROYO MARTÍNEZ, *Derecho de Familia*, Sevilla, 1949, pág. 275.

pado en los gastos de mantenimiento y educación del hijo en calidad de padre.

El art. 340 establece además que la acción no es admisible:

1.º Si se demuestra que, durante el período legal de la concepción, la madre llevaba mala vida notoria o había cohabitado con otra persona.

2.º Si el pretendido padre durante el mismo período se encontraba, por ausencia o por algún accidente, en imposibilidad física para ser el padre de la criatura.

La Ley de 15 de julio de 1955 ha incluido todavía una tercera excepción en el caso de que el demandado demuestre por un examen de grupos sanguíneos que no puede ser el padre de la criatura (18).

b) Una evolución muy parecida a la del Derecho francés ha experimentado el Derecho italiano. Mientras el Código de 1865 seguía de cerca al Código francés (19), el de 1942 ha establecido dos modos distintos para atribuir la filiación natural, que son el reconocimiento (art. 250 y sigs.) y la declaración judicial de la paternidad natural. Respecto a esta última, el art. 269 dispone que "la paternidad natural no puede ser judicialmente declarada más que en los casos siguientes:

1.º Cuando la madre y el presunto padre han convivido maritalmente de una manera notoria en la época de la concepción.

2.º Cuando la paternidad resulta indirectamente de una sentencia civil o penal o bien de una inequívoca declaración escrita de aquel a cual se atribuye la paternidad."

3.º Cuando ha existido rapto o violación en el tiempo de la concepción.

4.º Cuando existe posesión del estado de hijo natural.

Desarrollando esta última idea, el art. 270 dice que la posesión del estado de hijo natural resulta de hechos que en conjunto constituyan grave indicio de la relación de filiación entre una persona y aquella a la cual se atribuye la paternidad.

En todo caso deben concurrir los siguientes hechos:

1.º Que la persona haya sido tratada como hijo por aquel a quien ésta reclama como padre natural y que éste haya, como tal, provisto al mantenimiento, a la educación o a la colocación de aquélla.

2.º Que haya sido constantemente considerada como tal en las relaciones sociales (20).

c) En el Derecho alemán el parágrafo 1.717 del Código civil establece que "como padre del hijo ilegítimo vale quien haya cohabitado con la madre dentro del tiempo de la concepción, a no ser que también

(18) Vid. especialmente CARBONNIER, *Derecho civil*, trad. esp., Barcelona, 1961, I, 2.º, págs. 299 y sigs.; MARTY-RAYNAUD, *Droit Civil*, París, 1956, I, págs. 896 y sigs.

(19) Vid. especialmente CRET, *La filiación*, trad. esp., Madrid, 1930, págs. 211 y sigs.

(20) Vid. TORRENTE, *Manuale di Diritto Privato*, Milano, 1958, página 483; FERRARA (Luigi), *Diritto Privato attuale*, Torino, 1948, págs. 565 y sigs.

otro haya cohabitado con ella." "No se toma en consideración —continúa diciendo el precepto citado— una cohabitación si, según las circunstancias, resulta notoriamente imposible que la madre haya concebido al hijo como consecuencia de esa cohabitación. Quien reconoce su paternidad en un documento público después del nacimiento del hijo, no puede alegar la circunstancia de que otro ha cohabitado con la mujer dentro del tiempo de la concepción."

Ahora bien, conviene tener en cuenta que el Código civil alemán sólo reconoce en favor de los hijos ilegítimos una pretensión de alimentos. Una relación familiar completa entre el padre y el hijo ilegítimo sólo surge como consecuencia de la legitimación (21).

De todo este examen, muy ligero, que hemos realizado pueden obtenerse algunas conclusiones que merece tener en cuenta:

1.^a Que los hijos nacidos de una unión marital de hecho o de un concubinato notorio, han poseído siempre la condición legal de hijos naturales, de tal suerte que los demás medios probatorios funcionan sólo cuando no ha existido la situación anteriormente indicada.

2.^a Que la patria potestad y la existencia de una relación familiar completa suelen derivar de un acto de voluntad del padre, como es la legitimación, y no, en cambio, de la mera filiación natural, que genera únicamente una pretensión de alimentos y un derecho sucesorio.

3.^a Que para ejercitar estos últimos derechos, es menester únicamente la prueba de la paternidad del demandado o del causante de la herencia y que, por tanto, los supuestos legales de la acción valoran la adveración de unos hechos y no una declaración de voluntad de la persona sobre unas consecuencias jurídicas.

3. *El fundamento de la regla prohibitiva y su crítica.*—La regla prohibitiva de la investigación de la paternidad natural, tal como cristalizó en la codificación napoleónica y en las que tomaron a ésta como modelo, tiene un fundamento sobremanera parcial. Se funda casi exclusivamente en el temor a las falsas imputaciones de paternidad y en el deseo de reprimir y de evitar que se produjera o que se repitiera un tipo de proceso escandaloso que había sido frecuente en la Francia anterior a la Codificación (22). Pero este fundamento es totalmente insu-

(21) Cfr. LEHMANN, *Deutsches Familienrecht*, Berlín, 1900, pág. 199.

(22) No es éste el momento de recordar los viejos discursos y las viejas polémicas. Sobre ello MANRESA, *Op. cit.*; y también MUCIUS SCARVOLTA, *Código Civil comentado*, tomo III, Madrid, 1942, pág. 391 y sigs. Son clásicas las palabras de DUBOYRIER: «Esos pleitos eran la vergüenza de la justicia y la desolación de la sociedad. Las presunciones, los indicios erigidos en prueba y la arbitrariedad en principio. El más vergonzoso tráfico calculado sobre los más dulces sentimientos, todas las clases, todas las familias entregadas al oprobio o al temor. Al lado de una desgraciada que pedía auxilios en nombre y a expensas del honor, mil prostitutas especulaban con la publicidad de sus desórdenes y sacaban a subasta la paternidad de que disponían. Buscábase padre para un hijo que podía ser reclamado por veinte y de ordinario se prefería al más virtuoso, al más honrado, al más rico para tasar el premio del silencio en proporción al escándalo» (Vid. la cita en GUTIÉRREZ: *Op. y loc. cit.*, pág. 588).

ficiente. Para evitar las falsas imputaciones de paternidad el mejor camino será sancionarlas de manera especial, pero nunca yugular las verdaderas. El temor al escándalo, por otra parte, no pasa de ser un pretexto fundado en una moral hipócrita y burguesa. Hay escándalos que son o pueden ser en ocasiones sanos y convenientes. El temor al escándalo puede, además, actuar como sana medida preventiva.

El fundamento de la pretendida regla prohibitiva de la investigación de la paternidad se revela claramente insuficiente. Y la regla, en cuanto haya podido ser recogida en nuestra legislación civil vigente, constituye un caso muy claro de Derecho excepcional.

4. *El "favor liberorum" y la indiscriminación como principios del Derecho moderno.—Su reflejo en el ordenamiento español.*—¿Cuáles son entonces los principios que deben orientar el Derecho moderno en esta materia? A mi juicio hay uno claro y primario: el favor de los hijos. El defecto de origen no puede tomarse como causa de una diversidad de trato jurídico. Y, sobre todo, el pecado de origen no puede servir de excusa al padre para eximirse de cumplir los deberes que la paternidad impone. Todo el ordenamiento jurídico tiene que ser interpretado y aplicado con el fin de procurar el cumplimiento de estos deberes primarios y la realización de la función social que la paternidad y la familia deben desempeñar.

Por otra parte, hay en el Derecho moderno una idea rectora de igualdad e indiscriminación. No sólo en el trato que hayan de recibir los hijos, sino en el trato que han de recibir los padres. No es justa la desigualdad entre el trato que recibe el padre y el que recibe la madre. Ambos deben ser iguales en sus deberes para con el hijo.

Dos objeciones caben únicamente: una que favoreciendo la filiación natural se socavan los fundamentos de la familia legítima; y otra que imponer la paternidad es algo que sólo sobre la base de indicios o presunciones puede establecerse, porque está—la frase es clásica—siempre rodeada por el velo del más impenetrable misterio. Ninguna de estas objeciones es decisiva: privando de derechos a los hijos naturales no se protege la familia legítima, sino que se sanciona a un inocente a cambio de eximir al culpable; por otra parte, la dificultad de determinar la paternidad natural no puede ser un obstáculo para que los Tribunales, ponderando y valorando todos los elementos de juicio de que disponen y todas las circunstancias del caso concreto, la establezcan en su fallo. Ninguna otra garantía hay mejor que la que ofrece la intervención de los Tribunales de justicia.

Pienso que estos principios cardinales—el "favor liberorum", la igualdad y la indiscriminación—han encontrado su reflejo en nuestro ordenamiento jurídico. Cuando el artículo 23 del Fuero de los Españoles impone a los padres el deber—deber fundamental en la vida jurídica española—de alimentar, educar e instruir a los hijos, no está haciendo distinciones entre clases de padres o clases de hijos. Y una norma ge-

neral prohibitiva de toda clase de distinciones se contiene también en el artículo 3.º del mismo Fuero.

Por su parte, la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957 ha acentuado, si bien no con todo el vigor que hubiera sido de desear, este mismo camino.

Finalmente, convendrá recordar una norma del Derecho civil español—el artículo 4.º de la Compilación del Derecho especial de Cataluña—, conforme a la cual “los hijos nacidos fuera de matrimonio podrán promover las acciones conducentes a la investigación, prueba y declaración de su filiación y exigir de sus padres el cumplimiento de las obligaciones que tal condición les impone. La acción para la declaración judicial de paternidad o maternidad corresponderá únicamente al hijo durante su vida. Excepcionalmente podrá ejercitarla cualquier descendiente cuando aquél hubiera fallecido después de entablar judicialmente la acción o si siendo menor de edad no se hubiere promovido. La acción para la declaración judicial de paternidad o maternidad, si el padre o la madre hubieran fallecido, podrá dirigirse contra sus herederos”.

Es cierto que no se trata de una norma de aplicación general, pero con toda razón se ha podido decir que en esta ocasión los principios generales del Derecho, de nuestro Derecho, no se encuentran formulados en el primer Cuerpo legal civil, sino dentro de un cuerpo de Derecho Foral (23). La regla, sin embargo, está ahí y es, ¿qué duda cabe?, una regla española y digna de imitación.

II. LAS CUESTIONES SUSCITADAS EN TORNO A LA PATERNIDAD NATURAL

1. *Necesidad de su diversificación.*—Uno de los puntos que me parece necesario poner de relieve en un recto ordenamiento del régimen jurídico de la reclamación de la filiación natural, es la necesidad de diversificar las cuestiones que en torno de ella pueden suscitarse. El conflicto de intereses, que subyace en el fondo de toda cuestión de filiación natural, no es siempre el mismo, ni tiene por qué serlo. La consecuencia de ello acaso debiera ser que la solución del conflicto, es decir, su tratamiento jurídico, tampoco tiene que ser necesariamente el mismo, sino que debe ponerse en función de las circunstancias de cada caso. Una labor de sumo interés, en este sentido, podría ser la de ir tipificando, con base en los casos decididos por la jurisprudencia, las posibles formas o modalidades de este conflicto. En los tres casos comentados, el pleito versa fundamentalmente acerca de derechos sucesorios. El problema de la filiación natural no tiene en ellos otro valor que el de un simple presupuesto para la defensa y para el ejercicio de unos derechos sucesorios. Pues bien, parece claro que un pleito así planteado presenta un cariz completamente distinto de aquel en que se discuta únicamente el derecho de uso de un apellido o el derecho a exigir unos alimentos. Ha-

(23) CASTRO: *Compendio de Derecho civil*, Madrid, 1957, pág. 58.

bría que acometer esta tipificación de los conflictos para deducir quizá de cada uno de ellos consecuencias distintas. No es éste el momento para llevar a cabo una labor semejante. Sin embargo, pueden, de una manera superficial, esbozarse algunos de estos posibles conflictos.

2. *Los conflictos típicos en materia de filiación.*—De una manera superficial y acaso ligera cabe entresacar los siguientes:

1.º Hay, en primer lugar, una serie de litigios, que quizá sean estadísticamente los más numerosos, en que lo que se pone en juego es sustancialmente un derecho sucesorio. La finalidad real del litigio es la obtención por el demandante de una participación o de una cuota en la herencia del padre natural. Son litigios que se promueven ya fallecido el padre y dirigidos, por tanto, contra quienes *prima facie* se presentan como sus herederos. Los litigios de este tipo son esencialmente sucesorios, y sólo desde esta perspectiva pueden ser rectamente enjuiciados o comprendidos.

2.º Hay, en segundo lugar, litigios en los cuales la única pretensión sostenida o formulada por el hijo natural es una pretensión de alimentos. Se trata, entonces, únicamente de fundar en la filiación natural la acción dirigida a obtener aquello que es necesario para la subsistencia de la persona. El panorama cambia aquí por completo y debe cambiar también el tratamiento jurídico. Este cambio del tratamiento jurídico encuentra, además, su base claramente en nuestro propio C. c. Basta leer atentamente y confrontar, para darse cuenta de ello, los artículos 135 y 140.

3.º De distinto signo son los pleitos en los cuales el tema de la filiación tiene como finalidad obtener un nombre, una consideración social o una situación familiar. Aquí podría hablarse, en rigor, de una acción de modificación del estado civil o, incluso, de modificación en la relación jurídica familiar.

3. *Los diversos sujetos de los posibles conflictos de intereses.*—Un criterio, muy importante también, de diversificación de las cuestiones suscitadas en torno a la paternidad natural, consiste en atender no tanto a la sustancia económica del asunto como a las personas entre quienes se plantea. En este orden de ideas habría que distinguir:

1.º Los conflictos que se plantean entre el padre y la madre, actuando esta última como representante legal del hijo.

2.º Los conflictos que se plantean directamente entre el padre y el hijo.

3.º Los conflictos que se plantean con los herederos del padre, una vez fallecido éste. Todavía aquí se podría subdistinguir: a) el conflicto entre hijos legítimos e hijos naturales; b) el conflicto del hijo natural con los ascendientes, con el cónyuge viudo, con los hermanos o con los sobrinos del padre.

También en cada uno de estos casos el fondo humano y el panorama vital del conflicto parece que es profundamente diverso y que de esta diversidad conviene extraer alguna consecuencia jurídica. Los funda-

mentos, las motivaciones, etc., de algunas reglas jurídicas (p. ej., el temor a una falsa imputación de paternidad) se presentan en algunos de estos conflictos que hemos destacado, pero no, en cambio, en otros. El problema, como casi todos los problemas jurídicos, es un problema de valoración.

III. LA ATRIBUCIÓN DE LA FILIACIÓN NATURAL.

Después de todo lo que llevamos dicho, acaso quepa sentar una serie de ideas, que pueden contribuir a dejar claramente planteado el tema. Una de las causas más notables de la oscuridad en que éste, pese a todo, continúa moviéndose, es la confusión terminológica y conceptual. Se habla de reconocimiento voluntario y forzoso, expreso y tácito, solemne y no solemne, legal y de hecho, del simple propósito de reconocer, de la voluntad indubitada de reconocer, de la obligación de reconocer, etcétera, y todo ello, involucrado con el tema de la investigación de la paternidad, da lugar a una mezcla difícilmente comprensible. Por esto se hace, como digo, necesario situar debidamente el tema.

1. *El título de atribución de la filiación natural.*—Ante todo, convendría dejar bien sentado que cuando se habla de filiación natural ocurre—éste en Derecho es, por desgracia, muy frecuente—un equívoco. La expresión filiación natural se utiliza para designar: a) un puro hecho, como es el nacimiento fuera de matrimonio, cuando los padres al tiempo de la concepción pudieron casarse (art. 119, ap. 2.º); b) un determinado tipo de relación jurídica familiar, y, en consecuencia, una determinada situación, estado o condición de la persona (arts. 134 y 154).

En realidad, ambas ideas se están moviendo en órbitas distintas, pues: a) del puro hecho de nacer fuera de matrimonio de padres que al tiempo de la concepción podían casarse, pueden derivar relaciones jurídicas diversas y diversas situaciones o estados, como son la de legitimación por subsiguiente matrimonio, legitimación por concesión real o bien quedar el hijo sin nexo jurídico alguno con su padre (v. gr.: "padre desconocido"; cfr. art. 17, ap. 4.º); b) la relación jurídica familiar de filiación natural y la situación o estado que de ella deriva, pueden producirse aunque no se dé el supuesto del artículo 119 (por ejemplo, en el caso del art. 130).

Para comprender el problema que aquí estamos tratando de resolver debemos abandonar el primero de los sentidos que se da a la expresión y fijarnos, sobre todo, en el segundo, esto es, contemplar la relación jurídica familiar que debe ligar al padre y al hijo y la situación o estado en que, de este modo, el hijo se coloca dentro de la comunidad. Vistas así las cosas, lo que hay que preguntarse es cuál es el título de atribución de la filiación natural (24), esto es, el hecho o los hechos que dan origen, que constituyen esta relación jurídica y este estado de la

(24) Cfr. CICC, *Op. y loc cit.*, pág. 211. Sobre la idea de «título de atribución del estado civil», CASTRO, *Op. cit.*, pág. 154.

persona. Y en seguida nos daremos cuenta de que no ocurre aquí como en la filiación legítima: la constitución de la relación paternofamiliar y el estado civil no son automáticos, ni se producen por el hecho mismo del nacimiento de la persona. A un hijo extramatrimonial por el simple hecho de nacer no se le atribuye ningún vínculo jurídico. Es preciso un nuevo acontecimiento que venga a añadirse a ello.

El título de atribución de la filiación natural es: *a)* un negocio jurídico de Derecho de familia realizado solemnemente y con los requisitos prescritos por la Ley (arts. 131 y 133 C. c. y 49 L. R. C.); *b)* una sentencia o una resolución judicial que atribuya al hijo el estado de filiación natural.

Prescindiendo ahora del primero de los títulos de atribución, vamos a fijarnos en el segundo. Hay una sentencia judicial que constituye la relación jurídica familiar y que atribuye al hijo un determinado estado. Por esto es inexacto hablar de "declaración judicial del estado de hijo natural", como hizo la sentencia de 3 de julio de 1941. La decisión judicial no es aquí declarativa, sino constitutiva. Que la sentencia tiene carácter constitutivo y no declarativo, creo que no puede ser puesto en duda. Una sentencia declarativa se limitaría a dejar constancia de una situación ya existente, que habría producido ya sus propios efectos jurídicos. Y es claro que los efectos jurídicos de la relación paternofamiliar (apellidos, alimentos, patria potestad) se producen aquí como consecuencia de la sentencia y no antes de ella. Un solo punto dudoso se plantea: cuando la sentencia se dicta después de la muerte del padre y confiere al hijo un derecho hereditario que, al parecer, tenía que existir desde el momento de la apertura de la sucesión. Aun en este caso, la sentencia no es declarativa, sino constitutiva: no crea la relación paternofamiliar—imposible ya por la muerte del padre—, pero atribuye al hijo un estado y, como consecuencia de él, un derecho hereditario. Si este derecho hereditario se retrotrae o no al momento de la apertura de la sucesión es un tema que no interesa tratar ahora.

Es inexacto, pues, hablar de "reconocimiento forzoso", pues no se trata de forzar al padre a que reconozca, sino de imponerle una relación jurídica. Por esto, más que un "reconocimiento forzoso" lo que hay es una "constitución forzosa de la relación jurídica familiar".

Pero esta sentencia constitutiva tiene que dictarse en virtud de una acción. Penetra ya en este punto el llamado "principio" prohibitivo de la investigación de la paternidad, en el sentido de que la relación paternofamiliar no nace y el estado de hijo natural no se atribuye, ni de oficio, ni a instancia de personas que no posean la legitimación necesaria, sino en virtud del ejercicio de un poder especialmente conferido a determinadas personas por el ordenamiento jurídico: la acción de reclamación de la filiación natural.

2. *La acción de reclamación de la filiación natural.*—Esta acción es una facultad o un poder jurídico que la ley atribuye al hijo y que le permite demandar un pronunciamiento judicial que constituya la rela-

ción paternofamiliar y que atribuya al demandante un determinado estado familiar. Por su naturaleza, esta acción se encuentra dentro del marco general de las facultades y acciones de estado con todas sus consecuencias (por ejemplo, indisponibilidad, irrenunciabilidad, orden público, etcetera) (25). El fundamento de esta acción es la existencia de un hecho físico de paternidad. Para impedir una grave perturbación social, sin embargo, la ley ha limitado los supuestos de ejercicio de la acción. Penetra aquí, por segunda vez, la regla prohibitiva de una libre investigación de la paternidad. La acción de reclamación de la filiación natural sólo puede ser ejercitada cuando exista un documento indubitado del padre reconociendo la paternidad o cuando exista una posesión continua del estado de hijo natural. Cabe, en este punto, preguntarse si el escrito indubitado y la posesión de estado son, por decirlo así, el fundamento de la acción o si son simplemente medios de prueba, es decir, si la acción de reclamación de la filiación natural sólo puede entenderse nacida cuando al hecho físico de la paternidad ha venido a añadirse un segundo elemento constitutivo—el escrito, la posesión del estado—, o si éstos son simplemente un medio de prueba, el único medio de prueba—prueba, por tanto, tasada—del hecho constitutivo de la acción que es únicamente la paternidad. En su origen ha sido probablemente este último el sentido de la norma. Se trata de impedir que las personas se vean atacadas por infundadas acciones, las más de las veces ejercitadas con fines ilícitos o de mala fe. Para ello se exige que, *in limine*, exista un principio de prueba. Pero lentamente el sentido ha ido cambiando y lo que en principio fué probablemente una prueba tasada de paternidad se ha ido convirtiendo en un elemento constitutivo de la acción. Cambia así también el valor del “escrito indubitado” que de confesión de paternidad pasa a ser una declaración de voluntad de reconocer. Pero sobre este punto será necesario detenerse un momento.

3. *El escrito indubitado del padre.*—Conocemos ya la contraposición de puntos de vista que en la interpretación del párrafo primero del artículo 135 existe. Para unos, es requisito de la viabilidad de la acción de reclamación de la filiación natural una previa declaración de voluntad del padre, expresada por escrito, de reconocer al hijo como suyo. Para otros, en cambio, el único requisito de la acción es una previa confesión por escrito de la paternidad. Hemos dicho también que esta última es, a nuestro juicio, la postura exacta, pero que nuestra jurisprudencia ha seguido casi siempre, de manera invariable y constante, la línea voluntarista. Dentro de la línea voluntarista caben, sin embargo, muchos matices, que no siempre han sido perfectamente definidos. Tiene que existir una previa declaración de voluntad del padre, pero esta voluntad, ¿a qué ha de estar referida? Aquí domina ya la inseguridad más absoluta. En algún comentario anterior (26), al tratar de fijar el

(25) Sobre las facultades y acciones de estado, vid. también CASTRO en la obra y lugar citados.

(26) En ANUARIO DE DERECHO CIVIL cit., pág. 1422.

punto de referencia de esta voluntad, pusimos de manifiesto cómo podría ser múltiple y cómo cabría entresacar: a) la voluntad de proporcionar al hijo la situación jurídica de hijo natural o lo que podría denominarse "voluntad negocial"; b) la voluntad de asumir prácticamente la paternidad, que sería una voluntad de un resultado empírico; c) la voluntad de dar publicidad al hecho de la paternidad, y d) la voluntad de manifestarlo o voluntad simplemente confesoria. El primero de estos puntos de vista (voluntad negocial) ha sido el casi constante en nuestra jurisprudencia, que ha considerado necesaria la existencia de una "voluntad indubitada" del padre de reconocer por suyo al hijo o, como en otras ocasiones se dice, de una "declaración de voluntad firme y deliberada de reconocer". La segunda, en cambio (voluntad del resultado empírico, tener al hijo como propio) fué apuntada como una suavización de la primera por la sentencia de 29 de noviembre de 1958, cuando dijo que era necesario "que ese escrito indubitado exteriorice su voluntad de tenerlo como tal hijo propio, aun cuando no llegue a expresarse su decidido propósito de reconocerlo legalmente".

La sentencia de 3 de noviembre de 1960, aun dentro todavía de la dirección voluntarista, barrena todavía más esta misma línea. Ratifica la anterior sentencia por lo que hace referencia a que no es necesario que en el escrito indubitado llegue a expresarse un propósito decidido de reconocer al hijo legalmente. Basta que el escrito "envuelva un reconocimiento cuyo formalización se deje para más adelante". No importa que el propósito manifestado se deje de momento "en suspenso". No es, pues, necesaria una voluntad negocial, pero tampoco es precisa una "voluntad actual". Una simple "voluntad de futuro", una intención cuyo cumplimiento se difiere es ahora suficiente.

4. *El "escrito" del artículo 135 y el "documento" del artículo 137.*— Las sentencias, que comentamos, plantean además otro problema, pocas veces examinado con rigor y con atención, pero sin embargo de un gran interés para el tema que estamos estudiando: la confrontación entre el artículo 135 y el 137 del Código civil. El artículo 135 exige, para que pueda dirigirse contra el padre la acción de reclamación de la filiación natural, que "exista escrito suyo indubitado en que expresamente reconozca su paternidad". El artículo 137, en cambio, para que la demanda pueda ser dirigida contra los herederos del padre fallecido, se limita a exigir "algún documento en el que reconozca expresamente al hijo." La cuestión se suscita en seguida. El escrito del art. 135 y el documento del artículo 137, ¿son la misma cosa o, por el contrario, cabe encontrar fundadamente alguna diferencia entre ellos? ¿Son aplicables al "documento" del art. 137 los requisitos del "escrito" del 135? Las sentencias que comentamos son importantes en este punto y parecen resolver el problema decididamente en favor de la equiparación entre ambos fenómenos.

Pero esta solución puede suscitar alguna duda. Ante todo parece que conviene tener presente la diversa naturaleza del litigio que uno y otro

contemplan —litigio con el padre o con los herederos—, que quizá nos deba llevar, como antes decíamos, a un diferente tratamiento jurídico.

Examinando atentamente la letra de la ley pueden encontrarse notables diferencias: a) el "escrito" del art. 135 es el fundamento de una imposición de paternidad, por lo que, supuesta la prohibición de su investigación, cabe entenderlo con el T. S. de un modo restrictivo como expresión de una indubitada voluntad de tener al hijo como propio; el "documento" del art. 137, en cambio, se refiere indistintamente a la paternidad y a la maternidad, aplicando un único e idéntico régimen jurídico, por lo que no prohibida la investigación de la maternidad, la interpretación restrictiva pierde sentido. En la misma dirección y en apoyo de esta tesis cabe acudir al párrafo segundo del artículo 140, donde se habla de un "documento indubitado *del padre o de la madre* en que expresamente se reconozca la filiación"; b) una segunda diferencia, ésta de matiz, cabe encontrar entre el art. 135 y el art. 137: en el primero de los preceptos citados se habla de un "escrito", mientras que en el segundo se utiliza la fórmula más genérica de "documento" y sabido es que es posible encontrar "documentos" que no sean escritos o que no sean, por lo menos, "escritos suyos" en el sentido del artículo 135.

Con todo este razonamiento tal vez pudiéramos llegar a la conclusión de que si bien nuestro Código civil ha sido riguroso y exigente para que la acción pueda dirigirse contra el padre, ha suavizado, sin embargo, este rigor y esta exigencia cuando la acción se dirige contra los herederos.

5. *La autografía como requisito del escrito indubitado.*—En la sentencia de 7 de noviembre de 1961 la "ratio decidendi" de la desestimación de la demanda ha sido la carencia de validez del documento, en que se fundó la acción, por estar escrito a máquina, aunque aparecía firmado por el padre natural y esta firma había sido verificada pericialmente. El escrito indubitado de reconocimiento de la paternidad, dice esta sentencia, con arreglo a reiterada jurisprudencia, no puede estar escrito a máquina, sino que tiene que ser de puño y letra del padre. El recurrente, gran civilista y gran abogado, trató de impugnar de una manera frontal esta tesis, pero no tuvo el éxito que merecía. Con mayor o menor fundamento el T. S. insiste en ella.

¿Qué sentido posee este requisito jurisprudencial de la autografía del escrito indubitado? A mi juicio hay que acudir, como en muchas otras ocasiones, a las raíces históricas del tema en nuestra jurisprudencia. Nuestro T. S. suele proceder fundando en abstracciones generalizadoras la exclusión o la desestimación de determinados supuestos. Ocurre a veces que la abstracción generalizadora, formulada como razón de la exclusión de un caso concreto, poseía en sí misma una amplitud mayor. Se había dado para el caso, pero, olvidado el caso, queda sola, aislada, la fórmula abstracta y ésta, en un nuevo caso, desconectada de aquel en que nació, lleva muchas veces a consecuencias que no dejan de ser sorprendentes.

La exigencia de que el escrito indubitado se encuentre todo él escrito

de "puño y letra" del padre, aparece, por primera vez, en la sentencia de 13 de febrero de 1907. En dicha sentencia la exigencia del carácter manuscrito del documento indubitado del padre se inserta con el fin exclusivo de negar valor a un documento que se decía dictado por el padre, ya moribundo y medio ciego, a otra persona, redactado por ésta y firmado únicamente por los testigos de la declaración.

La exigencia se repitió en la sentencia de 25 de febrero de 1914. Se había seguido un procedimiento penal por estupro, que terminó con sentencia absolutoria. En ella se había admitido, como hecho probado, la existencia de relaciones amorosas entre la querellante y el querellado, pero se negó que pudieran calificarse los hechos como delito por falta del elemento tipificador del engaño. La madre fundó en estas afirmaciones —hechos probados— de la sentencia penal absolutoria su demanda de reclamación de la filiación natural para el hijo. La demanda fue desestimada. De hecho el supuesto no encajaba en ninguno de los casos del artículo 135. No cabe, dice el T. S., aducir la sentencia penal como escrito. Este tiene que proceder del padre demandado, tiene que ser "de su puño y letra".

Una única observación: para exigir que el documento proceda del padre y excluir aquellos de los que éste no sea autor, se ha llegado más lejos y se ha establecido un requisito nuevo, como es la autografía o, mejor dicho, el carácter manuscrito del documento, y ocurre, sin embargo, que, mientras lo primero —que el documento proceda directamente del padre; que éste sea su autor— puede tener su base en la letra de la ley —"escrito *sujo*" dice el artículo 135—, lo segundo, en cambio, es enteramente nuevo. Y ocurre, además que establecido ya por la jurisprudencia, por las razones indicadas, que el documento sea de "puño y letra" del padre, esta doctrina se tomará de más tarde para privar de validez a los documentos mecanografiados. Así se hizo ya en la sentencia de 27 de febrero de 1923 y se reitera ahora en la de 7 de noviembre de 1961 como razón decisiva, como única razón decisiva de la desestimación del recurso.

Esta doctrina se encuentra tan carente de toda justificación que su crítica es innecesaria. En una época en que el uso de las máquinas de escribir se encuentra extendidísimo, en que incluso las escrituras matrices que forman los protocolos notariales pueden ser obtenidas a través de ellas, no puede seriamente decirse que un documento pierde valor por no ser manuscrito. Cabrá dudar de la autenticidad del documento —por ejemplo, pensando que se ha abusado de una firma en blanco—, pero entonces la privación del valor del documento no radicará en la mecanografía, sino en la valoración total del resultado probatorio. Es legítimo que el Tribunal diga soberanamente que, según el resultado de la prueba, no le merece confianza el documento. Lo que no es legítimo es decir simplemente que no vale por estar escrito a máquina.

6. *La interpretación del escrito indubitado.*—Hemos visto ya como, según nuestra jurisprudencia, el escrito indubitado para poder ser con-

vertido en fundamento de una acción de reclamación de la filiación, debe ser cauce y expresión de una voluntad del padre de reconocer al hijo.

Esta exigencia de un contenido volitivo, del tipo que sea, en el escrito indubitado del padre, lleva ineludiblemente a una operación interpretativa. Es necesario someter el documento a interpretación, interpretarlo, con el fin de determinar el propósito que presidió su redacción, la intención que lo guió y, en definitiva, el sentido y el significado que posee. Configurado el documento como confesión de paternidad, su valoración estaría sometida simplemente a las reglas de apreciación de la prueba; la confesión, por si sola, hace prueba plena en contra de su autor, lo que no excluye sin embargo la posibilidad de demostrar la inexactitud del hecho confesado. Pero si el documento contiene una declaración de voluntad es necesario someterlo a interpretación. Esta interpretación parece que debe llevarse a cabo de conformidad con las reglas e interpretación de los negocios jurídicos.

En el pleito, que decide la sentencia de 3 de noviembre de 1940, el recurrente alegó, entre otras cosas, la infracción de los artículos 1.281 y siguientes del C. c. El Tribunal Supremo entiende que no han sido infringidos, pero parece creer que podrían ser aplicables al caso. Más aún: hace una cierta aplicación de ellos cuando trata de descifrar el sentido de la carta por medio de los actos anteriores, simultáneos y posteriores de su autor (cfr. art. 1.282).

No obstante, esta conclusión no deja de producir alguna perplejidad. ¿Se han de aplicar las reglas de interpretación de los negocios jurídicos a algo que, como hemos dicho, no es un negocio jurídico? ¿Se aplican las reglas de interpretación de los contratos a algo, que, caso de ser un negocio, sería un negocio jurídico unilateral? Toda esta problemática es una consecuencia de la valoración de un contenido volitivo en el documento. Pero si esto fuera cierto, tan sólo autorizaría una aplicación posiblemente analógica de las normas que establecen la llamada interpretación subjetiva del negocio (búsqueda de la voluntad real), con completa exclusión en cambio de las normas que ordenan una interpretación objetiva (sentido objetivo de la declaración). El problema desaparecería si se considerara el documento como confesión, pues, en tal caso, quedaría sometido, como hemos dicho, no a las normas generales de interpretación de los negocios, sino a las normas generales sobre apreciación de la prueba.

7. *Plazo de ejercicio de la acción: el hallazgo del documento desconocido. La carga de la prueba.*—En dos de las sentencias comentadas —en la de 3 de noviembre de 1960 y en la de 4 de noviembre de 1961— se planteaba como fundamental el problema de la aplicación del número segundo del artículo 137. Conforme a este artículo la acción de reclamación de la filiación natural puede ejercitarse después del fallecimiento de los presuntos padres, si aparece algún documento de que antes no se hubiese tenido noticia, en el que se reconozca expresamente al hijo; pero, en este caso, la acción deberá deducirse dentro de los seis meses siguientes

tes al hallazgo del documento. La jurisprudencia había afirmado ya que "aparición o hallazgo tanto vale como llegar a tener conocimiento de lo que antes era ignorado o desconocido" (27), es decir, que para que la demanda prospere con fundamento en el artículo 137 del C. c. deberán concurrir estos dos requisitos: a) que el documento fuera antes ignorado o desconocido para el demandante; b) que entre el hallazgo o aparición del documento y la presentación de la demanda no transcurran más de seis meses, lo cual exige, a su vez, una clara fijación del momento del hallazgo como término inicial del cómputo de este plazo de caducidad. ¿Cómo juegan o cómo deben jugar estos requisitos en el pleito? El T. S. no ha sentado en estas sentencias una doctrina clara, y así mientras se admitían las alegaciones de doña R. sobre este particular, se rechazaron las de doña C. ¿Por qué esta diferencia? El T. S. no lo dice claramente y es menester inducirlo de sus sentencias por vía de interpretación. El problema me parece, ante todo, un problema de prueba y, más que nada, de carga de la prueba. Podría formularse así: ¿pesa sobre el demandante —como hecho constitutivo de la demanda— la de probar que el documento era anteriormente desconocido y la carga de probar la fecha exacta del hallazgo, o, por el contrario, pesa sobre el demandado —como hecho obstativo de la demanda— la carga de probar que el documento era ya conocido y la inexactitud del momento del hallazgo? A primera vista parece que hay aquí un "onus probandi" del actor y ésta parece también que es la idea del T. S. La solución contraria, en cambio, también puede encontrar un fundamento serio. No se trata de un hecho constitutivo: el hecho constitutivo es únicamente la existencia del documento. Se trata de un hecho obstativo: la caducidad de la acción intentada. Y la carga del hecho obstativo es del demandado. Lo que en cualquier caso parece claro es que el tribunal aprecia libremente la prueba practicada sobre estos extremos —conocimiento anterior; fecha del hallazgo— y que tiene que guiarse la mayor parte de las veces, como de hecho se guió en los casos comentados, por indicios o por presunciones.

8. *La posesión de estado. Su consideración como tema de hecho en casación.*—En los pleitos ha jugado la idea de la posesión del estado de hijo natural (cfr. art. 135, núm. 2) sobre la cual no vamos a insistir ahora. Destacamos sólo una idea del T. S.: que esta cuestión —si existió o no existió posesión de estado— es un tema de hecho, de la libre apreciación del tribunal de instancia, sólo impugnabile en casación por la vía del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. También aquí el T. S. —que viene acentuando últimamente de manera excesiva el rigorismo formal de la casación— introduce una nota de inseguridad gravemente peligrosa. También aquí sería deseable una claridad mayor y una mayor fijeza de la doctrina. En puridad, son "quaestiones facti" los hechos sobre los que intente montarse la idea de posesión del estado, v. g. si el padre tenía al hijo consigo, si lo alimen-

(27) Vid. S. T. S. de 30 de diciembre de 1932.

taba, si atendía a su educación, si sufragaba sus gastos, etc., pero la valoración y la calificación jurídica de estos hechos no es ya una pura "quaestio facti". La consideración jurídica de los hechos, el determinar si pueden ser o no calificados como constitutivos de posesión de estado, es ya una "quaestio juris" y su cauce procesal en casación debe ser el del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil,

9. *El allanamiento parcial.*—De la sentencia de 4 de noviembre de 1961 se deduce la irrelevancia del allanamiento de parte de los demandados a la demanda de reclamación de la filiación natural. Coincide en ello con la anterior sentencia de 29 de noviembre de 1958 y es doctrina correcta. Se trata de una cuestión de estado civil excluida del ámbito de actuación de la autonomía privada. Cabría pensar, sin embargo, que aun no siendo posible conceder a este allanamiento todos sus efectos jurídicos, es un elemento de juicio de extraordinaria importancia a la hora de valorar y decidir el caso planteado y que, en tal sentido, el Tribunal puede y debe tenerlo en cuenta.

IV. CONCLUSIONES

De todo cuanto llevamos dicho cabe sacar una primera conclusión: nuestra jurisprudencia, en el tema que examinamos, se encuentra en un claro desacuerdo con la tradición jurídica patria, con las directrices del Derecho moderno y con las exigencias ineludibles de la vida social. Es necesario un cambio de esta jurisprudencia o, en otro caso, una reforma de los textos legales. Las conclusiones de este comentario pueden así desdoblarse según que contemplemos el problema desde un punto de "lege lata" o de "lege ferenda".

a) Desde un punto de vista de "lege lata" creo que nuestra jurisprudencia podría, sin dificultad, llegar a la conclusión de que, mientras para crear forzosamente una relación familiar plena entre padre e hijo es necesaria una declaración de voluntad de aquél (tesis del reconocimiento-admisión) para permitir al hijo el ejercicio de sus derechos primarios, como son el derecho de alimentos y los derechos sucesorios, debe bastar la prueba de la paternidad (tesis del reconocimiento-confesión). Para este último caso—ejercicio de derechos—es conveniente también que una jurisprudencia progresiva amplíe el concepto de "posesión de estado", dando cabida en el mismo a los hijos nacidos de un notorio concubinato o unión marital de hecho, que tradicionalmente han gozado de la cualidad de hijos naturales.

b) Desde un punto de vista de "lege ferenda" tal vez podrían ser ideas rectoras de una ordenación de esta materia las siguientes:

1.^a La creación de una relación jurídica familiar plena entre el padre y el hijo y, consiguientemente, la atribución de la patria potestad, deben derivar del acto jurídico de legitimación.

2.^a Los requisitos y el procedimiento de la legitimación deben ser suavizados y simplificados (v. gr.: legitimación por expediente judicial, etcétera).

3.^a El hijo natural no legitimado debe estar autorizado para hacer valer, por lo menos, un derecho de alimentos y un derecho sucesorio, previa declaración judicial de su condición de hijo natural. La declaración judicial no es necesaria cuando exista un reconocimiento de la filiación realizado por el padre en documento público.

4.^a La declaración judicial de la condición de hijo natural debe poder hacerse sobre la base de un concubinato notorio de los padres en la época presunta de la concepción, una inequívoca confesión de paternidad cualquiera que sea el fin con que haya sido realizada, una posesión del estado de hijo natural o un hecho delictivo de violación, estupro o raptó en la época de la concepción.

5.^a Una falsa imputación de paternidad natural debe ser tipificada como delito contra el honor de la persona.

6.^a La pretensión sucesoria del hijo natural no legitimado debe poder ser ejercitada dentro de un plazo razonable contado a partir del momento de la apertura de la sucesión.