

La filiación en el Derecho Civil de Cataluña

LUIS DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON

La Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña, aprobada por Ley de 21 de julio de 1960, ha dedicado dos preceptos —los artículos 4 y 5— a regular de modo especial determinados aspectos de la filiación o relación jurídica paterno filial y, en particular, la acción de investigación o de declaración judicial de la paternidad o maternidad (art. 4) y la acción de impugnación de la filiación natural y de la ilegítima no natural (art. 5).

Se han suprimido, en cambio, en el texto definitivo de la Compilación (1), las referencias que en el Proyecto se hacían al problema de las presunciones de premoriencia (2) y a los efectos de la legitimación de los hijos por el subsiguiente matrimonio de los padres (3). Quiere esto decir que los artículos 4 y 5 de la Compilación constituyen hoy las únicas especialidades que, en materia de filiación, presenta actualmente el Derecho Civil de Cataluña y que en todo lo demás —en todo lo que no se encuentre comprendido expresamente en dichos preceptos— rige, como ley general, el Código Civil (art. 1 y disposición final 2.^a de la Compilación). En particular, el Código Civil se aplica en Cataluña en todo lo referente a: 1.^o, la filiación legítima (arts. 108-118); 2.^o, la filiación legitimada por subsiguiente matrimonio o por concesión real (artículos 118-128); 3.^o, la filiación natural, en cuanto al concepto y tipos de los hijos naturales (art. 119), al reconocimiento voluntario de los hijos naturales y a sus consecuencias jurídicas (arts. 129-134); 4.^o, la condición y los derechos de los hijos ilegítimos no naturales (art. 139); 5.^o, los alimentos entre parientes (arts. 142-153); 6.^o, la patria potestad,

(1) CONDOMINES-FAUS, *Derecho Civil especial de Cataluña*, Barcelona, 1960, págs. 36 y sigs.

(2) En el artículo 9.^o del Proyecto se decía que “si en un mismo siniestro o accidente fallecieran el padre o madre y el hijo, se presumirá que premurió el padre o madre, si el hijo es púber, y que premurió el hijo si éste es impúber. Fuera de este caso, se presumirá la muerte simultánea, salvo prueba en contrario. En los fideicomisos se presumirá que murieron al mismo tiempo el fiduciario y el fideicomisario, y por tanto, no habrá delación a favor del último”. Suprimido este artículo del Proyecto, rige en Cataluña, a partir de la entrada en vigor de la Compilación, el artículo 33 del C. c.

(3) El artículo 13 del Proyecto decía que “la legitimación de los hijos naturales por subsiguiente matrimonio de los padres, tiene efectos de pleno derecho por la celebración de aquél y se retrotrae al tiempo de la concepción. Para todos los efectos civiles, los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio se equiparan a los legítimos, y los legitimados por concesión soberana a los naturales”.

tanto respecto de los hijos legítimos como de los hijos legitimados o de los naturales (arts. 154-171) (4).

Los únicos preceptos del Código, en toda esta materia (arts. 108-171), que carecen de vigencia en Cataluña son, por ello: 1.º, las normas relativas a la reclamación de la filiación natural (arts. 135-137) y de la ilegítima no natural (arts. 140-141); 2.º, las normas relativas a la impugnación de la filiación natural (art. 138) (5).

Los preceptos especiales del Derecho Civil de Cataluña sobre reclamación y sobre impugnación de la filiación natural y de la ilegítima no natural revisten un gran interés y una gran trascendencia, no sólo por su discrepancia frente a la legislación común, sino, sobre todo, por el valor general que sus soluciones pueden poseer, que haría aconsejable su extensión a todo el ordenamiento nacional. Todo ello induce por una parte y obliga por otra a acometer una primera labor de análisis y de comentario de estos preceptos catalanes, con absoluto desapasionamiento y sin ningún tipo de prejuicios, foralistas o antiforalistas.

Esté comentario quiere, además, subrayar otra idea: la conveniencia de que el Derecho especial de las regiones españolas deje de ser, en su conocimiento y cultivo, monopolio o feudo de los foralistas, para ser contemplado en la auténtica dimensión, que en rigor posee, de parte importante del patrimonio cultural de la nación española; y, además, la conveniencia de que los juristas formados en el estudio del Derecho común analicen el Derecho foral con las mismas técnicas y los mismos métodos de investigación. Una de las causas de anquilosamiento de las normas y de las instituciones forales ha sido, probablemente, un defecto de elaboración doctrinal. Urge remediar este defecto, si se quiere colocar, a la altura de los tiempos que corren, a una de las fuentes fundamentales de un futuro Código civil de España, al que todos debemos aspirar.

I. LA ACCIÓN PARA RECLAMAR LA FILIACIÓN

Antecedentes y cuestiones generales.—La tradición del Derecho Canónico (6) ha determinado una continuada vigencia en el Derecho Civil de Cataluña del principio permisivo de una libre investigación de la paternidad natural o ilegítima. No ha sufrido el Derecho catalán la influencia de las ideas de la codificación napoleónica, que implantó en Europa una regla prohibitiva o limitativa de la reclamación de la filia-

(4) Cfr. FIGA FAURA, *Manual del Derecho Civil Catalán*, Barcelona, 1961, páginas 369 y sigs., 376 y sigs., etc.

(5) FIGA, *Op. cit.*, pág. 376.

(6) El principio de una libre investigación y prueba de la paternidad natural y de la ilegítima plasma sobre todo en las Decretales de Gregorio IX, Libro IV, título 17 (qui filii sunt legitimi), cap. 3.º: "Consultationi tue respondemus quod in tali casu standum est verbo viri et mulieris, qui negant aliquem filium, nisi certis indiciis et testibus tibi constiterit esse filium juvenem memoratum".

ción natural (7). Esta regla desvió el Derecho castellano del punto de vista de la Ley de Toro (8) hacia la solución francesa, que plasmó decididamente en la Base 5.^a de la Ley de 11 de mayo de 1888 y en los artículos 135, 137 y 141 del Código civil. Paradójicamente, la pervivencia del Derecho histórico y de la tradición canónica en Cataluña hace que en la actualidad pueda situarse al Derecho catalán junto a las más avanzadas corrientes del pensamiento jurídico en este punto. La solución del Derecho catalán —libre investigación de la paternidad— es no sólo más generosa que la del Código y más carente de injustificados prejuicios, sino también más justa y equitativa, hasta el punto que se ha podido decir, con razón, que en esta materia, extrañamente, los principios generales del Derecho, los principios generales del ordenamiento jurídico español, radican en un Cuerpo de Derecho foral, en lugar de estar situados, como hubiera sido lo normal, dentro del Derecho común (9).

Todo ello nos lleva a pensar que en la formación de un Código civil de España habrá de admitirse, en este punto, la solución del Derecho civil de Cataluña y habrá de rechazarse, en cambio, la del Código civil. Por esto el análisis, el comentario y la crítica del artículo 4.^o de la Compilación cobra un interés especial.

El principio de la libre investigación de la paternidad natural e ilegítima penetra en el Derecho catalán, como habíamos dicho, por la vía del Derecho canónico supletorio y procede, probablemente, de las Decretales de Gregorio IX (10). Su continuada vigencia en Cataluña aparece acreditada con reiteración por la doctrina: en Cataluña es práctica, admitida de tiempo inmemorial, dice BORRELL Y SOLER, fundada más o menos rigurosamente en el Derecho canónico, la investigación de la paternidad, no sólo natural, sino también ilegítima, por el hijo y sus representantes y herederos y se admite al efecto toda clase de pruebas, incluso los indicios (11).

La cualidad de hijo natural, habían dicho ya BROCA y AMELL, se prueba en Cataluña por los medios de prueba comunes en Derecho, sin que disposición alguna exija el reconocimiento expreso o tácito,

(7) Sobre el sentido y los motivos de la Codificación napoleónica en este punto, cfr. MANRESA, *Comentarios al Código Civil*, Madrid, 1943, I, págs. 637 y sigs. MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil comentado*, Madrid, 1942, III, págs. 391 y sigs., ROYO MARTÍNEZ, *Derecho de Familia*, Sevilla, 1949, págs. 275 y sigs.

(8) El Derecho castellano tradicional coincidía en este punto con la regla permisiva de la investigación, y esta regla se mantuvo hasta que penetró el influjo de las ideas de la Codificación napoleónica. Vid. GUTIÉRREZ, *Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho Civil español*, Madrid, 1862, I, páginas 585 y sigs.

(9) CASTRO, *Compendio de Derecho Civil*, Madrid, 1957, pág. 58.

(10) Vid. supra nota 6.

(11) BORRELL Y SOLER, *Derecho Civil vigente en Cataluña*, 2.^a edic., tomo 4.^o, Barcelona, 1944, págs. 82 y sigs., y allí una abundante referencia a las fuentes y a la bibliografía.

como en el Derecho castellano con arreglo a la Ley de Toro (12). Por esta razón se entendía que no era aplicable en Cataluña la jurisprudencia creada en torno a la interpretación de dicha Ley (13).

El Tribunal Supremo ha reconocido también la vigencia continuada de estas normas especiales en el Derecho de Cataluña, entre otras, en sus sentencias de 18 de junio de 1896, 26 de marzo de 1904 y 6 de abril de 1905. Más recientemente, la sentencia de 5 de julio de 1944 estableció, sin lugar a dudas, que en Cataluña rige el principio de libertad de investigación y de prueba de la paternidad en los pleitos que versan sobre la filiación extramatrimonial (14).

(12) BROCA MONTAGUT-AMELL LLOPIS, *Instituciones de Derecho civil catalán vigente*, 2.^a edic., tomo 1.º, Barcelona, 1886, págs. 150 y sigs.

(13) Ver también DURÁN y BAS, *Memoria redactada como Vocal de la Comisión General de Codificación sobre el Derecho civil de Cataluña*, espec. páginas 41 y 42, 198, 261 y sigs.; ELÍAS FERATER, *Manual de Derecho civil vigente en Cataluña*, 2.^a edic., por BACARDI, Barcelona, 1864, tomo 1.º, págs. 27, 374, 541, etc.; con anterioridad, DE DOU, *Instituciones de Derecho Público general de España con noticia particular de Cataluña*, Madrid, 1800, tomo 1.º, págs. 150 y sigs.—Cfr. también CANCELLI, *Variarum Resolutionum Iuris, Venetiis*, 1759; FONTANELLA, *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae*, Genavae, 1689.

(14) Por su claridad y su concisión vale la pena recoger los considerandos de esta sentencia de 5 de julio de 1944. Dice así:

“1.º La Sala sentenciadora, estimando inaplicable en investigación de la paternidad el artículo 43 de la Constitución de la República, dió entrada en el pleito, como fundamento del fallo, y en consideración a que la legislación foral catalana no ofrece normas reguladoras del problema discutido, al artículo 140 C. c., que a este respecto sólo admite limitados medios de prueba de valoración privilegiada, alzándose frente a esta posición el recurso en el que se mantiene la tesis de que el Derecho Canónico y el Romano son de rango legal preferente al C. c. en régimen foral catalán de absoluta libertad en punto a investigación de la paternidad.

2.º Seguramente por ser catalanes todos los interesados en el pleito, no se discutió la procedencia de aplicar al caso de autos la legislación foral catalana, ni se ha puesto en duda que en aquel régimen foral la primera fuente supletoria de su legislación privativa es el Derecho Canónico, del que forman parte las Decretales de Gregorio IX, que es el que estaba en vigor al ser publicado el C. c. y sigue vigente por imperio del artículo 12 del mismo Código, pues lo que más concretamente se discute es si en Derecho Canónico o en Derecho Romano—fuente también supletoria y en segundo término preferente—se regula el sistema probatorio referente a la investigación de la paternidad en forma distinta de la prevista en los artículos 140 y 141 del C. c., pues sólo a falta de normas útiles en aquellas fuentes, entraría en juego la legislación castellana como último Derecho supletorio del catalán en esa materia.

3.º El Derecho Canónico se mantuvo siempre atento a los principios proclamados por la Iglesia sobre fraternidad humana e igualdad esencial de todos los hombres en su origen, y no transigió nunca con la desviación de la teoría de la culpa que pudiera llevar a descargar únicamente en los hijos las consecuencias de actos ilícitos de sus padres, según es de ver, p. ej., en la Declaración del Sexto Concilio Toledano, recogido en la Ley 11, título preliminar, del Fuero Juzgo, pues, a la vez que se mantuvo en vanguardia, propugnando el enaltecimiento y amparo del matrimonio, incluso frente a la legislación civil que, en algún momento, transigió con el concubinato, ha creído procedente aplicar normas acogedoras de caridad a los hijos ilegítimos, en términos de conciliación

Nada tiene, por tanto, de extraño que en los trabajos de preparación del Apéndice foral, primero, y en los de elaboración de la Compilación, después, la norma en cuestión se haya mantenido incólume.

En el Proyecto de Apéndice de Derecho Catalán al Código civil (15), formado por la Comisión constituida con arreglo al Real Decreto de 24 de abril de 1889 y elevado al Gobierno para su promulgación en 1930, se decía literalmente que "los hijos nacidos fuera de matrimonio pueden investigar libremente quiénes sean sus padres y exigirles el cumplimiento de las obligaciones que su condición les impone. La acción para reclamar la filiación ilegítima, natural o de otra clase, que corresponde al interesado durante su vida, se transmite a sus descendientes y prescribe transcurridos treinta años desde el nacimiento de aquél" (art. 13).

En el Proyecto de Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña (16), formado con arreglo a lo dispuesto en el Decreto de 23 de mayo de 1947, por la "Comisión de Juristas para el estudio y orde-

que implicasen, en lo inevitable, la menor perturbación posible en la unión matrimonial.

4.º Dados estos principios fundamentales del Derecho Canónico, no es de extrañar que adoptase el criterio de generoso amparo de los hijos ilegítimos en punto a investigación de su paternidad, independientemente del derecho que pueda surgir de la filiación, en particular si los ilegítimos concurren con los habidos en matrimonio, y así las Decretales de Gregorio IX, al enfrentarse con el problema de probanzas utilizables para obtener el reconocimiento forzoso de paternidad, no sólo no impusieron restricción alguna al principio general de libertad de pruebas en las controversias judiciales, sino que expresamente las admitieron todas, incluso la de testigos y la de indicios, a las que concedieron singular relevancia en materia de investigación de la paternidad, según enseñan los capítulos 2.º, títulos 23 y 27, título 20 del Libro II, y los capítulos 3, 4 y 12, título 17, del Libro IV, alusivos unos a hijos naturales y otros a todos los demás ilegítimos, siquiera contengan reglas de prudencia en cuanto a la valoración de las probanzas en materia de tanta trascendencia moral y social.

5.º A la misma conclusión de libertad de medios probatorios se llega consultando las Leyes XIV, título 19, del Libro IV, y XV, título 16, Libro VII, del Código de Justiniano, la Ley XXIX, título 3.º, Libro XXII del Digesto y el capítulo 5.º de la Novela 74, y este mismo criterio de libertad de probanzas en investigación de paternidad es también el que imperó en la tradicional legislación castellana hasta que en ella se dejó sentir la tendencia restrictiva del Código de Napoleón.

6.º Corolario de lo expuesto es la afirmación de que el Derecho Canónico y el Romano regulan en Cataluña el problema de admisibilidad de medios probatorios en pleitos sobre filiación extramatrimonial con más amplitud que los artículos 140 y 141 del C. c., y en su virtud procede declarar que la Sala sentenciadora ha infringido estos últimos preceptos por aplicación indebida, y los ya mencionados de las Decretales de Gregorio IX y del Derecho Romano, en relación con el artículo 12 del C. c. y con la Ley I, título 30, Libro I de las Constituciones del Principado, por falta de aplicación, según se denuncia en los dos motivos del recurso, determinando la casación de la sentencia recurrida."

(15) Comisión General de Codificación, *Proyecto de Apéndice de Derecho Catalán al Código Civil*, 1930.

(16) *Proyecto de la Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña*, Barcelona, 1959.—Se encuentra también publicado en un número especial de la "Rev. Jur. de Cataluña". 1957.

nación de las instituciones de Derecho Foral de Cataluña”, nombrada por Orden del Ministerio de Justicia de 10 de febrero de 1948, antecedente inmediato de la Compilación, se dedicaban a esta materia los artículos 10 y 11.

El artículo 10 decía que “los hijos nacidos fuera de matrimonio podrán investigar libremente quiénes sean sus padres y exigirles el cumplimiento de las obligaciones que su condición les impone”.

El artículo 11 señalaba que “la acción para la declaración judicial de paternidad o de maternidad corresponde únicamente al hijo durante toda su vida. También—añadía—podrá ejercitarla cualquier descendiente de aquél, cuando el hijo hubiere fallecido sin haberla intentado, siendo menor de edad, o antes de haber transcurrido cuatro años desde su mayoría de edad. Si el hijo hubiere fallecido estando entablada la acción, solamente podrán proseguirla sus descendientes o los representantes legales de los mismos. Si el padre o la madre hubieren fallecido—concluía el artículo 11—, la acción para la declaración judicial de paternidad o maternidad se dirigirá contra sus herederos”.

Con estos antecedentes, y con muy leves variaciones respecto de ellos, se formula el artículo 4.º de la Compilación que ya conocemos y cuyo comentario es el objeto fundamental de estas líneas.

No es necesario repetir nuestro juicio de valor acerca del mismo, que ha quedado ya expuesto en las líneas anteriores y más ampliamente en otros lugares (17). Vamos, por ello, ahora a tratar de analizar la norma en sí, abstracción hecha de la postura política y social que supone, para tratar de averiguar las posibles dificultades que plantea o que puede plantear su interpretación y su aplicación, todo ello, naturalmente, con el valor sumamente provisional que puede tener un estudio “prima facie” y hecho además por quien carece de un conocimiento profundo del Derecho Civil especial de Cataluña.

El régimen jurídico de la acción.—Un estudio, aunque sea, como el presente, muy somero y reducido, del régimen jurídico de la acción establecida en el artículo 4.º de la Compilación de Derecho Civil Catalán, nos exige plantearnos, ante todo, el problema de los sujetos—sujeto activo y sujeto pasivo—de la acción, es decir, el problema de la legitimación para interponerla.

Legitimación activa.—Por lo que se refiere a la legitimación activa, el párrafo segundo del mencionado artículo 4.º señala que “la acción para la declaración judicial de paternidad o maternidad corresponderá únicamente al hijo durante su vida”, puntualizando el párrafo primero que la titularidad de la acción corresponde a los “hijos nacidos fuera de matrimonio”. Quiere ello decir que en el Derecho civil de Cataluña pueden ejercitar y sostener la acción de investigación de la paternidad tanto los hijos naturales en sentido estricto, como los que el Código civil llama “hijos ilegítimos no naturales”. Y quiere

(17) *Reclamación de la filiación natural*, en A. D. C., XII, 4, 1959, pág. 1.415. y *De nuevo sobre reclamación de la filiación natural*, en este ANUARIO.

decir también que no existe diferencia de régimen jurídico entre la acción entablada por unos y la sostenida por otros (18). Hay en ello una diferencia importante con el sistema del Código, donde una verdadera acción de reclamación de la filiación se admite únicamente respecto de los hijos naturales en sentido estricto, configurada como "obligación de reconocer" y restringida por los artículos 135 y 137. Los hijos ilegítimos no naturales carecen en el sistema del Código Civil de acción para reclamar o para solicitar que se declare su filiación. Únicamente, como presupuesto del ejercicio de su derecho de alimentos (cfr. arts. 139 y 140), permite el Código que acrediten, a través de unos medios tasados de prueba, la paternidad del demandado.

La acción que ahora estudiamos "corresponde únicamente al hijo", según literalmente expresa el artículo 4.º, en su párrafo segundo. Esto significa, por lo pronto, la exclusión, respecto de la titularidad de la acción, de toda otra persona distinta del hijo; v. gr., parientes, interesados, etc. ¿Significa también que la acción tenga que ser ejercitada personalmente por el hijo? ¿Cabe, por el contrario, que se ejercite esta acción por el representante legal? La Compilación no responde a este interrogante, pero una respuesta afirmativa parece deducirse claramente de su contexto, puesto que el último inciso del párrafo segundo del artículo 4.º ("si siendo menor de edad no se hubiere promovido"), interpretado "a contrario sensu", permite admitir la posibilidad de un ejercicio de la acción durante la menor edad del hijo, caso en el cual tendría necesariamente que ser intentado por el titular de la patria potestad o por el tutor. Lo mismo cabe decir de aquellos casos en que el hijo, titular de la acción, se encuentre incapacitado. Pero fuera de estos casos, que señalamos, de representación legal, hay que reconocer que la acción de filiación tiene un marcado carácter personalísimo, por lo que repele la representación voluntaria, la acción subrogatoria (19) y en general, su ejercicio por persona distinta de su titular.

Una forma excepcional de legitimación activa permite el párrafo segundo del artículo 4.º, cuando dice que "excepcionalmente" podrá ejercitar la acción para la declaración judicial de la paternidad o de la maternidad del hijo, "cualquier descendiente suyo, cuando aquél hubiere fallecido después de entablar judicialmente la acción o si, siendo menor de edad, no se hubiere promovido". Dos son, por tanto, los supuestos de esta excepcional legitimación de los descendientes del titular: 1.º El fallecimiento posterior a la demanda; 2.º El fallecimiento durante la menor edad.

1.º Respecto del primero de los supuestos mencionados, muy pocas cosas cabe decir. El titular fallece, dice la Compilación, "después de entablar judicialmente la acción", es decir, después de haber presenta-

(18) Respecto a la cualidad de naturales o de ilegítimos, rige en Cataluña actualmente, según hemos visto con anterioridad, el Código civil.

(19) Sobre este último punto, vid LACRUZ BERDEJO, *Algunas consideraciones sobre el objeto de la acción subrogatoria*, A. D. C., III, 4, 1950, págs. 1.100 y sigs.

do la demanda. Y sin haber desistido de ella, cabría añadir, recogiendo esta idea del párrafo segundo del artículo 112 del Código civil.

2.º Como segunda hipótesis de esta legitimación excepcional, establece la Compilación la de que el hijo titular de la acción haya fallecido durante la menor edad sin haber promovido el pleito.

La legitimación, en estos casos, para la continuación o para la iniciación de la acción, se atribuye a "cualquier descendiente" del hijo fallecido. "Podrá ejercitarla cualquier descendiente suyo", dice la Compilación. Con ello parece que se quiere indicar que la sucesión en este tipo de acción no se produce en favor de todos los herederos, sino solamente en favor de los descendientes. Quedan así excluidos por lo menos, como posibles herederos, el otro ascendiente no demandado y el cónyuge viudo. Y se suscita la duda respecto a si esta continuación de la acción por los descendientes constituye o no un verdadero supuesto de sucesión mortis causa, que parece necesario resolver en sentido negativo (20). El descendiente es continuador de la acción, aun cuando no sea heredero (v. gr., legitimario, legatario, etc.). El heredero, que no sea descendiente, en cambio, no recibe, ni puede continuar la acción de filiación.

La Compilación habla de "descendientes" de un modo genérico, por lo que no cabe, en este punto, restricción alguna. Son llamados a la acción los descendientes, cualquiera que sea su grado (hijos, nietos, etcétera) y cualquiera que sea el vínculo que les ligara al titular fallecido (legítimos, naturales, etc.).

La continuación de la acción es individual: "cualquier descendiente suyo". No es necesario, por tanto, el concurso de los descendientes ni la común voluntad de los mismos. El descendiente, que tenga interés en ello, puede por sí solo continuar la acción. Algún problema puede surgir únicamente si los descendientes mantienen en este punto posturas discrepantes, v. gr., si uno quiere continuar la acción y otro quiere desistirla; si, queriendo abandonarla el que la inició, otro trata de sustituirle, etc.; cuestión que habrá que resolver, dado el sentido de la Compilación, con un criterio de "favor actionis", es decir, en pro de la continuación, mientras exista vivo un interés que la mantenga.

Esta legitimación excepcional en favor de los descendientes del hijo fallecido significa también que la acción se extingue por el fallecimiento sin posterioridad y que, por ello, tanto en el caso de muerte durante el procedimiento como en el de muerte durante la menor edad, el hijo fallecido debe haber dejado descendencia para que la acción pueda ser continuada.

Tema distinto es si estos "descendientes" del fallecido deben ejercitar la acción personalmente o pueden hacerlo a través de sus repre-

(20) Sobre el problema relativo a si hay o no en este caso una verdadera sucesión mortis causa en la acción de filiación, CIVI, *Successioni per causa di morte*, Milano, 1954, págs. 63 y 64.—También LACRUZ-ALBALADEJO, *Derecho de sucesiones*, Parte General, Barcelona, 1961, págs. 124 y sígs. En general, la doctrina parece optar por la negativa..

sentantes legales; cuestión que, a nuestro juicio, habrá que resolver en este último sentido, sobre todo teniendo en cuenta la posible urgencia de este ejercicio (21) y teniendo en cuenta además que ello supone dar intervención, aunque indirecta, al cónyuge viudo del titular, lo que siempre debe estimarse conveniente.

Legitimación pasiva.—Legitimada pasivamente está en primer lugar la persona respecto de quien se pretende la declaración de paternidad o de maternidad. Si el padre o la madre hubieren fallecido, dice el último párrafo del artículo 4.º, la acción deberá dirigirse contra los herederos.

Plazo de ejercicio.—El plazo de ejercicio normal de la acción de filiación, que estamos estudiando, es toda la vida del hijo titular de la misma. La acción, dice el artículo 4.º, corresponderá al hijo “durante su vida”. Se trata, por tanto, de una acción no sometida, en principio, a ninguna causa de prescripción ni de caducidad. El transcurso del tiempo, por sí solo, no la extingue. Cabría únicamente pensar si la acción es viable cuando hayan devenido imposibles las finalidades prácticas que a través de ella se trataron de conseguir. Quiere decirse esto: la acción de filiación es, normalmente, sólo un presupuesto para exigir unas determinadas consecuencias prácticas, v. gr., alimentos, derechos sucesorios, etc. Pues bien, puede ocurrir que, aun durante la vida del hijo, y viva por tanto la acción, aquellos resultados prácticos se hayan hecho imposibles, v. gr., por fallecimiento de los padres o por el fallecimiento unido al plazo de prescripción del derecho de reclamar la porción hereditaria. Aun en estos casos la acción parece viable. El que produzca unas consecuencias mayores o menores (v. gr., acción meramente declarativa; derecho al nombre, etc.) no empece la posibilidad de intentarla.

La acción dura, pues, lo que la vida del hijo titular de la misma. Perdura también, según sabemos, cuando el titular haya fallecido después de entablarla o cuando haya fallecido en la menor edad, siempre que, en uno y otro caso, tenga descendencia. ¿Cuál es, en estas hipótesis, el plazo de perduración de la acción? La Compilación no lo señala y es ésta una de sus más importantes lagunas en la regulación del tema que comentamos. Para integrar esta laguna será menester distinguir cada uno de los supuestos: a) fallecimiento posterior a la demanda; en este caso parece que el descendiente continuador de la acción podrá comparecer en el procedimiento, en tanto que no haya caducado la instancia o se haya, de otra manera, puesto fin al proceso; b) fallecimiento durante la menor edad; en este caso, yo me inclinaría, acaso arbitrariamente, por tratar de aplicar por analogía el artículo 118 del Código civil, dictado para el supuesto de reclamación de la legitimación, según el cual, fallecido el hijo durante la menor edad, el plazo para entablar la acción es de cinco años.

(21) V. gr., evitar la caducidad de la instancia, ejercitar derechos sucesorios ya deferidos, etc.

Presupuestos objetivos de la acción: medios de prueba.—El ejercicio de la acción establecida en el artículo 4.º de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña se funda exclusivamente en el hecho físico de la paternidad o de la maternidad cuya declaración se pretende. No es necesaria ninguna otra circunstancia que se superponga o se adicione a la anterior. No es precisa, como en el Código civil, la existencia de escrito indubitado de reconocimiento de la paternidad, ni la existencia de una posesión constante del estado de hijo. No son, pues, aplicables en Cataluña los artículos 135, 136, 137, 140 y 141. El hecho físico de la paternidad o de la maternidad es el único fundamento objetivo de la acción, y este hecho constitutivo podrá probarse por cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho. Los documentos, escritos o actos del demandado podrán tener valor confesorio y, en tal sentido, deberán ser apreciados por el juzgador. Quiere esto decir que tampoco es aplicable en Cataluña la doctrina jurisprudencial surgida en torno a la interpretación de los artículos del Código ya mencionados.

Aplicación de las normas generales sobre acciones relativas al estado civil.—Son, en cambio, aplicables a la acción de filiación establecida en el artículo 4.º de la Compilación catalana las normas generales del ordenamiento jurídico español sobre acciones relativas al estado civil de las personas y, en particular, las de orden procesal (v. gr., artículo 483 L. E. C.), las referentes a su carácter de orden público y a la preceptiva intervención del Ministerio Fiscal (art. 838 L. O. P. J. y artículo 5.º Est. Min. Fiscal), las relativas a la indisponibilidad de la materia sobre la que el pleito recae (art. 1.271 C. c.), a la imposibilidad de transigir sobre ella o de comprometerla en árbitros (artículo 1.814), etc.

Consecuencias jurídicas de la sentencia.—La sentencia pone término al juicio y es eficaz contra terceros, aunque no hayan litigado (cfr. art. 1.252 C. c.). La sentencia que estima la demanda declara la paternidad o la maternidad pretendida e impone al demandado las obligaciones que de tal condición derivan (p. ej., todas las consecuencias de la patria potestad respecto de los hijos naturales; el derecho de alimentos de los ilegítimos, etc.).

La acción es concebida en el texto legal como una acción declarativa: “acción para la declaración judicial”, se dice reiteradamente. Sin embargo, en este punto convendría alguna precisión. La acción tiene carácter declarativo respecto del hecho mismo de la paternidad o de la maternidad. Declara este hecho y deja constancia del mismo. Sin embargo, respecto de las consecuencias ulteriores del hecho declarado, la sentencia puede tener carácter constitutivo o ser una sentencia de condena. Cuando de la declaración deriva un estado civil (el estado de filiación natural) y una relación paterno-filial, la sentencia es el título de atribución del estado y el hecho causante de la relación jurídica paterno-filial, por lo cual, en este aspecto, es constitutiva y no debe tener, con carácter general, efecto retroactivo. Cuando de la declaración de

paternidad deriva un derecho de alimentos, la sentencia impondrá la obligación de prestarlos y tendrá, por ello, el carácter de sentencia de condena, sin efecto retroactivo tampoco. Sin embargo, cuando de la declaración de paternidad o de maternidad deriva un derecho sucesorio (cfr. arts. 125 a 127 y 249 de la Comp.), este derecho debe entenderse existente desde el momento de la apertura de la sucesión —aunque la declaración haya sido posterior a dicha apertura— con todas las consecuencias legales que de ello deban derivarse.

II. LA ACCIÓN PARA IMPUGNAR LA FILIACIÓN

El artículo 5.º de la Compilación establece un régimen jurídico especial para la acción de impugnación de la filiación natural o de cualquier otra ilegítima. Esta acción, dice el artículo 5.º, “corresponde a los que por ella resulten afectados; puede ejercitarse desde que el hijo disfrute de la condición que se impugna, y caduca a los cuatro años”. Queda claro, ya desde el primer momento, que la acción del artículo 5.º tiene por objeto impugnar la “filiación natural o cualquier otra ilegítima” y que, por tanto, el mencionado precepto legal no se aplica a la impugnación de la legitimidad. En materia de impugnación de la legitimidad rigen, pues, en Cataluña los artículos correspondientes del Código civil. Esto sentado, en primer lugar, el problema relativo a cuáles deben ser los supuestos de la filiación que se impugna.

Supuestos de aplicabilidad de la norma.—Tratándose de una filiación natural derivada de un reconocimiento solemne ex arts. 129 y 131 C. c., parece que debe entrar en juego el artículo 5.º de la Compilación con el mismo papel que en el Código tiene el artículo 138. Se impugna, según ello, un reconocimiento irregular o defectuoso: v. gr., el reconocido no es verdadero hijo natural, en el reconocimiento no se han observado las solemnidades legales, etc.

Más difícil es aplicar la acción de impugnación del artículo 5.º a los casos en que la filiación derive de una declaración judicial ex artículo 4. La declaración judicial ha producido, según hemos dicho, el efecto de cosa juzgada *erga omnes*: no sólo entre las partes litigantes, sino también frente a terceros, aunque no hubiesen litigado (cfr. artículo 1.252 C. c.). ¿Significa el artículo 5.º de la Compilación una limitación a la eficacia general de cosa juzgada que tiene la sentencia declarativa de la paternidad o de la maternidad? ¿Significa este artículo que durante un plazo de cuatro años se encuentra pendiente de revisión aquella sentencia? La Compilación no es clara en este punto y ambas soluciones —no se da la acción de impugnación contra una filiación judicialmente declarada; la acción de impugnación permite revisar la sentencia declarativa— son en teoría posibles. La solución del conflicto sólo puede encontrarse por la vía de los principios generales, y éstos ordenan, así parece al menos, la eficacia de cosa juzgada de la sentencia, que se produce incluso para aquellos que no

han litigado. La preceptiva intervención del Ministerio Fiscal es para ello una garantía suficiente e impide replantear judicialmente el problema.

Cabe, finalmente, pensar que la acción del artículo 5.º puede configurarse como una acción de declaración negativa, es decir, cuando, sin existir reconocimiento solemne, ni previa declaración judicial de la filiación, el demandado se encuentra en la posesión real del estado de hijo. La acción entonces, más que impugnar un estado, que en realidad no existe, tiende a declarar la inexistencia jurídica de tal estado. Pero una acción de declaración negativa no parece que pueda estar sometida al régimen del artículo 5.º de la Compilación (v. gr., en punto a caducidad o a legitimación activa para interponerla, etc.), sino que debe seguir las reglas generales del ordenamiento español sobre acciones de declaración del estado civil. Dedúcese de todo ello que el único supuesto claro de aplicación del artículo 5.º es el de impugnación del reconocimiento solemne del hijo natural.

Legitimación.—La legitimación activa se concede a los que “resulten afectados” por la filiación impugnada, expresión semejante, aunque no idéntica, a la del artículo 138, que legitima a todos “aquellos a quienes perjudique”. Ahora bien, ¿quienes son estas personas que “resultan afectadas” por la filiación? En rigor, por la filiación misma afectadas no resultan más que los términos personales de la relación jurídica que la filiación supone, es decir, el padre o la madre y el hijo. Afectadas por las consecuencias de la filiación pueden, sin embargo, resultar otras personas: los legitimarios y los herederos abintestato del padre y los del hijo. Todos ellos podrán, por tanto, interponer la acción.

La legitimación pasiva corresponde siempre al hijo cuya filiación se impugna, bien actúe personalmente o bien lo haga a través de sus representantes legales. Cuando sea el mismo hijo quien ejercite la acción de impugnación, ésta deberá dirigirse contra todos los interesados en la situación impugnada. En todo caso, será parte en el pleito el Ministerio Fiscal.

Plazo de ejercicio.—El artículo 5.º de la Compilación preceptúa que la acción de impugnación caduca a los cuatro años. El plazo es, pues, un plazo de caducidad y su duración cuatro años. Para su cómputo se toma como momento inicial aquel en el cual el hijo hubiere comenzado a disfrutar la filiación impugnada. Excepcionalmente, si fuera el mismo hijo el impugnante, el plazo sólo comenzará a contarse desde que alcance la mayoría de edad. En este sentido, en el Proyecto de Compilación se decía que “la declaración judicial de paternidad o de maternidad que afecta a un menor de edad, puede ser impugnada por este durante los cuatro años siguientes a su mayoría de edad”. La supresión del párrafo transcrito en el texto definitivo de la Compilación no parece que deba entenderse como un cambio de sentido en la regulación de esta materia, sino, al contrario, como algo que no era necesario decir expresamente (cfr. art. 133 C. c.).

Transcurrido el plazo de ejercicio, la acción de impugnación se extingue y la filiación adquiere un valor definitivo e invulnerable.

Causas de impugnación.—El artículo 5.º de la Compilación se ha limitado a establecer la acción de impugnación, marcando, respecto de ella, los presupuestos de legitimación y de plazo de ejercicio, pero no ha señalado, en cambio, cuáles son las causas de impugnación. Se crea, con ello, una laguna legal que puede ocasionar, en la práctica, algunas dificultades en la interpretación y en la aplicación del texto legal. ¿Cuáles son, o cuáles deben ser, las causas que permiten impugnar una filiación al amparo de este artículo 5.º?

Ante todo, es claro que la filiación puede impugnarse con base en una real inexistencia del vínculo paterno-filial. No ha existido el hecho físico de la paternidad. La paternidad y la filiación son sólo aparentes. Aparecen o se presentan como padre e hijo quienes no lo son en realidad. El problema será, en este caso, exclusivamente un problema de prueba, teniendo en cuenta que es al impugnante a quien corresponde probar que la paternidad es supuesta o falsa y no real, y que si es difícil probar la paternidad, mucho más debe serlo probar la no paternidad. En ausencia de un precepto expreso, esta prueba y su apreciación son enteramente libres.

¿Cabe considerar también como causa de impugnación la falta o el defecto de requisitos o de presupuestos legales en el título de atribución de la filiación impugnada, partiendo o admitiendo la realidad de la filiación? Tal sería el caso de la impugnación de un reconocimiento por defectos de forma o por vicios de voluntad. En principio, una impugnación semejante puede caber (cfr. art. 138 del C. c.), pero sus consecuencias en el Derecho catalán son distintas que en el Código civil. En éste, declarada la invalidez del reconocimiento, se rompe y se borra todo nexo entre el padre y el hijo, pero en aquél siempre queda abierto el camino, a pesar de la invalidez del reconocimiento, para la declaración judicial de una filiación que ha quedado previamente probada o confesada.

Como causa de impugnación puede valer también una falta de correspondencia entre el tipo de filiación aparente y el tipo de filiación real, es decir, entre la filiación efectivamente disfrutada y aquella que en rigor corresponda ostentar. Obsérvese que aquí ya no se trata, como en el caso anterior, de una inexistencia del hecho físico de la paternidad, ni de la invalidez del reconocimiento. La paternidad y la filiación existen, pero no se corresponden con el tipo dentro del cual, en realidad, deben ser encasilladas. Cabe, por ejemplo, que figure inscrito y que sea tratado como hijo natural quien en rigor es un hijo ilegítimo en sentido estricto, v. gr., por desconocerse la persona del otro padre; recuérdese que el artículo 130 del C. c. presume natural al hijo reconocido por uno solo de los padres, si el que lo reconoce tenía la capacidad legal necesaria para contraer matrimonio al tiempo de la concepción, pero que esta "presunción de naturalidad" no tiene carácter absoluto, sino que admite prueba en contrario; lo único que ocurre es

que la destrucción de la presunción exige investigar quién sea la persona del otro padre, para lo cual sólo estará legitimado el mismo hijo (cfr. art. 4.º Comp.) y no, en cambio, cualquier otro impugnante de la filiación. Cabe también la situación inversa: que sea tenido por ilegítimo en sentido estricto quien en rigor es hijo natural, v. gr., por existir un error o un conocimiento equivocado acerca de la aptitud de los padres para contraer matrimonio.

Respecto de la impugnación sostenida por el mismo hijo cabe pensar que puede fundarse —sobre todo si la filiación que ostenta le ha sido atribuida sin su consentimiento— en la simple voluntad contraria a dicha filiación, solución que permiten el Código civil (art. 133, 3) y el Proyecto de Compilación (art. 12, 2).

En cambio, el simple perjuicio o desventaja que para el impugnante pueda suponer la atribución de la filiación impugnada (v. gr., merma de derechos sucesorios o de otro tipo) no podrá alegarse como justa causa de la impugnación.

Aplicación de las normas generales sobre acciones relativas al estado civil.—Como señalábramos al hablar de la acción de investigación de la paternidad, también la acción de impugnación del artículo 5.º estará sometida a las normas generales sobre acciones relativas al estado civil de las personas.

Consecuencias jurídicas de la sentencia.—La sentencia, que acoge la acción de impugnación, produce eficacia de cosa juzgada frente a terceros. Además declara la inexistencia de una filiación sólo aparente o putativa. Por ello, se extingue y desonorece el vínculo o la relación familiar existente entre el supuesto, presunto o incluso verdadero padre y el hijo. La declaración, sin embargo, no produce sin más efectos retroactivos, ni determina por sí sola la ineficacia de los actos jurídicos realizados de buena fe con base en la confianza suscitada por la filiación aparente. Se entenderán únicamente como no producidas las adquisiciones de derechos (v. gr., derechos sucesorios) que tuvieran en dicha filiación su título o su causa jurídica.

III. LAS NORMAS DE COLISIÓN

La radical divergencia existente entre el Derecho común y el Derecho catalán, sobre todo en materia de investigación de la paternidad, hace que sea extraordinariamente importante determinar las normas de colisión de ambos ordenamientos, es decir, delimitar cuándo debe aplicarse el Código y cuándo la Compilación. El artículo 14 del Código remite, para resolver el problema, al artículo 9 del mismo Cuerpo legal, que lo deja, en realidad, sin resolver. No se plantea cuestión alguna cuando los interesados —padre e hijo, o demandante y demandado— posean la misma vecindad civil o foral. Queda, en cambio, sin resolver el problema cuando ambos poseen vecindades diferentes. En la doctrina del Derecho internacional privado prepondera la tesis que admite, como criterio para resolver este tipo de colisión, la ley nacio-

nal del padre en todo lo referente a patria potestad y la ley nacional del hijo en todo lo relativo a tutela y guardaduría (22). Pero ninguna de estas soluciones es aplicable a nuestro caso, porque entre el hijo demandante y el padre demandado no hay patria potestad —al menos mientras la filiación no sea declarada, en el supuesto del artículo 4.º, y aunque lo sea, si la filiación es ilegítima en sentido estricto—, ni se trata de un caso de tutela o guardaduría.

¿Debe, pues, atenderse a la vecindad del padre o a la vecindad del hijo para resolver el conflicto? Un criterio de equidad y la consideración, ya apuntada, de que la solución catalana es hoy más conforme con los principios generales del Derecho que la solución del Código civil, nos debería llevar a extender el campo de aplicación de la norma del artículo 4.º de la Compilación, admitiéndola con tal que fuera catalana una de las dos vecindades, la del padre o la del hijo, solución tal vez no rigurosamente lógica, pero sí indudablemente equitativa. El admitirla nos llevaría, a la vez, a otro agudo problema: si podría ser considerado como constitutivo de fraude de ley el hecho de adquirir una vecindad foral catalana con el fin exclusivo de facilitar la acción de filiación, teniendo sobre todo en cuenta que con ello se trata, en nuestra hipótesis, de alcanzar una finalidad esencialmente justa y conforme a los principios generales del Derecho.

(22) LASALA, *Sistema español de Derecho civil internacional e interregional*, págs. 145 y sigs. CASTÁN, *Derecho civil español común y foral*, tomo 5.º, vol. 2.º, págs. 384 y sigs.

