

Por último, cuando ya consta en el Registro la filiación paterna de otro varón distinto del marido, el autor propugna la inscripción del reconocimiento materno aunque esté vigente la presunción de paternidad del marido y a pesar de lo que dijo la Circular de 1981, en atención al principio de la verdad biológica; y respecto a la paternidad, la solución más apropiada parece ser la de conservar la paternidad inscrita en el Registro, a la vista de las resoluciones de 7 de enero y 26 de mayo de 1987. Juan Pozo extrae dos importantes conclusiones (descartando la aparente contradicción entre la resolución de 5 de marzo de 1986, que daba primacía a la presunción de paternidad sobre el reconocimiento, y la de 7 de enero de 1987, que daba primacía al Registro): se debe dar primacía absoluta a la inscripción en el Registro Civil, y, en defecto de inscripción, vigente la presunción de paternidad del marido, la madre casada no puede reconocer a su hijo como no matrimonial, sino que en el Registro debe figurar la paternidad del marido.

De las observaciones finales del autor, cabe destacar que, si la presunción de paternidad no se destruye, el hijo de madre casada será inscrito como hijo matrimonial, ya tenga o no la posesión de estado de tal filiación, ya se inscriba dentro o fuera de plazo. Solución correcta si no hay acuerdo de los cónyuges sobre la filiación del nacido, pues si lo hay debería admitirse la inscripción de la filiación como no matrimonial, a pesar de los graves obstáculos legales. Juan Pozo apunta, teniendo en cuenta la práctica registral, que para inscribir la filiación no matrimonial, cuando los cónyuges *están de acuerdo y el verdadero padre está dispuesto a reconocer a su hijo*, lo mejor es que el padre reconozca primero, y una vez que conste en el Registro como hijo no matrimonial, que la madre le reconozca (solución similar a la mantenida por algunos autores italianos). Superado el obstáculo de que la Circular no permite en estos casos la inscripción del reconocimiento materno, «se habrá conseguido un cómodo camino para que una filiación pacífica en la realidad social se convierta “pacíficamente” en una filiación oficial».

M.<sup>a</sup> SUSANA QUICIOS MOLINA  
Becaria de la Universidad Autónoma de Madrid

**POZO VILCHES, Juan: *El reconocimiento de la filiación. Sus requisitos complementarios*, Madrid, 1993, Ed. Estudios Trivium Civil, 183 pp.**

El hilo conductor de toda la obra es el estudio de cómo intervienen los criterios de la verdad biológica, el interés del reconocido y la autonomía de la voluntad en la determinación extrajudicial de la filiación no matrimonial por reconocimiento (sin olvidar los muchos problemas puntuales que en materia de reconocimiento siempre se plantean y a los que el autor

trata de dar solución). Se estructura teniendo en cuenta al sujeto reconocido: mayor de edad, menor de edad y ya fallecido. Como introducción, cabe destacar que el reconocimiento depende exclusivamente de la voluntad de su autor, y aunque podría pensarse que la verdad biológica se garantiza con los requisitos de los arts. 123, 124 y 126, la cuestión no es tan sencilla, pues el principio de la verdad biológica converge en nuestro Derecho con otros como la voluntad del reconocido, el presunto interés del mismo, la voluntad o el presunto interés de los sujetos afectados por el reconocimiento, la verdad sociológica o la estabilidad del estado civil y familiar.

*Reconocimiento del mayor de edad.* Después de estudiar qué criterios de los tres mencionados prevalecen en las legislaciones de Italia, Portugal, Alemania, Francia y Suiza, Juan Pozo señala que el consentimiento del hijo mayor de edad, que exige el art. 123 Cc, no garantiza la verdad biológica. Lo que se aprecia es un exceso de voluntarismo, pues, mientras que el reconocimiento depende exclusivamente de la voluntad de su autor, la eficacia del mismo depende exclusivamente de la voluntad del hijo mayor de edad. En el ámbito extrajudicial, el Código ha relegado el principio de la verdad biológica por el interés del hijo, también digno de protección pero alcanzable sin perjudicar a la verdad biológica. El equilibrio se habría conseguido si se hubiera permitido al padre acudir siempre a la vía judicial en reclamación de su paternidad cuando el hijo no consintiese el reconocimiento (lo que ha previsto la Ley catalana, también para los reconocimientos de menores o incapaces). Si no hay posesión de estado, la verdad jurídica y la verdad biológica no coincidirán por la voluntad del hijo, que prevalecerá sobre la verdad biológica; algo que ha tratado de paliar el Tribunal Supremo en los últimos años permitiendo ejercitar las acciones de reclamación y mixta con independencia de la existencia o no de posesión de estado.

*Reconocimiento del menor de edad o incapaz.* El representante legal no está obligado a prestar su consentimiento ni cuando el reconocimiento sea coincidente con la verdad biológica, ni cuando sea conveniente a los intereses del menor o incapaz, ni cuando coincidan ambas circunstancias; lo que es criticable desde el punto de vista de la verdad biológica. En conclusión, para nuestro Derecho, «sólo se es el padre, en vía extrajudicial, si así lo deciden otros sujetos».

Estudia el autor el problemático tema de los reconocimientos bilaterales existiendo posesión de estado. La solución que da la DGRN (basta el consentimiento que preste cada uno de los progenitores al reconocimiento efectuado por el otro) se basa, a la vista de las resoluciones de 8 de marzo de 1982, 21 de julio y 22 de julio de 1988, 3 de noviembre de 1989, 3 de febrero de 1990 y 28 de octubre de 1991, en la existencia de posesión de estado con respecto a ambos progenitores, otorgándole un peligroso valor por las posibles interpretaciones que cabe deducir.

Después de repasar la función del Ministerio Fiscal en relación al consentimiento del reconocimiento (resoluciones de la DGRN de 2 de marzo

de 1982, 11 de noviembre de 1987, 13 de abril y 19 de mayo de 1988, 3 de noviembre de 1989, 3 de febrero y 18 de abril de 1990), el *añttõr* llega a las siguientes conclusiones. Si se trata de un reconocimiento bilateral y simultáneo de ambos progenitores, conforme con la posesión de estado, basta el consentimiento que cada uno de ellos preste al reconocimiento del otro, aunque el Ministerio Fiscal se haya opuesto. El reconocimiento bilateral y simultáneo de ambos progenitores, sin que exista posesión de estado, debe consentirlo el representante legal (o el Ministerio Fiscal, en su caso). El reconocimiento unilateral, exista o no posesión de estado, debe consentirlo el representante legal, y si no existe o no puede prestarlo, basta que consienta el Ministerio Fiscal (su decisión estará determinada por el posible interés del hijo, aunque no debería consentirlo si duda sobre la veracidad del reconocimiento).

El consentimiento del representante legal y la aprobación judicial no son alternativas excluyentes, sino que existe una preferencia entre ambas opciones. La intervención judicial sólo debe ser subsidiaria (en igual sentido, las resoluciones de la DGRN de 19 de mayo de 1988 y 3 de febrero de 1990), antes debe acudir al representante legal, que estará más cerca de la verdad biológica (al ser normalmente el otro progenitor) y de los intereses del hijo (por su relación directa con el menor o incapaz). En cuanto a los criterios posibles a tener en cuenta por el Juez, se puede conjugar debidamente la verdad biológica, como fundamento del sistema, con el interés del hijo, fundamento de la intervención judicial. El Juez debería, en primer lugar, considerar si el reconocimiento puede responder o no a la verdad biológica (la concurrencia de los hechos que se mencionan en el art. 135 Cc pueden permitirle deducir que la paternidad ha sido, al menos, posible); una vez convencido de que el reconocimiento puede responder a la verdad biológica, deberá considerar si también es conveniente para el reconocido, valorando sus intereses morales, psicológicos y sociológicos, más que los patrimoniales, teniendo en cuenta que todo reconocimiento verdadero responde, en principio, al interés del hijo.

El único reconocimiento paterno de menor de edad o incapaz que no va a necesitar de ningún requisito complementario para tener eficacia, sin peligro de que puedan ser suspendidos sus efectos, va a ser el reconocimiento testamentario. Realiza un estudio en profundidad de la doctrina de la DGRN acerca de dicho reconocimiento y de los requisitos para su eficacia tras la reforma del Código de 1981, que lleva a la reforma del Reglamento del Registro civil de 1986. Las conclusiones que extrae Juan Pozo del nuevo art. 188 RRC son tres: no será necesario el consentimiento del representante legal ni la aprobación judicial cuando el reconocimiento se haya hecho en testamento y se acredite la defunción de su autor; si se pretende que el reconocimiento testamentario tenga eficacia antes del fallecimiento de su autor, serán necesarios esos requisitos complementarios, como si se tratase de un reconocimiento realizado en escritura pública; y, por último, al reconocimiento testamentario, ya se pretenda su eficacia antes o después del

fallecimiento de su autor, no le afecta el derecho de suspensión de la inscripción de paternidad concedido a la madre. El trato privilegiado concedido a este reconocimiento no se debe a que coincidirá en la mayoría de los casos con la verdad biológica. En los reconocimientos testamentarios de menores o incapaces, eficaces a la muerte del reconocedor, la voluntad del testador adquiere una importancia fundamental, mientras que la verdad biológica queda relegada a un segundo plano, y el interés del hijo se presume que queda protegido al no causarle el reconocimiento perjuicios. En cambio, en el reconocimiento testamentario de un hijo mayor de edad, la voluntad del reconocido es lo más importante. Las voluntades del autor del reconocimiento y del reconocido sostienen los pilares del sistema, voluntades que no son una garantía absoluta de la verdad biológica. Concluye que las soluciones coherentes que debería haber adoptado el legislador son: o haber suprimido el trato privilegiado concedido al reconocimiento testamentario, o haber concedido un trato privilegiado al reconocimiento testamentario en general, una vez acreditado el fallecimiento de su autor, y no sólo en el caso de que se refiera a un menor de edad o incapaz.

El legislador favorece y fomenta los reconocimientos efectuados dentro del plazo establecido para practicar la inscripción del nacimiento, coincidentes con el interés del hijo y la verdad biológica. El derecho de suspensión de la madre aparentemente tiene un doble fundamento: la verdad biológica y el interés del hijo. Sin embargo, ninguno se protege, suponiendo un trato discriminatorio con respecto al padre y a la filiación matrimonial, y careciendo de fundamento. En cuanto a la confirmación de la inscripción, el Juez debe acordarla si el reconocimiento parece coincidente con la verdad biológica y responde a los intereses del hijo.

*Reconocimiento del ya fallecido.* El fundamento se encuentra exclusivamente en el interés de los descendientes del hijo —ni en la verdad biológica ni en el interés del hijo reconocido— volviendo a cuestionarse si los representantes legales de los descendientes menores o incapaces están facultados para decidir cuándo el reconocimiento es conveniente o no. La crítica que cabe hacer al sistema del Código, en atención al principio de la verdad biológica, es que se debería haber permitido que el reconocimiento del hijo premuerto determinase la filiación, haya dejado o no descendientes, pero sin que su autor pueda beneficiarse de tal determinación. Con esta solución se protegerían la presunta verdad biológica y el presunto interés de los descendientes, a la vez que se solucionaría el problema de si deben atribuirse o no derechos al reconocedor sobre la herencia del hijo fallecido (algo que no soluciona el Código). El reconocimiento deben consentirlo todos los descendientes, entre otras razones, porque, de aceptarse los consentimientos individuales, se rompería la unidad familiar y supondría una negación biológica (el reconocedor sería padre del hijo premuerto a efectos de los descendientes que han consentido el reconocimiento y no a efectos de los que no lo han consentido).

En conclusión, la crítica que, desde el punto de vista de la verdad biológica, realiza Juan Pozo es que los requisitos complementarios suponen, en la mayoría de los casos, una perturbación para constatar la realidad de la generación, y, aunque han sido establecidos en atención al interés de los sujetos más afectados por la determinación de la filiación, sólo en el caso de que el hijo sea mayor de edad se cumple dicha finalidad. La verdad biológica tiene un papel muy limitado en dicha determinación, siendo sustituida por la voluntad de los interesados en el ámbito extrajudicial y por la verdad sociológica en el judicial.

M.<sup>a</sup> SUSANA QUICIOS MOLINA  
Becaria de la Universidad Autónoma de Madrid

**SALVADOR CODERCH, Pablo: *El derecho de la libertad*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, 161 pp.**

Dos objetivos animan el último trabajo de Pablo Salvador, uno señalado al principio del texto y otro en las páginas centrales. El primero consiste en demostrar que las dos premisas mantenidas hasta el momento por la doctrina dominante en materia de libertad de expresión ya no son sostenibles: a) La diferenciación entre dichos y hechos mediante la tutela privilegiada de la expresión propiamente dicha. b) El discurso protegido con mayor frecuencia es el del disidente político. Al estudio de ambas premisas dedica los capítulos que llevan por título «El discurso del disidente: dichos y hechos» y «Disidentes y periodistas». El segundo objetivo perseguido por el autor radica en el análisis minucioso de todas las resoluciones del Tribunal Constitucional del trienio 1990-93 sobre libertad de expresión.

El capítulo primero, como se ha indicado, examina las sentencias norteamericanas y españolas referidas a un conjunto de comportamientos materiales distintos al discurso *strictu sensu* (quema de banderas, quema de cruces, lenguaje del odio); con el fin de concluir que en la actualidad la tutela recae ante todo sobre el contenido expresivo, siendo indiferente que se trate de dichos o hechos. Respecto a la quema de banderas, nuestro Tribunal Constitucional ha otorgado el amparo a los disidentes con gran cautela, sin abordar directamente el verdadero problema planteado por esta protesta política. Sin duda actúa condicionado por una jurisprudencia penal reciente que ha optado por sancionar con penas privativas de libertad la quema de banderas. Alaba el autor la prudencia del Constitucional en la resolución de este tipo de conflictos, en los cuales no es recomendable bajo ningún concepto la extracción de una regla general aplicable al conjunto de supuestos reconducibles a la categoría de discursos simbólicos. Así, diverso a la quema de banderas es la quema de cruces u otros símbolos; ya