

Los reconocimientos de complacencia (Con ocasión de unas sentencias recientes)

FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ

I. INTRODUCCIÓN. PROBLEMAS QUE PLANTEAN ESTOS RECONOCIMIENTOS

Recientes sentencias del Tribunal Supremo (seis, al menos, entre mayo y julio de 2004) y alguna de Audiencias Provinciales, han vuelto a poner de actualidad los reconocimientos de complacencia, no sólo por notorios desacuerdos entre aquéllas sino porque aluden directamente a las dificultades de algunas cuestiones relacionadas con esos reconocimientos. Ya antes de éstas, la STS de 26 de noviembre de 2001 dijo que «ni la doctrina ni la jurisprudencia han interpretado pacíficamente los criterios de impugnación de los reconocimientos de complacencia» (y tiene razón)¹; y una curiosa sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 2.^a) de 14 de julio de 2003 hace un planteamiento teórico –aunque parcial en la perspectiva que adopta– acerca de la naturaleza de esos reconocimientos y su impugnación, y habla también de que «[el reconocimiento de complacencia] tiene una difícil subsunción dentro de las normas que gobiernan la impugnación de la paternidad».

Los desacuerdos aludidos en sentencias varias que tendré ocasión de examinar se refieren, sobre todo, a reconocimientos de complacencia seguidos o precedidos de matrimonio, con lo que determinan filiación matrimonial (art. 119 CC). No obstante su proximidad –algunas sentencias, con pocos días de distancia entre ellas, y dos del mismo día–, no se ponen de acuerdo en el tipo de acción adecuada para la impugnación y las normas aplicables: unas

¹ Cfr. la crítica de J. R. GARCÍA VICENTE a ese respecto en su comentario a esa sentencia, en *CCJC*, núm. 59 (2002), p. 585.

veces se trata de impugnación del reconocimiento y otras de la filiación; en ocasiones se apoyan directamente en el artículo 140 CC, prescindiendo del artículo 119; otras excluyen el artículo 140, desplazado por el 119 y 136 y siguientes CC; en algunas se apela al artículo 138, relacionado con el 140 o con el 141; hay desacuerdos también en cuanto a caducidad y otros extremos.

En cambio, cuando el reconocimiento de complacencia determina filiación no matrimonial la cuestión es menos controvertida: la norma aplicable es sólo el artículo 140 CC, y no ha lugar al 141 (que las partes litigantes o los tribunales inferiores a veces invocaron); pero persiste la confusión entre impugnación de la filiación o de su título de determinación.

La STS de 26 de noviembre de 2001, en el pasaje citado, alude sólo a dificultades en relación con la impugnación de estos reconocimientos mendaces, en que su autor es consciente de que no es progenitor del reconocido. En realidad, los problemas son anteriores a ese momento jurídico y de más envergadura. Lo que ocurre es que todos ellos hacen crisis con ocasión de la impugnación, y es entonces cuando la doctrina y los tribunales se preguntan por la naturaleza y otros aspectos de esos reconocimientos: es decir, si el reconocimiento es nulo de pleno derecho, si es simulado o es anulable; y, en consecuencia, se discute acerca de la acción procedente para su impugnación por esa causa y normas aplicables (ya que el CC nada dice al respecto); y se ha cuestionado si cabe o no la impugnación del reconocimiento de complacencia (que algunos niegan con argumentos varios). Hay, paralelamente, cuestiones de caducidad de la acción impugnatoria, caducidad invocada o apreciada que a veces es sólo pantalla tras la que se esconde alguno de los problemas de fondo apuntados, que importa más.

Por si fueren pocos, al lado de los sustantivos aparecen también problemas procesales, que han aflorado en las sentencias recaídas al respecto: los de compatibilidad de distintas acciones impugnatorias (entre ellas las de los arts. 140 y 141 CC), vinculación de la norma invocada por el impugnante a efectos de congruencia de la sentencia, casos de incongruencia omisiva, etc.

Aun hay otras cuestiones importantes que esa jurisprudencia no ha detectado, pero son verosímiles en su presentación práctica: posibilidad de conflictos de paternidad, posibilidad también de que algunas de esas conductas puedan quedar tipificadas penalmente (delito contra el estado civil de las personas: cfr. art. 401 CP), consecuencias del triunfo de la impugnación para el hijo (alimentos, indemnización del perjuicio moral). Y en el terreno de los principios, el del interés del menor, objeto este último a veces de manipulaciones interesadas de quienes debieran pensar más en él, y sin

otro protagonismo del hijo que encontrarse con un padre que no lo es, y luego sin él con la misma arbitrariedad.

Todo eso hace de los reconocimientos de complacencia una de las cuestiones más interesantes hoy entre las muchas implicadas en la filiación por naturaleza. Los numerosos problemas apuntados, que multiplican más que suman las cuestiones jurídicas debatidas o irresueltas, adquieren notable relevancia vivencial y práctica y ponen de manifiesto algunas deficiencias del régimen de la filiación en el CC que habían pasado un tanto desapercibidas. No deja de sorprender, sin embargo, la poca atención que hasta hace muy poco² ha dispensado a esos reconocimientos la doctrina española, donde no contamos con ninguna monografía a ellos dedicada (la hay en otros países)³ y donde las relativas al reconocimiento o la filiación apenas los nombran o abordan sus problemas (sólo lateral o indirectamente aludidos, cuando ha lugar). Tienen, en todo caso, más enjundia de lo que parece y, desde luego, de lo que puedo abordar yo en este trabajo, que sólo pretende explorar sus principales cuestiones al hilo de la jurisprudencia a que me referí al principio, causa próxima de las reflexiones que siguen.

II. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN. DISFUNCIONES QUE DE ELLA DERIVAN

1. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y SUS LÍMITES EN LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN

1.1 La cuestión de fondo

De cuanto antecede se infiere –como ya habrá entendido quien leyere– que al lado y tras las cuestiones apuntadas hay otras subyacentes no menos importantes: a) fácticas y sociales unas, como es el

² El autor citado, GARCÍA VICENTE, se ocupó de la cuestión en el comentario aludido. La prof. GETE-ALONSO la abordó antes en su trabajo «Reconocimiento de complacencia; impugnación de la filiación e impugnación del reconocimiento (a propósito de la STSJC de 16 de diciembre de 1997)», en *Tribunal*, 1997-III, pp. 33 ss. (46 ss.). Muy recientemente (redactado ya prácticamente este trabajo) han aparecido los comentarios de GARCÍA VICENTE a la STS de 12 de julio de 2004, y de QUIROS MOLINA a la de 14 de julio de 2004, en *CCJC*, núm. 67 (enero-abril 2005), pp. 437 ss., y 454 ss., respectivamente, que abordan también aquella cuestión, objeto de tales resoluciones.

³ Tal, la de André GOGUEY, *Les reconnaissances et légitimations de complaisance*, París, 1959. La doctrina francesa es la que ha prestado más atención a esta cuestión, tanto en obras generales como en monografías (M. J. GEBLER, *Le droit français de la filiation et la vérité*, París, 1970) y trabajos sobre cuestiones próximas (por ejemplo, M. VERON, «Volonté de père et reconnaissance d'enfant», *RTDrCiv*, 1967-III, pp. 521 ss.). Uno de los primeros fue el de Jean SAVATIER, «Les légitimations de complaisance», *Dalloz*, 1950, Chron., pp. 9 ss.

gran incremento de reconocimientos de complacencia (e impugnaciones de los mismos) en las últimas décadas, y los móviles correspondientes, muy variados, y a veces ilícitos; *b*) meramente jurídicas otras: el amplio espacio dejado a la voluntad individual en la determinación extrajudicial de la filiación no matrimonial, la desproporción entre los pocos requisitos para determinar por ese procedimiento la filiación y los muchos y graves efectos que de ésta derivan, el descontrol legal en el establecimiento de la filiación, que deja abierta la puerta al fraude, y un largo etcétera.

De todo ello se puede colegir que en el aspecto jurídico, normativo, la causa principal de todos los problemas derivados de los reconocimientos de complacencia –lo tengo dicho en alguna otra ocasión– es el excesivo margen dejado a la autonomía de la voluntad en la determinación extrajudicial de la filiación (sobre todo, de la no matrimonial); lo demás son algunas de sus consecuencias.

En efecto. Frente al principio de veracidad que informa la concepción de la filiación en nuestro sistema jurídico y, con más claridad, en cuanto al régimen de determinación judicial de la filiación, hay una concepción estrictamente voluntarista del reconocimiento, no sujeto, prácticamente, a control alguno –sólo en casos excepcionales, a que aludiré, por los Encargados del Registro Civil–; y si ello era explicable en otro tiempo y bajo otra idea general de la filiación (criterios individualistas y formalistas a partir del presupuesto de la dificultad de prueba de la paternidad y del principio de gran restricción de la investigación judicial de la filiación), y era comprensible entonces que no se exigiera ningún requisito objetivo para el reconocimiento, por razones de política legislativa –dar las máximas facilidades para establecer la filiación, cuando era infrecuente hacerlo y estaba casi vedada la reclamación judicial–, eso no resulta hoy tan justificado ni comprensible bajo una nueva realidad y sensibilidad social y un marco constitucional y normativo muy distintos.

Esa concepción de la filiación y modo de determinación de la no matrimonial procede del Derecho francés, en el que, por sus propios precedentes (siglo XVIII, sobre todo), el *Code Civil* en su redacción de 1804 partía de la idea de que la filiación natural (terminología de entonces, que mantiene) no debía ser impuesta al padre o a la madre: sólo podía proceder de un acto voluntario, el reconocimiento, por medio del cual su autor confesaba su paternidad o su maternidad respecto del reconocido y expresaba su intención de aceptar las cargas que ello acarrearía⁴. Ese principio, que

⁴ Cfr. GHESTIN-HAUSER-HUET WEILLER, *Traité de Droit Civil. La famille*, París, 1993, p. 491.

desde el primer momento admitió una excepción para la filiación materna (en defecto de reconocimiento, la maternidad podía ser reclamada judicialmente), era absoluto en cuanto a la filiación paterna hasta la reforma de 1912 que autorizó la *action en recherche de paternité*⁵.

La conocida influencia del *Code* en esta materia trajo a nuestro Derecho (CC de 1889) tales ideas y concepción, de las que la reforma de la filiación de 1981 no ha sabido desprenderse, y hoy, además de anacrónicas, crean serios problemas. A fines del siglo XIX, incluso adentrado el siglo XX, cuando sólo atribuían cargas al reconecedor, reconocía un hijo prácticamente sólo quien se creía progenitor, y los reconocimientos de complacencia eran relativamente excepcionales y no merecía la pena ponerles demasiados inconvenientes, sino propiciar la determinación de la filiación –muy limitada en vía judicial–. Cuando se producían eran casos atípicos, anormales, en el marco de un sistema relativamente coherente (en su concepción de la filiación) de determinación extrajudicial de la misma. Mas aquella situación y concepción han cambiado profundamente después de 1978, y esta institución se rige hoy por presupuestos fácticos y sociales y principios jurídicos completamente distintos: frente a concepción formalista de la filiación, concepción realista (principio de veracidad: artículo 39.2 CE y jurisprudencia bien consolidada); frente a ignorancia y dificultad de prueba, facilidad y seguridad de la misma; frente a limitación en la reclamación judicial, amplia apertura actual. Bajo este nuevo sistema jurídico postconstitucional aquella incontrolada facilidad para reconocer es perfectamente incongruente no sólo con los mencionados principios y nuevas realidades sociales, sino dentro del propio régimen legal de la filiación, donde la determinación extrajudicial se mueve todavía según esquemas formales y voluntaristas muy alejados de los que presiden la institución y la determinación judicial de la filiación, que buscan la verdad biológica siempre que sea posible.

1.2 Límites de la autonomía de la voluntad en la determinación de la filiación

Llegados a este punto, y dados los problemas que crea, parece obligado preguntarse: ¿hasta dónde puede llegar la autonomía de la

⁵ Incluso después de esa ley de 1912, el reconocimiento voluntario continuó siendo en Francia el único medio de establecer la filiación natural al margen del proceso; no se concedía ningún valor probatorio al acta de nacimiento ni a la posesión de estado de hijo natural, que tan amplio juego ha dado luego. Ese sistema se mantuvo esencialmente por la ley de 1972.

voluntad en la determinación de la filiación?; ¿cuáles son los límites de la misma en esta materia?; ¿cabe someterla a algún control?

Aunque tales preguntas y esa cuestión⁶, de gran calado, requerirían un examen más general y detenido, que no es posible aquí, creo que a los solos efectos que ahora interesan cabe hacer estas afirmaciones:

a) La autonomía de la voluntad es propia y particularmente adecuada a las relaciones jurídicas e intereses disponibles; muy poco apta, en cambio, en el ámbito de la filiación, dada no sólo la indisponibilidad de la misma y del estado civil⁷ sino de la cualidad personal del hijo, inherente y estrictamente vinculada a valores y derechos fundamentales de la persona⁸;

b) La autonomía privada (autorregulación de intereses) debe ser compatible y particularmente respetuosa, en materia de filiación, con otros principios generales que informan la institución –veracidad, interés del menor, estabilidad e indisponibilidad del estado civil– y con los valores eminentes que presiden nuestro ordenamiento jurídico (dignidad de la persona, y derivados): para evitar riesgos y excesos que los pongan en peligro debe haber un control público de aquella autonomía, no por controvertido menos necesario;

c) Los límites de la autonomía de la voluntad (hasta donde pueda así llamarse y llegar) son aquí los generales (art. 1255 CC): la ley (poco explícita), la moral (social) y el orden público –configurado éste, sustancialmente, por el sistema de valores superiores y reglas básicas del ordenamiento jurídico en el momento actual,

⁶ Sobre esta cuestión –tratada, inevitablemente, en cualquier obra general de Derecho de familia–, véase, por lo que aquí concierne, y todavía en un plano general, Díez-PICAZO, «El negocio jurídico de Derecho de familia», *RGLJ*, 1962, pp. 171 ss.; y *Familia y Derecho*, Madrid (Civitas), 1984; LACRUZ BERDEJO, «Un nuevo contractualismo en el Derecho de familia», *La Ley*, 1982, pp. 727 ss. En relación con la filiación, cfr. GARCÍA VICENTE, «Los principios del Derecho de las acciones de filiación», *Aranzadi Civil*, 2004 (5), pp. 24-26 –es uno de los pocos autores que han dedicado atención a la cuestión en este ámbito concreto–. En otro contexto (más patrimonial), DE CASTRO, «Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad», *ADC*, 1982, pp. 987 ss. (en particular, pp. 1021 ss., y 1029 ss.). Aun en el mismo terreno (eminentemente patrimonial), es útil la lectura de Werner FLUME, *El negocio jurídico*, trad. de Miquel González y Gómez Calle, Madrid, 1998, pp. 28 ss.

⁷ Véase lo que dijo la STS de 28 de noviembre de 1992 a este respecto: «[...] es de resaltar que las cuestiones relativas a la filiación, matrimonial o no matrimonial, son cuestiones de orden público y quedan sustraídas, en principio, a la autonomía de la voluntad (art. 1814 CC), que sólo puede desplegar su eficacia dentro de los límites excepcionales que en cada caso marca la ley, por lo que carecen de trascendencia a los efectos ahora contemplados todas las declaraciones de la madre en aquellos procesos sobre la filiación de su hija». Esa es la línea general de nuestra jurisprudencia.

⁸ Cfr. GOGUEY, *op. cit.*, pp. 195 ss., y Ugo MAJELLO, *Filiazione naturale e legittimazione*, Bolonia-Roma, 1982, p. 28.

presididos por los principios constitucionales (aquí, sobre todo, los de los arts. 10, 14 y 39)–, entendidos o interpretados esos límites más ampliamente (y más restrictiva la autonomía de la voluntad) que en materia patrimonial por ser indisponibles los intereses afectados e imperativas las normas que los disciplinan (su función organizativa de la vida social no puede verse desbordada o desnaturalizada en su propia finalidad por la posible arbitrariedad de los interesados); y

d) En la determinación de la filiación la voluntad individual puede llegar hasta donde pueden hacerlo los tribunales en la declaración judicial (positiva o negativa) de la filiación (también medio de determinación de la misma), no más allá, respetando en todo caso el conjunto de reglas cardinales y valores cuyo desconocimiento desvirtuaría su régimen legal: estoy aludiendo, sobre todo, a la indisponibilidad de las acciones de filiación en el ámbito judicial (art. 751.1 LEC) y al principio de veracidad, que exige adecuar la filiación legal a la biológica en cuanto sea posible, como han expresado el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo en muchas sentencias (cfr., entre las más próximas, las SSTs de 27 de mayo de 2004 y 12 de julio de 2004, relativas precisamente a reconocimientos de complacencia).

Si de ese plano general pasamos al más concreto del reconocimiento de la filiación, hay que relacionar los límites de la autonomía de la voluntad de su autor con aquellos parámetros normativos y con la propia idea de la institución. Debe tenerse en cuenta que el reconocimiento es un título de determinación de la filiación, de establecimiento legal de una filiación que el ordenamiento presume o supone que biológicamente existe, no una creación artificial a partir de una realidad inexistente. Se trata de dar vida y realidad jurídica a algo que no aparecía antes en esa realidad o mundo legal, pero que estaba ahí (relación biológica), ya que la filiación jurídica *por naturaleza* no es creada *ex novo*, sino constatada a efectos legales. Se trata de dejarla establecida –hoy mucho más fácil y seguro que otrora– o determinada legalmente, pero en la realidad prejurídica existía ya (cfr. art. 112 CC). Por tanto, el reconocedor no crea nada ni puede inventar la filiación por naturaleza, porque no es una enteleguía o ficción; puede equivocarse (reconocimiento inexacto), como los tribunales en su valoración y decisión; pero no cabe el reconocimiento conscientemente mendaz, creando una filiación conocidamente irreal.

Resulta, así, en fin, que por afectar el reconocimiento a una situación prejurídica de que parte, y a ámbito y materia jurídicamente indisponible, la discrecionalidad del acto del reconocedor

está vinculada a la veracidad o verosimilitud del hecho, de acuerdo con la función propia del reconocimiento de determinar (constatar jurídicamente la existencia de) la filiación⁹. En ese terreno deben estar sus límites, y a él, paralelamente, alcanzar su control.

2. CONSECUENCIAS DE LA EXCESIVA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y DE LOS RECONOCIMIENTOS DE COMPLACENCIA

Ese excesivo margen dejado a la voluntad individual para la determinación de la filiación, de que es exponente máximo y específico el reconocimiento de complacencia, tiene muy amplio alcance y comporta graves consecuencias, en los que creo que no ha reparado el legislador ni han ponderado suficientemente los comentaristas. He aquí uno y otras –que me limito a apuntar sucintamente ahora–:

a) El reconocimiento de complacencia subvierte, ya de entrada, la idea inicial de filiación por naturaleza –otra cosa es la adopción– y el concepto mismo de reconocimiento. Es valor entendido (y aceptado, inevitablemente) que no siempre coinciden filiación jurídica y filiación biológica (múltiples supuestos y causas que no es preciso recordar, algunas de ellas también superadas), de lo que es ejemplo el reconocimiento objetivamente inexacto. Pero lo grave en nuestro caso (reconocimientos de complacencia) es que la permisividad legal y autonomía de la voluntad para crear la relación jurídica de filiación se traduce en la consagración institucionalizada *a priori* de la no coincidencia, comporta la autorización legal directa y consciente de una filiación jurídica sabiendo que no hay relación biológica, en contra de la propia idea de filiación (por naturaleza).

b) La abierta posibilidad de los reconocimientos de complacencia, sin control alguno –la exigencia de ciertos consentimientos complementarios y aun de las aprobaciones judiciales, tal como están concebidos y funcionan en la realidad, no es verdadero control–, supone el abrir la puerta al engaño y la mentira y, de ahí, al fraude, más grave y trascendente en materia de orden público (estado civil de las personas), tantas veces invocado a otros efectos con menos motivo. Crea también una no menos seria inseguridad jurídica en cuanto al estado de filiación del reconocido, ya que ese reconocimiento, aun formalmente irrevocable, en la práctica per-

⁹ Véase U. MAJELLO, *op. cit.*, p. 29.

mite al reconocedor dejarlo sin efecto a voluntad (y no le resulta difícil, pues sabe que no es progenitor) dada la posibilidad, que los reconocedores de complacencia no desaprovechan, de impugnación de la filiación resultante en condiciones (acción, legitimación, plazos) mal definidas legalmente para este caso. Esa inseguridad jurídica y la proximidad a la revocación ha llevado a algunos tribunales a dudar de o negar directamente la posibilidad de impugnación del reconocimiento de complacencia por su autor.

c) Por ese conducto (fraude) el reconocimiento de complacencia permite eludir las normas (también imperativas) relativas a la adopción, que es la institución legal e idónea para crear una relación jurídica de filiación sin la relación biológica correspondiente. Esta es la consecuencia más grave. Tal elusión no tendría tanta importancia si fuera sólo de los requisitos formales, pero sí la tiene, en cambio, en cuanto al control judicial de la misma en lo que respecta a prohibiciones (art. 175.1 CC), idoneidad del adoptante, consentimientos (incluido el del propio hijo a partir de los doce años) y asentimientos, audiencias de ciertas personas y del adoptando cuando éste no deba consentirla, y la de la preservación del interés del hijo; sin que sea argumento suficiente el de la menor dificultad del reconocimiento frente a la adopción, muy facilitada ahora ésta para el marido de la madre (cfr. art. 176 CC). Con el reconocimiento elude aquél también la irrevocabilidad de la adopción (porque sabe que podrá impugnar la filiación), y, en su caso, la extinción y la exclusión a que se refieren los artículos 179 y 180 CC, y demás garantías (entre otras, las que afectan al verdadero progenitor). Graves consecuencias todas ellas –insisto–, en general desapercibidas, no obstante la infracción directa o indirecta de importantes normas de *ius cogens*¹⁰.

d) Los reconocimientos de complacencia pueden originar conflictos de paternidad específicos: por ejemplo, entre el reconocedor mendaz y el progenitor biológico (sea matrimonial o no matrimonial), que puede situar a éste en dificultades para establecer su verdadera paternidad (por problemas de legitimación cuando no tenga posesión de estado), y en el caso de reconocimientos sucesivos, si el auténtico padre no ha inscrito en el Registro Civil su reconocimiento (por retraso, por oposición de la madre, por no aprobación judicial), y luego sobreviene un reconocimiento de

¹⁰ Esa es la razón que ha llevado al legislador francés a añadir un párrafo al artículo 339 del *Code* (que en el primero dice que el reconocimiento puede ser impugnado por todos los que tengan interés en ello, incluido su propio autor): legitima al Ministerio público a impugnarlo «*lorsque la reconnaissance est effectuée en fraude des règles régissant l'adoption*» (redacc. ley 96-604, de 5 de julio de 1996).

complacencia consentido por esa misma madre (que prefiere el segundo acaso por interés personal, o porque sabe más vulnerable esa paternidad para cuando quiera hacerla desaparecer). Aunque esos conflictos no son irresolubles y es posible que termine imponiéndose la verdadera paternidad, los crea artificial e innecesariamente esta presentación patológica del reconocimiento, en detrimento de principios jurídicos ya bien asentados en nuestro ordenamiento ¹¹.

e) Graves disfunciones y problemas también en orden a la impugnación de estos reconocimientos, que no tienen prevista en el CC norma ni acción específica –sí, en cambio, el Código de familia catalán, artículo 110 y su acción de nulidad absoluta–, lo que obliga en la mayor parte de los casos a los interesados, para asegurar el éxito de la acción, a llevar la impugnación no ya al título de determinación (como procedería, por su invalidez) sino al terreno de la relación biológica, como en el reconocimiento meramente inexacto (discusión sobre la verdadera filiación); es decir, a ejercitar una acción de impugnación *stricto sensu* (distinta, y con régimen diferente), cuando lo procedente sería atacar la validez del título –acción declarativa negativa, como es (para otro caso) la de impugnación del consentimiento por vicios, del artículo 141 CC, que por algo está tipificada–.

f) Consecuencias vinculadas a los muchos efectos derivados de la filiación establecida con este reconocimiento (que van más allá de la simple relación de filiación): por ejemplo, en cuanto a efectos sucesorios, ámbito en que el hijo fraudulento (reconocido quizá con esa deliberada finalidad) va a interferir el régimen normal de la sucesión *mortis causa* del reconocedor (a veces, del reconocido), y donde los herederos conforme a Derecho pueden encontrar serias dificultades para expulsar al reconocido (o al reconocedor); o en cuanto a una adopción por otra persona, o en una reclamación judicial de paternidad, que el reconocedor mendaz obstaculiza con su reconocimiento; o cuando un reconocimiento de complacencia crea nuevas obligaciones alimenticias para el reconocedor (respecto del reconocido) con objeto de disminuir otra idéntica respecto de hijos anteriores de un matrimonio roto ¹².

g) *Last but not least*: el interés del hijo, perfectamente manipulado de forma un tanto desaprensiva, casi siempre con la com-

¹¹ Sobre estos conflictos de paternidad, cfr. GOGUEY, *op. cit.*, pp. 68 a 102. Yo me ocupé también de ellos en mi libro *Los conflictos de paternidad en Derecho comparado y Derecho español*, Barcelona (Ed. Ariel), 1971, pp. 132 ss. (si bien referido ese estudio a la legalidad entonces vigente).

¹² Cfr. los casos judiciales que cita GOGUEY, *op. cit.*, pp. 8 ss. (y notas 18 a 21).

plicidad de la madre (que incita unas veces al reconocimiento, o lo consiente otras sabiéndolo mendaz): hijo de cuya opinión se prescinde y al que se da un padre que no lo es y se le quita cuando aquellos dos se enfadan o separan. No desautorizan estas palabras, aparentemente un poco fuertes, el que en no pocos casos haya habido buena intención inicial en el reconocedor y en la madre: mas las buenas intenciones no bastan en el ámbito del Derecho, y para darles curso (por ejemplo, un padre legal al niño que no lo tiene) hay otros caminos más rectos ética y jurídicamente, menos onerosos para el hijo y para el Derecho, mejor acomodados a principios y a la sensibilidad social actuales. Pero aún hay más: tras la ruptura apuntada, ¿qué pasará en cuanto a las responsabilidades asumidas por el reconocedor?; ¿alimentos?; ¿afectos del niño, rotos por la misma conducta desaprensiva?; ¿Habrà lugar a indemnización de daños morales por este último motivo? ¹³.

En conclusión: La sola relación de algunas consecuencias derivadas de los reconocimientos de complacencia, vinculadas al régimen legal de determinación extrajudicial de la filiación muestra cómo el excesivo margen dejado a la iniciativa privada y voluntad individual acaba vulnerando los más importantes principios (aun no absolutos) que informan la filiación en nuestro ordenamiento jurídico: los de veracidad, interés del menor y seguridad jurídica; no sale mejor parada la dignidad de la persona (en cuanto al hijo, casi objeto de tráfico). Con esta crítica no se trata de ahogar aquella autonomía, que bien entendida puede dar un buen juego (y a veces, resultar necesaria o aconsejable); sino de delimitarla legalmente y someterla a un control público razonable –precisamente público, como garantía de valores e intereses superiores ¹⁴–, de forma que no quede en manos de voluntades particulares la propia filiación y, con ella, valores e intereses que trascienden lo estrictamente privado y afectan a principios que informan nuestro ordenamiento jurídico.

¹³ Es curioso y sintomático: no hay ningún caso en la jurisprudencia española en que la madre, representante legal del hijo menor impugnado, haya reclamado para éste indemnización de esa clase. Me ocupo de esta cuestión en el apartado IV.6. Cfr. la «respuesta a la reprochable conducta del reconocedor de complacencia que impugna» que GARCÍA VICENTE propone en su coment. STS 26 noviembre 2001, *loc. cit.*, pp. 592 ss.

¹⁴ Cfr. GHESTIN-HAUSER, *op. cit.*, p. 493, para el Derecho francés; y Cyril HEGNAUER, *Droit suisse de la filiation*, Berna (Ed. Staempfli), 1990, p. 54; en ambos ordenamientos sobre casos y controles indirectos, parecidos a los que ejercen en nuestro país los Encargados del Registro Civil y la DGRN a que me refiero más adelante, apart. III.2.2.

III. NATURALEZA Y RÉGIMEN DEL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA

1. CONCEPTO. ETIOLOGÍA

1.1 Concepto. Casos no comprendidos

Reconocimiento de complacencia es, sustancialmente, aquél en que el reconocedor es consciente de la falta de relación biológica con el reconocido¹⁵. Empleo esos términos generales y abiertos para que quede comprendido también el reconocimiento de complacencia de la madre (teóricamente posible), aunque en la realidad es casi exclusivo el de paternidad. Debe reunir, por lo demás, los otros requisitos típicos del reconocimiento formal (art. 120 ss. CC; 93 y concord. CFCat.), el que determina directamente filiación. Lo específico de aquél no es tanto la inexistencia de relación biológica entre reconocedor y reconocido (como parece sugerir alguna sentencia: tal, la de la AP de Asturias de 20 de septiembre de 1994), lo que se produce también en el reconocimiento meramente inexacto, cuanto la consciente falta de relación biológica subyacente, el engaño o la mentira, que conoce *ab initio* el reconocedor; y esto lo distingue de otros reconocimientos: algunos otorgados con vicio del consentimiento y, sobre todo, con el inexacto.

No ha lugar, por tanto, a este reconocimiento en los varios tácitos que conoce nuestro ordenamiento jurídico, tanto en la filiación matrimonial (arts. 117 y 118 CC) como en la no matrimonial (el del anterior art. 135 CC, ahora art. 767.3 LEC2000), porque ellos solos, *per se*, no determinan directamente la filiación jurídica. Lo cual no obsta a que en los reconocimientos aformales o tácitos que contemplan esos preceptos pueda haber también engaño por parte del supuesto padre, quien, consciente de su no paternidad biológica, expresa o da a entender (hechos concluyentes) que es padre sin serlo. En tales supuestos la determinación legal y efectiva de la paternidad se produce *ope legis* en los casos del artículo 117 o del 118 CC (y del 90.2 ó 94 CFCat.), o por la sentencia judicial que

¹⁵ La STS 669/2004, de 12 de julio, se refiere al «llamado reconocimiento de complacencia (*rectius*, de conveniencia interesada)» con estas palabras: «es decir, cuando los intervinientes en ese acto formal están de acuerdo o admiten (si bien no lo expliciten [*sic*] —pues ello sería hasta contradictorio con su voluntad emitida—), que la verdad biológica no coincide con el designio de ese acto, porque, ambos, reconociente y reconocido, se repite, eran conscientes de que su contenido no se correspondía con la verdad material» (FJ. 5.º). No es ciertamente muy afortunada la idea ni la expresión con que pretende definirse ese reconocimiento.

declara la paternidad a partir de aquella actitud del sedicente progenitor (art. 767.3 LEC.). En esos casos no hay verdadero reconocimiento de complacencia en la inteligencia y contexto que ahora contemplo; mas la actitud o declaración mendaz del presunto padre permite impugnar la paternidad que la ley deduce de ella; pero eso será impugnación de una paternidad así determinada, no del reconocimiento como título de determinación (porque no «determina»).

Tampoco ha lugar a reconocimiento de complacencia en el caso de reconocimiento erróneo, en que el varón reconoce como suyo a quien cree ser su hijo o hija, pero no lo es en la realidad¹⁶; y donde digo error, léase también reconocimiento inducido por dolo o bajo intimidación o violencia. Es posible, sin embargo, que concurran la actitud mendaz del reconocedor y la influencia o presión externa sobre éste. Sus efectos variarán según el orden en que se produzcan y su resultado: si precede el dolo o la intimidación a la declaración del reconocedor, y resultan eficaces, no ha lugar a reconocimiento de complacencia, porque ha habido vicio del consentimiento que ha precedido a la declaración; si no han sido eficaces (el engaño o la intimidación no son causa determinante de la declaración) y el reconocedor declara libremente su paternidad consciente de no ser progenitor, sí hay aquel reconocimiento de complacencia. La actividad de tercero posterior a este reconocimiento (engaño de la madre como más verosímil) resulta jurídicamente inocua; igual que la connivencia de la madre, o su comparecencia conjunta ante el Registro Civil (él para reconocer, ella para consentir el reconocimiento del hijo menor o incapacitado), pues cada declaración es autónoma (funciona como unilateral), con valor distinto cada una.

Otro caso de doble irregularidad es el de reconocimiento mendaz emitido por un menor de edad (art. 121 CC), o sin la forma legal. En el primero el reconocimiento es inválido si no se adecua a lo previsto en dicho precepto: antes de que recaiga aprobación judicial no existe reconocimiento; llegada la aprobación judicial *ex* artículo 121, deviene formalmente reconocimiento válido en cuanto a tal extremo (capacidad), y de complacencia si el reconocedor lo emitió consciente de su no paternidad. Por lo que atañe a defecto

¹⁶ La STS de 17 de junio de 2004 casó la SAP de Granada que había apreciado caducidad de la acción de impugnación de paternidad. Estimó aquélla como reconocimiento tácito el hecho de contraer matrimonio e inscribir el marido como propia una hija nacida a los ciento sesenta y siete días del matrimonio. Sólo más adelante (más de un año tras el nacimiento) conoció el marido su imposibilidad de procrear, e interpuso acción de impugnación dos meses después de saberlo. La STS de 17 de junio de 2004 estimó aplicable los artículos 117, 138 y 141 CC y que la acción se había interpuesto dentro del plazo del artículo 141 (error en el reconocimiento), y declaró la no paternidad.

de forma, no determina filiación legal, y reconduce la situación a la mencionada del reconocimiento aformal.

Los reconocimientos de complacencia pueden determinar no sólo una filiación no matrimonial *ex* artículo 120 CC, sino también una filiación matrimonial, en el caso del artículo 119, una vez haya matrimonio del reconocedor con la madre legal del reconocido, tengan lugar las nupcias antes o después del reconocimiento¹⁷. Más adelante aludiré a si es posible, o hasta qué punto, darles un trato distinto en uno y otro caso.

1.2 Etiología. Móviles

Los reconocimientos de complacencia no son, desde luego, cosa exclusiva de nuestro tiempo; son, en todo caso, más frecuentes de lo que algunos piensan¹⁸, y parece que han aumentado notablemente en nuestro país —como muestra la jurisprudencia y casos ante tribunales inferiores— con los cambios sociales y jurídicos de las últimas décadas (parejas no casadas, separaciones, divorcios, segundos matrimonios), que propician la convivencia del varón con mujer que tiene hijo anterior sin paternidad determinada, y para el que aquél ofrece o ésta exige una paternidad legal, concertada entre ellos y facilitada por el régimen muy liberal del reconocimiento voluntario.

¹⁷ Hipótesis muy semejante es la del artículo 118 CC en el caso de que el marido que da el consentimiento, junto con su esposa, para la inscripción como matrimonial del hijo nacido después de los trescientos días de la separación legal o de hecho de aquéllos, sea consciente de su no paternidad y, ello no obstante, consienta. Ese consentimiento marital no es, en puridad, reconocimiento; mas su proximidad conceptual y funcional al mismo permite aplicarle la mayor parte de las normas de éste, entre ellas las relativas a su impugnación (no, en cambio, los consentimientos complementarios). (Cfr. mi coment. art. 118 en *Comentario del CC*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, t. I, p. 457).

¹⁸ Dice GOGUEY que una encuesta realizada por él ante una centena de encargados del Registro civil había revelado que sobre 51 reconocimientos paternos realizados en los años 1952, 1953 y 1954, 29 tenían carácter mendaz, es decir, más del 50 % (*op. cit.*, p. 2). El mismo insiste en el gran número de estos reconocimientos. GHESTIN-HAUSER dicen a este respecto: «En ausencia de control previo, es extremadamente frecuente que un hijo natural sea reconocido de forma mendaz (*mensongèrement*), unas veces por motivos interesados, lo más frecuente por complacencia y con la finalidad *a priori* laudable de permitir su legitimación. Generalmente, tales reconocimientos de complacencia son suscritos por el marido o por el futuro marido de la madre, más raramente por la mujer» (*op. cit.*, p. 511). No creo que sea distinta la situación y forma de producirse (incluida la proporción) los reconocimientos de complacencia en nuestro país —PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS dice que son «muy frecuentes»—, donde algún estudio sociológico aseguraba ser frecuente, en el siglo XIX y en la primera mitad del XX, en Galicia, que ciertos varones reconocían a cambio de dinero (cantidades casi siempre modestas) a hijos no sólo de solteras (caso más habitual) sino de esposas de marineros y de emigrantes nacidos durante la ausencia de éstos, para evitar el pasar por la entonces afrentosa situación de hijos sin padre; eran poco menos que «reconocedores profesionales», de los que me señalaron uno (persona seria me lo aseguraba) en cierto pueblo gallego.

Los móviles pueden ser muy diversos, como ocurre con toda motivación subjetiva (varían en función de las personas y las circunstancias concretas). Hay que pensar, en primer lugar, en móviles y factores afectivos: es muy fácil llegar a amar a un niño con quien el marido o compañero no casado de la madre se relaciona a diario y, por iniciativa propia, darle el estatuto jurídico legal de hijo (a quien quizá llama y trata así). Otras veces ocurre a sugerencia discreta o petición más o menos insistente de la madre, que puede llegar a condicionar su relación con el varón al reconocimiento por éste de su hijo (de otro origen): sea aquella petición interesada, o incluso por cierto sentido del deber (dar un padre a su hijo), por anacrónico que parezca. En esos casos hay, o puede encontrarse, ciertos sentimientos nobles que justificarían inicial y quizá éticamente (?) estos reconocimientos inexactos, mendaces, aunque, como tengo dicho, no me parece razón suficiente, pues el sentimiento no justifica un camino ilegal y un fraude cuando el fin pretendido puede conseguirse más rectamente y con menos riesgos y consecuencias perversas (los sentimientos juegan esas malas pasadas, y en ellos se integran los resentimientos).

Pero al lado de esos móviles, inicialmente comprensibles y aun en alguna forma justificables, puede haber, y hay a veces, otros menos honorables, más egoístas, incluso ilícitos: por ejemplo, el reconocimiento de complacencia con fines sucesorios *mortis causa*, sea para cambiar el curso de una herencia o disminuir la que correspondería a ciertas personas, ya para poder recibir por el conducto de una filiación mendaz atribuciones sucesorias que no cabría recibir en otro caso¹⁹. Puede haber otros móviles igualmente fraudulentos, como pagar menos impuestos por una atribución patrimonial *inter vivos* o *mortis causa*, o el impedir una adopción o un reconocimiento por distinta persona²⁰ o interferir una reclamación judicial de filiación por el progenitor²¹, o disminuir la cuantía

¹⁹ Cfr. GOGUEY, *op. cit.*, p. 9, donde se refiere a un caso juzgado en Francia (S. Trib. civ. Seine, 5 de junio de 1924) en que una niña, nombrada legataria universal por una tal «dame Walter», que preveía adoptarla, fue reconocida por el portero y una antigua sirvienta de aquella para hacerse con la herencia de madame Walter (la sentencia trata de impositores a los reconocedores, quienes «ont essayé de mettre la main sur l'importante fortune laissée par la dame Walter à sa jeune protégée»).

²⁰ Véase el caso de que conoció la Cour d'Appel de Paris en S. de 16 de abril de 1982 (*Dalloz*, 1983, I.R. 331, coment. HUET-WEILLER), sobre acción de impugnación ejercitada por una esposa de un reconocimiento llevado a cabo por su marido durante el pleito de divorcio de un niño que vivía en el hogar conyugal con vistas a su adopción (que obstaculizó ese reconocimiento no veraz). En cuanto a la obstrucción de otro reconocimiento, cfr. GOGUEY, p. 65.

²¹ Cfr. SAP Barcelona (Secc. 18) de 25 de septiembre de 2003, donde aparece un caso y reconocimiento con ese propósito, al parecer (por lo que se infiere de tal resolución).

de alimentos debidos a hijos de anterior matrimonio²², o de obtención de nacionalidad no sólo del reconocido sino de otros miembros de su familia (madre, y otros); o semejantes. Este caso es, por otro lado, particularmente apto para el fraude de ley (Ripert lo ponía como ejemplo de tal).

2. NATURALEZA Y VALIDEZ DE ESTE RECONOCIMIENTO

2.1 Estructura del reconocimiento. El defecto de relación biológica

Prescindo ahora de la vieja discusión acerca de la naturaleza jurídica del reconocimiento –declaración de ciencia, teoría de la admisión y de la confesión, etc.– para centrar la atención en la declaración (¿de voluntad?) que hace el reconocedor, y contrastarla con lo que ocurre en el reconocimiento de complacencia. Se ha prestado muy poca atención al objeto o contenido de esa declaración; mas es evidente que, como toda declaración negocial, debe referirse a algo (lo declarado, lo querido), tener un objeto (como cualquier acto jurídico): el reconocimiento no es una declaración vacía, aséptica y sin contenido (mero *flatus vocis*), sino referida a algo –como, salvadas las distancias, la compraventa se refiere a cosa y precio, el testamento a unos bienes u otro objeto, la aceptación de un legado a una cosa concreta–: el reconocimiento alude, ciertamente, a un hijo, a una paternidad o maternidad respecto de alguien (no otro parentesco ni de otra persona), que se pretende que quede fijada o determinada jurídicamente; y tratándose de filiación por naturaleza, va referida a una relación biológica de esa clase (no otra; no adopción).

Me preocupa ahora menos si el reconocedor declara lo que sabe (declaración de ciencia), confiesa un hecho o una paternidad (maternidad), o sencillamente quiere dejar establecida una relación de filiación y tener por propio al que cree hijo suyo²³. Todo ello debe aludir, en términos jurídicos, a un *quid* concreto, debe tener

²² Cfr. S. Cour Cass. francesa de 7 de enero de 1992 (*R.T.D.C.*, 1992, p. 750, coment. HAUSER), en que la esposa de un primer matrimonio impugnaba un reconocimiento de complacencia realizado por el marido para hacer disminuir la obligación de alimentos respecto de los hijos matrimoniales.

²³ Sobre mi idea acerca del reconocimiento, véase lo que he dicho en LACRUZ *et alii*, *Elementos de Derecho Civil*, t. IV-2.º (ed. 1989), pp. 108-109; y más recientemente, en *Comentarios al CC* (coord. Rams Albesa), t. II-2.º, Barcelona, Bosch, pp. 1226-1227.

un objeto; no es una declaración, o confesión o querer vacuo. Ese objeto no es otro (no puede ser otro) que la existencia del hecho de la procreación del que se dice haber nacido el reconocido; o sea, la relación biológica padre (madre)-hijo: se habla más o menos directamente de eso, no de crear con la mera declaración (aunque fuere de voluntad) lo que no existía –para esto hay otra institución y otro camino: la adopción–. La ley, aun sin mencionarlo, entiende que se trata de eso precisamente, en la determinación de la filiación *por naturaleza*.

Igual que en cualquier acto jurídico de tipo negocial –pienso que el reconocimiento es eso– hay una estructura y elementos determinados cuya concurrencia y requisitos examinamos al estudiar su corrección y validez (elementos personales, objetivos, formales), también deben (tienen que) existir en el reconocimiento en cuanto acto jurídico para que resulte válido y eficaz. El CC, donde aparecen con claridad los elementos personales y la forma, es menos explícito acerca del objeto del reconocimiento, aquel *quid* jurídico objeto de la declaración del reconocedor. Este dato tiene, sin embargo, particular importancia en el reconocimiento de complacencia, caracterizado porque el reconocedor sabe que no hay lo que dice, que él no es lo que implícitamente confiesa o manifiesta (progenitor del reconocido).

Vistas las cosas más de cerca, esa cuestión no es ajena a nuestro ordenamiento, y aunque el Código no exija explícitamente que el reconocedor sea progenitor, habla, con ocasión del reconocimiento, de «progenitor(es)» en los artículos 122 y 125, de «padre» (reconocedor) en el 124-2.º y de «hijo» (reconocido) en el 123; y esos «progenitor», «padre» e «hijo» van referidos a persona que lo es antes de la eficacia del reconocimiento, no al que resulta después de perfeccionado éste y devenido eficaz.

Habida cuenta de todo ello, ¿es requisito necesario e institucional del reconocimiento que el reconocedor sea verdadero o al menos posible progenitor del reconocido, como objeto de su declaración?

La cuestión es discutida en nuestra doctrina; debate que se prolonga luego en cuanto a las consecuencias procesales (acción hábil) derivadas de la falta de veracidad. Hay, por un lado, un importante sector que estima que no es elemento esencial al reconocimiento la veracidad de la filiación reconocida: así, Peña Bernaldo de Quirós y de la Cámara²⁴, y, entre los más recientes comentaristas, Quicios

²⁴ PEÑA, *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, Madrid (Tecnos), 1984, p. 911, y en *Comentarios al CC y Compilaciones forales* (dir. Albaladejo), t. IV-3.º, Madrid (Edersa), 1996, pp. 187-188; DE LA CÁMARA, *Comentarios al CC ...* (Edersa),

Molina y García Vicente²⁵. Hay, a su vez, otros autores que consideran esencial que el reconocimiento sea veraz y que exista la filiación biológica, de lo que deducen directamente la nulidad del mismo a falta de ese dato: tal, Albaladejo, Sancho Rebullida, Lledó Yagüe, Gete-Alonso²⁶. Algunos autores limitan esta cuestión con excesiva generalidad al ámbito de la ineficacia del reconocimiento no veraz²⁷.

Creo, por mi parte, que en términos generales el hecho natural de la filiación, la calidad de progenitor en el reconocedor o de hijo en el reconocido, en cuanto objeto (real o posible) de la declaración de su autor, es elemento básico o sustancial del supuesto de hecho del reconocimiento (simple mecanismo de determinación legal de esa filiación), que por principio debe darse, siquiera sea sólo por la correspondencia que debe haber entre realidad sustancial y realidad formal en todo acto o título de determinación de esa clase; en coherencia, por otro lado, con la vocación de nuestra actual legalidad por la adecuación de la filiación formal a la verdad biológica —cuestión relacionada con valores fundamentales (art. 10 CE, identidad de la persona) de que he hablado en otro lugar—.

Ahora bien: a efectos de su trascendencia jurídica (negativa) pienso que hay que distinguir dos aspectos:

a) en tanto que título de determinación de la filiación, y con los requisitos subjetivos y formales que la ley exige, hay reconocimiento (y filiación legal e inicialmente establecida) aunque en el caso concreto no haya efectiva relación biológica (supuesto del reconocimiento inexacto, que determina filiación hasta que sea impugnada);

cit., t. IV-1.º (ed. 2000), p. 891: «En rigor, el reconocimiento es un medio de determinar la filiación y, por tanto, no puede decirse, en puridad, que su validez o eficacia dependan de que sea exacto.»

²⁵ QUICIOS MOLINA, coment. STS de 14 de marzo de 1994, *CCJC*, núm. 36 (1994), pp. 873 ss., y coment. S. 14 de julio de 2004, *CCJC*, núm. 67 (2005), pp. 460-461 (con menos claridad, en su *Determinación de la filiación no matrimonial por reconocimiento*, Barcelona, 1997, pp. 29-30); GARCÍA VICENTE, coment. STS 26 de noviembre de 2001, y S 12 de julio de 2004, *CCJC*, núm. 59, pp. 587 ss., y núm. 67, pp. 439 ss., respectivamente.

²⁶ ALBALADEJO, *El reconocimiento de la filiación natural*, Barcelona, 1954, p. 127, y *Curso de Derecho civil*, t. IV (*Derecho de familia*), Barcelona, 2002 (9.ª ed.), pp. 217-218 y 244-245; SANCHO REBULLIDA, en «*Derecho de Familia*» (con LACRUZ BERDEJO), t. IV de *Elementos de Derecho civil*, Barcelona, 1984, pp. 649 y 663; LLEDÓ YAGÜE, *Compendio de Derecho civil. Familia*, Madrid (Dykinson), 2000, p. 437; C. GETE-ALONSO CALERA, *op. loc. cit.*, p. 39.

²⁷ RODRÍGUEZ ADRADOS, tras decir que el primer requisito del reconocimiento es que el reconocido sea hijo del reconocedor, añade, con cita de Carresi, que «el hecho de la procreación debe incluirse entre los elementos impositivos y no entre los elementos constitutivos del reconocimiento» («La filiación», *R.D.Not.*, 1983, núm. 120, p. 322). La SAP Asturias de 20 de septiembre de 1994 alude, en ese sentido, a la «doctrina mayoritaria», y a que esa posición ha repercutido en la jurisprudencia.

b) cuestión distinta es la de la relación biológica como contenido de la declaración del reconocedor: el acto jurídico que es el reconocimiento, la declaración en que consiste, requiere contemplar la filiación como objeto de la misma. No hay acto jurídico sin objeto, y en este supuesto además de inexistencia objetiva, prescinde de él el reconocedor en su declaración.

2.2 La cuestión de la falta de relación biológica en el reconocimiento de complacencia

Vuelvo a la distinción que acabo de hacer:

Sub a) En la primera hipótesis hay reconocimiento (acto jurídico, título de determinación) aunque no haya filiación biológica. La ausencia de ésta lo deja vacío de contenido, mas la falta del elemento objetivo sólo trasciende a la eficacia del reconocimiento y de la filiación por medio de la impugnación de ésta. El reconocimiento no es directamente nulo, sino impugnabile (distinción sutil, pero legal); su defecto, además, es sanable si la filiación no es impugnada por persona legitimada y en tiempo hábil (algo parecido a la anulabilidad). Se trata, en este supuesto, del *reconocimiento inexacto*.

Sub b) Si la propia declaración que constituye el reconocimiento prescinde de la relación biológica, y ésta es totalmente ajena al reconocimiento –no la hay en el acto jurídico; tampoco en la realidad–, no hay reconocimiento, porque la declaración carece de objeto y porque la filiación por naturaleza no es institución que se «invente». Este es el *reconocimiento de complacencia*: es radicalmente nulo *ab initio*, e insanable; cualquier persona interesada y en cualquier momento (sin término de caducidad) puede pedir la declaración de su nulidad (destruir la mera apariencia jurídica).

Quedémonos ahora en este concreto reconocimiento.

Incluso un autor como Peña Bernaldo de Quirós, que estima que no es necesario que haya realidad biológica para la eficacia del reconocimiento (cfr. las citas de la nota 24), añade que «no debe resultar de las circunstancias biológicas notorias la imposibilidad de que el reconocimiento responda a la verdad» (y pone varios ejemplos): «en estos casos, el reconocimiento, por no responder notoriamente a su causa –la proclamación de la propia paternidad– sería nulo como tal, con nulidad absoluta, *ipso iure* e insubsanable». Y con referencia directa al reconocimiento de complacencia, dice: «Si el verdadero propósito práctico de tales reconocimientos [conseguir los efectos jurídicos de la filiación, a pesar de que no se corresponde con la realidad] fuera demostrable, el reconocimiento

sería en sí mismo nulo en cuanto título de determinación legal (cfr. R. de 6 de noviembre de 1993) y procedería a petición de cualquier interesado la declaración de su nulidad»²⁸.

En efecto: la Dirección General de los Registros y del Notariado, a pesar del limitado control por parte del Registro civil en cuanto a la veracidad de la filiación reconocida (cfr. RR de 8 de septiembre de 1992 y 6 de noviembre de 1993), ha declarado nulo y rechazado la inscripción del reconocimiento «cuando del título formal acompañado y, en su caso, de las diligencias comprobatorias oportunas (cfr. art. 28 LRC) se desprenda que el autor del reconocimiento no es padre biológico del reconocido» (R 8 de septiembre de 1992); en términos semejantes, las RR de 6 de noviembre de 1993, 11 de noviembre de 2002 y 2 de febrero de 2004: «no hay duda –dice esta última– de que la regulación de la filiación en el CC se inspira en el principio de la veracidad biológica, de modo que un reconocimiento de complacencia de la paternidad no matrimonial es nulo de pleno derecho y no podrá ser inscrito cuando haya en las actuaciones datos significativos y concluyentes de los que se deduzca que tal reconocimiento no se ajusta a la realidad». La misma tesis y posición inicial mantienen las RR de 6 de noviembre de 1993, 28 de diciembre de 2002 y 15 de enero de 2004 (nulidad de pleno derecho del reconocimiento no veraz), si bien no deniegan la inscripción cuando sólo hay sospechas de que el reconocimiento no responde a la verdad. Cfr. también las RR de 29 de enero de 2001 y 3 de junio de 2003. Lo más importante a nuestros efectos de esa posición de la Dirección General de los Registros es que la denegación de la inscripción en el Registro Civil del reconocimiento de complacencia, en los casos y resoluciones citadas, no es un juicio de valor respecto de la filiación (como sí se hace en la impugnación judicial), sino referido al propio acto jurídico, que es considerado nulo, como dicen expresamente, y, como título jurídicamente inexistente, no inscribible.

La jurisprudencia, con menos precisión en algunos casos, tiene dicho, desde la sentencia (no reciente) del TS de 20 de enero de 1967, que no puede reconocer el no padre ni ser reconocido el que no sea hijo, «y si se hace sería nulo por ir contra lo dispuesto en la ley», añadiendo que «es indudable que el reconocimiento impugnado [en el caso de autos] es *contra legem* ...». En términos parecidos, las SSTs de 28 de marzo de 1994 («...llevan a esta Sala al fundado convencimiento de no ser la menor R. hija biológica del

²⁸ *Comentarios al CC y Compilaciones forales* (dir. Albaladejo), t. IV-3.º, Madrid (Edersa), 1996, pp. 196-197.

demandante, lo que determina la nulidad del reconocimiento por su falta de exactitud») y 31 de octubre de 1997 (que declaró igualmente la nulidad del reconocimiento por no existir relación biológica entre reconocedor y reconocido). Las SS de 27 de mayo de 2004 y 12 de julio de 2004 (la 811/2004) han aplicado el criterio de la verdad biológica para resolver los problemas de los respectivos reconocimientos de complacencia. Las SSTSJCat. de 16 de diciembre de 1997 y 29 de junio de 1998 abundaron en la misma idea (nulidad del reconocimiento por defecto de relación biológica), tesis también de la SAP Barcelona (Secc. 18) de 10 de marzo de 2000 y SAP Barcelona (Secc. 14) de 8 de abril de 2003; como de la SAP de Asturias de 20 de septiembre de 1994 –por poner sólo algunos ejemplos de «jurisprudencia menor», ya que en muchos casos no llega su conocimiento al TS–.

De todo lo anterior se deduce que la existencia de relación biológica de filiación no es en línea de principio objetivamente imprescindible en el reconocimiento (pues hay reconocimientos formales válidos que luego resultan inexactos), sino que aparezca como objeto veraz de ese acto jurídico, es decir, que el reconocedor que afirma o declara propia paternidad crea en ella, o sea verosímil o siquiera posible. Lo que no cabe –según pienso– es el reconocimiento-acto jurídico en que su autor sabe que no es progenitor, que no hay relación biológica *a priori*. En lo normativo, la ley lo da como supuesto o sobreentendido, por obvio o evidente –porque, como tengo dicho, el reconocimiento comporta declarar que ha existido el hecho de la procreación del cual ha nacido el reconocido–: de ahí que emplee con naturalidad las palabras «progenitor», «padre», «hijo», en los artículos arriba mencionados²⁹: el reconocedor «habla» de su progenitura, declara ser padre.

Aun no explicitada en nuestro CC la exigencia legal del elemento objetivo (relación biológica real o verosímil) para el reconocimiento, pienso que a los efectos del mismo va implícito en la idea de filia-

²⁹ En congruencia con cuanto antecede, aunque el Código no tome excesivas precauciones para que sólo reconozcan los verdaderos progenitores, hay, sin embargo, importantes límites y una (relativa) legal preocupación al respecto, pues: 1.º, es necesario que la paternidad o maternidad del reconocedor sea, al menos, posible, o que no quede excluida *ab initio*: ningún notario autorizaría, ni juez alguno aprobaría o encargado del Registro inscribiría un reconocimiento en que el reconocido fuera mayor que el reconocedor o su diferencia de edad tal que resulte imposible la relación de filiación entre ellos, aunque nada dice el Código a ese respecto (luego es valor entendido que la paternidad o maternidad de quien reconoce ha de ser, al menos, posible); 2.º, no cabe la inscripción en el Registro Civil de un reconocimiento de persona cuya paternidad se infiere, por otro lado, de una presunción legal de paternidad que la atribuya a otra distinta (art. 185 RRC; cfr. también art. 113-2.º CC); lo cual significa que el propio ordenamiento rechaza una filiación cuando ya hay otra que goza de una presunción de exactitud.

ción por naturaleza de que parte el legislador y que ese acto pretende dejar determinada (por ello, las menciones legales de «progenitor», «padre» e «hijo»). La ausencia de relación biológica en el reconocimiento-acto jurídico (en la declaración del reconocedor) equivale a «no paternidad (maternidad)»; es una *contradictio in terminis*, que el reconocimiento de complacencia institucionaliza³⁰.

En congruencia con tal planteamiento, la paternidad o filiación que del reconocimiento de complacencia pueda resultar es meramente aparente –la filiación por naturaleza no es una creación artificial–, con una presencia formal que no pasa de sola apariencia –como la venta por un gracioso de la catedral de Sevilla, o la que hace de una cosa propia un niño de seis años–, aunque sea legal (en el peor sentido de este término); no llega a la realidad verdadera de que en aquel acto jurídico se trata: el Derecho no puede jugar a engañarse, ni dar valor alguno a lo que él mismo conoce *a priori* que es inexacto, que no hay ni es lo que pretende decir³¹.

2.3 ¿Cabe una filiación jurídica sin relación biológica?

Planteo esta pregunta para precaver la potencial objeción que podría hacerse de que el elemento objetivo de que hablo es invención mía (la ley no lo exige), y que la filiación en nuestro ordenamiento no se levanta ya sobre la idea de relación biológica,

³⁰ No se puede separar ese elemento biológico de la idea de reconocimiento y de la propia filiación *por naturaleza* (para distinguirla nítidamente de la adoptiva), donde el Derecho se limita a disciplinar acerca de una realidad subyacente, de la que parte, y respecto de lo que el reconocimiento no es más que un medio o instrumento formal que no inventa, sino que constata o establece legalmente lo que la propia ley presupone existente (porque su autor así lo declara). El hecho de que el legislador no regule ese extremo (necesidad de relación biológica) no debe interpretarse como que no sea dato o elemento exigible, o que prescinda olímpicamente de ello –como no se dice para el reconocimiento, ni en el contrato u otro acto jurídico, que deba coincidir lo declarado con lo querido (por poner un ejemplo)–; sencillamente, porque lo da como implícito, lo presupone como punto de partida en la propia declaración del reconocedor (que habla de paternidad real).

³¹ En mi opinión –dije en otra ocasión: *Comentario al CC, cit.*, p. 1246–, no es correcto insistir excesivamente, sacándolo de contexto, en el hecho cierto de que en nuestro ordenamiento no se exija en ningún lugar ni momento lo que he llamado elemento objetivo, y que sean posibles los reconocimientos de complacencia, o que por la caducidad de la acción de impugnación u otros problemas formales subsisten reconocimientos claramente no veraces (PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Derecho de familia*, Madrid, 1989, p. 431). Unos y otros tienen explicación sin comprometer aquella regla general: unas veces se debe a razones de política jurídica (facilitar los reconocimientos, aun a riesgo de que sean ajenos a la realidad); otras, a exigencias de seguridad jurídica (ante la que debe ceder a veces el principio de veracidad). Mas son, ésas, manifestaciones de una inevitable patología del sistema, como las que se producen por medio de otros mecanismos de determinación de la filiación (no impugnación de una paternidad que se sabe inexistente). No ignoro, sin embargo, la eficacia (claudicante) del reconocimiento no veraz en tanto no sea impugnado con éxito.

sino que sería más una relación jurídica y funcional basada en un rol social encargado por la ley a una persona que asume la función (social y legal) de la paternidad (maternidad), prescindiendo de la relación biológica subyacente; es decir, institución exclusivamente legal, formal, con independencia de esa realidad.

De forma más directa y concreta, podría objetarse a la tesis que mantengo en el apartado anterior que no sea necesaria la existencia de relación biológica, habida cuenta de los casos en que hay filiación jurídica sin aquélla (filiaciones legales inexactas y no impugnadas, impugnaciones frustradas por caducidad de la acción no obstante ser clara la no paternidad o maternidad). Otra razón alegable en este mismo sentido podría ser el que la ley considera directamente padre al marido o compañero que da su consentimiento formal para la inseminación artificial de la esposa o compañera con material genético de donante: en este caso hay paternidad legal (del varón que consiente) conociendo a priori que no hay relación biológica.

Pienso, a ese respecto, que hay que distinguir esos dos casos, muy diferentes. En el primero –filiaciones inexactas no impugnadas o devenidas definitivas por caducidad de la acción o defecto de prueba– se trata, en mi opinión, de situaciones anómalas y filiaciones excepcionales dentro de un sistema forzosamente imperfecto, que las permite por razones no siempre lógicas pero válidas en Derecho (que sólo pretende resolver conflictos de intereses según criterios varios, no busca la verdad ni siquiera la justicia), y en materia con fuertes componentes metajurídicas, que van, entre otras, desde las de política legislativa (limitación de legitimación activa, intimidad y paz familiar, estabilidad del estado civil) a las de seguridad jurídica (caducidad, cosa juzgada). Son casos, pues, de una inevitable patología del propio sistema jurídico –resultado de un juego imperfecto de sus normas, al ser actuadas por los afectados (de la misma forma que hay deudas que no se pagan y testamentos ológrafos que no aparecen)–; orden normativo que parte de y no renuncia, en principio, a la coincidencia de filiación jurídica y biológica, sino que la contempla como normal y la busca siempre que sea posible; mas no siempre lo es en la realidad social. Aquellos desacuerdos no contradicen la esencia institucional de la filiación; son sólo excepciones inevitables, propias de su complejidad, que no pueden sorprender ni es permitido sacar de contexto.

El segundo supuesto aludido, de las procreaciones asistidas, es completamente diferente. Cuando se trata de inseminación artificial con donante de gametos, la paternidad del varón que la consiente es puramente formal, legal (consciente y legalmente no genética; la descendencia biológica y herencia genética la propor-

ciona el donante de gametos: de ahí ciertas normas, como la que permite conocer datos biogenéticos en interés de la salud del hijo). No se trata de filiación por naturaleza; está mucho más próxima a la adoptiva. Digo más próxima, y no directamente adoptiva, porque no es ésta; pero tampoco es filiación por naturaleza. La ley da valor determinante al consentimiento del varón expresado en determinada forma y a ese solo fin, no otro. Es filiación por consentimiento, no por sangre. Se trata, quizá, de un *tertium genus*, entre filiación por naturaleza y filiación por adopción: si no es esta última, tampoco es la primera –Trabucchi la llama *filiación civil*, frente a las otras dos–.

Una prueba clara de que la filiación resultante de esa procreación asistida consentida por el varón no es ni se rige por las normas de la filiación por naturaleza es que «ni el marido ni la mujer [...] podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido *por consecuencia de tal fecundación*» (art. 8.1 ley 35/1988, de 22 noviembre, de técnicas de reproducción asistida); en idénticos términos, el artículo 111.2 CFCat. Esa concreta no impugnación de esta filiación equivale a la irrevocabilidad de la adopción –no ha lugar al *actus contrarius*–, pues sí cabe una impugnación de aquélla basada en que la procreación y el nacimiento han tenido lugar por relación sexual con tercero y no por fecundación artificial (más clara la expresión del art. 111.2 CF). En esas procreaciones asistidas la filiación y la paternidad deriva, pues, del solo consentimiento, no más, ni es otra cosa (ni la requiere). No es filiación por naturaleza.

En conclusión: no contradice la exigencia de una relación biológica subyacente a la filiación jurídica (por naturaleza) el hecho de que haya casos anómalos en que (excepcionalmente) no exista; o que tampoco la haya en las procreaciones asistidas con material genético de donante: en este caso la paternidad resultante es meramente formal, legal (civil), no la filiación por naturaleza que aquí consideramos. Esos supuestos son manifestación de algo distinto de lo que aquí abordo y no obstan a mi línea argumental. Pienso que sigue vigente la exigencia del aludido «elemento objetivo de la filiación», y que su inexistencia en el reconocimiento de complacencia supone la falta de un elemento esencial del acto jurídico y de la filiación resultante.

2.4 La ecuación eficacia-ineficacia en el reconocimiento de complacencia

El Derecho distingue perfectamente las categorías jurídicas de validez y eficacia. Hay actos inválidos, con distintos tipos o grados

de invalidez, y que son provisionalmente eficaces (innecesario poner ejemplos). En ese terreno pienso que debemos situar la cuestión que nos ocupa —no ignoro las particularidades de la invalidez del reconocimiento (y otros actos de Derecho de familia), y su diferencia con el contrato, a que aludiré—: es compatible que el reconocimiento tenga una eficacia provisional y claudicante una vez obtenga los requisitos formales que la ley previene, y otra (en un plano distinto) que sea nulo: en ocasiones porque ha sido otorgado por un loco incapacitado total, o bajo la amenaza de una pistola o por engaño flagrante; otras porque es a priori no veraz —el reconocedor es consciente de que no es progenitor y, ello no obstante, reconoce al no hijo—. Es obvio que en ninguno de esos casos es válido tal reconocimiento, igual que no lo es otro acto jurídico de índole negocial en idénticas circunstancias; los cuales, sin embargo, producen efectos provisionales —como son los del reconocimiento de complacencia, no más— hasta que sean declarados inválidos y dejen de producirlos legal y retroactivamente. Su eficacia, provisional y claudicante, es la de un acto aparente por reunir los requisitos formales.

No basta, por tanto, con remitir la cuestión del reconocimiento de complacencia al ámbito de la impugnación de la filiación (por no veracidad), como hacen a veces indiscriminadamente doctrina y jurisprudencia (con pocas excepciones), porque son cosas distintas —el reconocimiento es causa (título de determinación) y la filiación, relación jurídica por él determinada (efecto jurídico del acto)—. Aquella remisión puede ser adecuada para el caso del reconocimiento inexacto, que también existe jurídicamente; pero el reconocimiento de complacencia es otra cosa. Su problema es anterior a ese momento jurídico; su defecto es estructural e inicial, del propio acto jurídico, no sólo de su resultado (la filiación). Al terreno de dicha impugnación (determinación negativa) corresponde la cuestión de la no paternidad en esa relación jurídica, como al de la reclamación de filiación atañe su determinación positiva cuando existe la realidad prejurídica pero no la filiación legal. Mas ésa, insisto, es cuestión distinta: afecta a la relación de filiación (establecida o por establecer). La que ahora propongo es la de la validez o no del acto-título de determinación de la filiación: ese medio o procedimiento que el ordenamiento jurídico pone a disposición del sedicente progenitor para determinarla con la veste y estructura jurídica de un acto jurídico, el cual, en pura juricidad, debe reunir ciertos presupuestos y requisitos.

No se diga que el legislador no distingue la nulidad del título de determinación de la impugnación de la filiación: ahí están los artícu-

los 138.1.º y 141 CC, que contemplan la nulidad del reconocimiento por vicios del consentimiento, como medio específico para hacer decaer la relación de filiación por él determinada. Sin mencionarla, es evidente que tampoco es ajena al pensamiento del legislador ni al régimen de la filiación la nulidad del reconocimiento (indiscutible, por defecto de forma o de capacidad), aun no regulada entre las acciones de filiación. No me parece lícito afirmar que como no está prevista esa nulidad en el CC, no cabe, y que el único medio de hacer decaer la filiación en caso de reconocimiento de complacencia es la vía de la impugnación de aquélla: el jurista no puede prescindir del razonamiento jurídico y de la aplicación de las reglas generales por las que se rigen los actos jurídicos, a menos que ello esté directamente excluido por la ley; y aquí no hay tal exclusión.

La especial naturaleza del reconocimiento, y la de la propia relación de filiación, comporta que a la hora de su impugnación coincidan en este caso ambos planos –título constitutivo y relación jurídica–por falta del elemento común (la no paternidad/maternidad); e impugnado con éxito el reconocimiento nulo decaiga la filiación así determinada, o que, demostrada la no paternidad (maternidad), resulte nulo el reconocimiento por defecto de ese dato –que es lo que vienen a decir las sentencias del TS y tribunales inferiores a que he aludido poco ha–.

El jurista puede y debe distinguir los dos planos mencionados, las respectivas impugnaciones, y sus causas y sus consecuencias. Mientras subsista formalmente el reconocimiento, o la filiación legal, gozan uno y otra de la eficacia que les da su propia legalidad (formal) y la presunción de veracidad de que inicialmente goza cada uno de ellos. Mas decaído el reconocimiento, declarado judicialmente nulo, decae la filiación por él determinada; e impugnada con éxito la filiación legal, queda demostrado que el reconocimiento era no veraz, sin realidad material (su objeto): por eso dicen los tribunales con toda naturalidad que es nulo (por esa causa). Por ello mismo digo yo que es nulo el reconocimiento de complacencia (por defecto del objeto): es vacío y sin objeto o realidad material por definición. Sólo reclamo que pueda ser declarado nulo como tal acto, autónomo (con acción propia): porque lo es.

3. NULIDAD DEL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA. CAUSA LEGAL Y JUSTIFICACIÓN JURÍDICA DE TAL NULIDAD

Prescindamos ahora del anterior planteamiento, un tanto dogmático. Volvamos al terreno fenomenológico, al del concreto reco-

nocimiento de complacencia. Habida cuenta del abierto y consciente desacuerdo, desde el primer momento y por definición, entre realidad legal y biológica, y también del engaño y fraude institucional, parece inevitable preguntarse si el de complacencia es, en realidad, verdadero reconocimiento o si se trata sólo de un reconocimiento aparente (como ya he sugerido), por la posible y directa nulidad absoluta en que enseguida hay que pensar.

Hay en ello, en términos jurídicos, una cuestión y varias preguntas importantes: ¿hay verdadero reconocimiento por defecto consciente (que no mera inexactitud) de relación biológica³² en esta filiación por naturaleza?; ¿es reconocimiento directamente nulo, del que sólo hay que suprimir la apariencia de tal?; ¿cuál es la causa jurídica de la invalidez del reconocimiento de complacencia?

Conste de nuevo, antes de pasar adelante, que los esquemas jurídicos habituales sobre nulidad negocial (los del contrato, sobre todo, mejor elaborados) no son aplicables a este reconocimiento de forma lineal, pues es valor entendido que la invalidez y la ineficacia depende, en primer lugar, de la naturaleza de cada acto (muy particular la del reconocimiento) y de su régimen legal específico (aquí, deficiente). En esa inteligencia abordo las cuestiones apuntadas.

Desde varias perspectivas cabe considerar la posible invalidez del reconocimiento de complacencia.

3.1 Acto *contra legem* (por falta del elemento objetivo)

La primera consideración posible sería que la nulidad de este reconocimiento radica en el defecto relativo al elemento (estructural) objetivo³³: falta consciente (ya en la propia declaración) del requisito de la filiación (biológica) en el reconocido (pues se reco-

³² Hablo reiteradamente de defecto *consciente* de relación biológica en el reconocimiento de complacencia porque el reconocimiento es un acto jurídico consciente (al que es esencial lo que se declara), y para distinguirlo de otros casos en que falta la relación biológica y tiene otra trascendencia esa objetiva ausencia: por ejemplo, en el reconocimiento meramente inexacto, o cuando la filiación (biológica) es presumida *ex lege* (art. 116 CC; incluso en el reconocimiento formal). Para estos casos está reservada la acción de impugnación de filiación; para aquél se puede hablar de (acción de) nulidad del reconocimiento.

³³ He aquí cómo razona, para el Derecho italiano, Gilda FERRANDO a este respecto: «La previsión de la impugnación por defecto de veracidad confirma la naturaleza de acto *di accertamento* propia del reconocimiento, porque permite anularlo cada vez que la realidad documentada en el acto resulte en contradicción con la realidad de la relación de filiación. De ahí la irrelevancia de la posición subjetiva, de buena o mala fe, del autor del reconocimiento» [*La filiazione naturale e la legittimazione*, en el *Trattato di Diritto privato* (dir. P. Rescigno), vol. 4-III, Torino, 1982, p. 164].

noce a un hijo); situación muy parecida, salvadas las distancias pertinentes, a la inexistencia de objeto en el contrato. A ello no obsta el que la ley no tome demasiadas precauciones para ello, ni exija probarlo al tiempo de reconocer, por las razones que fuere –ya apuntadas, como otras distinciones conocidas–. Es lo que Sancho Rebullida llamaba «nulidad por falta del presupuesto fáctico de paternidad, en base al artículo 6.3 CC»³⁴; y lo que en Derecho italiano se llama «impugnazione del riconoscimento per difetto de veracità» (art. 263 de su CC), con tratamiento separado (de otras impugnaciones del reconocimiento) y régimen propio³⁵.

Así lo ha visto también, y lo han dicho explícitamente, la STS de 20 de enero de 1967, antes citada –que califica de *contra legem* y nulo ese reconocimiento–, como las de 28 de marzo de 1994, 31 de octubre de 1997 y demás mencionadas; y la S. TSJCat. de 16 de diciembre de 1997: «...legalmente no puede reconocer quien no es padre, ni ser reconocido quien no es hijo, por lo cual el reconocimiento hecho en estas condiciones de inveracidad es ineficaz e inválido, con nulidad absoluta». En el mismo sentido y términos, la S. TSJCat. de 29 de junio de 1998³⁶.

Comparto esa tesis de la nulidad del reconocimiento realizado por quien no es padre, del que no es hijo (que es la del reconocimiento de complacencia). Mas ¿cuál sería su explicación jurídica, razonando en el mismo plano en que lo calificamos de *nulidad absoluta*?

En mi opinión, la nulidad del reconocimiento de complacencia proviene de que es un acto *contra legem*, contraviene abiertamente normas imperativas y principios del ordenamiento jurídico –los que conforman la idea de filiación por naturaleza y su determinación por medio del reconocimiento–, e incluso el orden público –en los términos que dije: sistema de valores superiores y reglas básicas del ordenamiento jurídico en cuanto a esa institución, que no

³⁴ En *Derecho de Familia* (con LACRUZ BERDEJO), t. IV de *Elementos de Derecho civil*, Barcelona, 1984, p. 663. También la STS de 20 de enero de 1964 consideró nulo, como acto *contra legem*, el reconocimiento hecho por persona que no podía ser progenitor por no conocer a la madre en la época de la concepción. La misma idea está presente en la STS de 28 de marzo de 1994.

³⁵ Cfr. G. FERRANDO, *op. loc. cit.*, pp. 164 ss.

³⁶ También la SAP Barcelona (Secc. 18) de 10 de marzo de 2000, que declaró nulo el reconocimiento formal por no paternidad biológica del reconocedor (aplicó el art. 106 CFcat.). La SAP Zaragoza, Secc. 4.ª, de 13 de enero de 2003, dijo: «Esta inexistencia de la relación de paternidad biológica, entre don T. y la menor R., determina la nulidad del reconocimiento determinante de la filiación.– Estamos ante un reconocimiento no veraz, en el que no se da la correspondencia necesaria entre la realidad formal, registral, y la material, hecho biológico de la procreación, y por tanto viciado con nulidad absoluta por falta del requisito objetivo esencial de paternidad en el reconocedor» (FJ. 3.º). Cfr. también la SAP Asturias (Secc. 1.ª) de 17 de abril de 2000, en idéntico sentido.

pueden ser subvertidos sin desnaturalizarla— como límite esencial a la autonomía de la voluntad en esta materia (y el excederlo ya es de por sí *contra legem*).

La infracción o contradicción de las normas imperativas (comprendido el orden público, que queda integrado en ellas) no es mero desajuste o discordancia en un aspecto parcial, sino contradicción radical, ya que supone el desconocimiento pleno de la esencia y régimen (imperativo) de la institución: la filiación por naturaleza —he dicho— no es una mera categoría formal, creación artificial *ex nihilo*, sino la expresión jurídica de una realidad prejurídica que el reconocimiento se limita a constatar por un procedimiento que la ley considera apto y suficiente para los fines pretendidos (trascendencia social y jurídica). A diferencia de otros actos, que prescinden de realidades subyacentes (la adopción) o que crean una nueva realidad legal antes inexistente a partir de declaraciones de voluntad (el matrimonio, el testamento), en el reconocimiento el acto jurídico (la declaración de reconocedor) y la relación biológica son realidades distintas *a se* que deben coincidir al menos como posibles para su relevancia jurídica ya que aquélla se limita a aflorar o constatar en términos legales la segunda, hipotéticamente posible e imprescindible por definición a la idea de filiación por naturaleza (recuérdese la distinción, relevante también aquí, entre reconocimiento meramente inexacto y reconocimiento mendaz).

Tal contravención frontal de normas imperativas —no cabe duda que lo son las que gobiernan la filiación— comporta la nulidad de pleno derecho del acto-reconocimiento (de complacencia), para lo que la ley, por otro lado, no establece un efecto distinto de la nulidad (art. 6.3 CC)³⁷. Como acto *contra legem* ha considerado la jurisprudencia los reconocimientos de complacencia en numerosas sentencias, ya citadas; también, de forma más directa, otros tribunales inferiores³⁸.

³⁷ Opina de otra forma QUICIOS MOLINA (coment. S. de 14 de julio de 2004, *loc. cit.*, pp. 456-457), que distingue entre la nulidad inicial (art. 6.3 CC), antes de determinar la filiación, y la validez posterior a ésta, «pues la aplicación a las instituciones de Derecho de familia (matrimonio y filiación) de los conceptos generales de ineficacia puede modularse en atención a los intereses personales atendibles» (e invoca como ejemplo el matrimonio putativo). No comparto la argumentación ni la oportunidad del ejemplo.

³⁸ El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Manacor, en su sentencia de 26 de junio de 1999 —que dio lugar, en su momento, a la del TS 669/2004, de 12 de julio—, razonaba así: «[...] En el supuesto enjuiciado no se trata, en rigor, de revocación entendida como cambio de voluntad con el que pretende despojar al reconocido de un *status filii* por una mutación de los deseos del reconocedor. Se trata, en puridad, de desvelar la inexistencia de un requisito objetivo (el de la paternidad) que debe concurrir al reconocimiento, en la medida que éste afirmaba una realidad biológicamente inexistente; en otras palabras, el reconocimiento encerraba un acto *contra legem*, que, como tal, comporta la nulidad abso-

3.2. ¿Simulación absoluta?

En la búsqueda de una explicación acerca de la naturaleza del reconocimiento de complacencia y su verosímil invalidez cabe preguntarse también: ¿se trataría de un caso de simulación absoluta? Así lo sugiere alguna sentencia, siquiera sea de pasada³⁹. Tengo la convicción de que se trata de una nulidad absoluta (causa y argumentación recién vista), pero no creo que pueda llegarse a ella directamente por conducto de la simulación (absoluta), aunque todo huele en el reconocimiento de complacencia a mentira, amén de la ausencia de filiación. La dificultad técnico-jurídica principal para predicar la simulación absoluta estriba en la necesidad de acuerdo simulatorio para esa anomalía, lo que determina que –en los negocios patrimoniales, al menos– no quepa esa simulación, en puridad de principios, en los negocios unilaterales no recepticios⁴⁰; y (segunda exigencia de la simulación) que quien emite la declaración de voluntad no quiere efectivamente lo que declara. En cambio, en el reconocimiento de complacencia el reconocedor sí desea la determinación de la filiación y sus efectos, y no hay ni cabe acuerdo simulatorio (aunque lo haya con la madre que va a consentir el reconocimiento, pero éste es otra cosa, no se trata de negocio bilateral, sino dos declaraciones unilaterales y autónomas).

En consecuencia, en pura dogmática (construcción doctrinal y jurisprudencial de la categoría de simulación) no es argumento decisivo la simulación absoluta como causa técnico-jurídica de la nulidad de este reconocimiento; la simulación a efectos jurídicos sería otra cosa. Sin embargo, el supuesto de hecho apenas difiere en la realidad jurídica: declaración del reconocedor de algo que él sabe inexistente, y que aprovecha a sus fines particulares por no

luta del mismo; y con apoyo en el artículo 141 CC el propio reconocedor está legitimado para impugnar la filiación, desvelando que es otra la realidad biológica; y ello aunque de tal circunstancia ya fuera consciente al momento del reconocimiento» (FJ. 3.º). La SAP de Palma de Mallorca (Secc. 5.ª) de 28 de enero de 2000 revocó la anterior, con el siguiente argumento (*ratio decidendi*, dice la del TS que la casó): «Lo que no acepta la Sala es que, so pretexto de que coincida la verdad material con la formal, pueda el Sr. B. cuando le convenga (no por haber concurrido error en las circunstancias del reconocimiento que fue de complacencia) desdecirse de lo que de forma tan solemne y libre manifestó en su día ante el Encargado del R.C., ...». Ya he mostrado mi desacuerdo con este razonamiento.

³⁹ La SAP Zaragoza (Secc. 2.ª) de 14 de julio de 2003 lo plantea como hipótesis: «En estos supuestos la declaración de voluntad sería nula de pleno derecho por mediar simulación absoluta en la declaración y por lo tanto, no estaría sometida la misma a plazos de caducidad (un año o cuatro, *ex arts.* 141 y 140 CC.) sino al general de prescripción de quince años, según afirma cierto sector doctrinal, con mejor criterio que aquellos otros que consideran la acción imprescriptible». Cfr. también la STS de 28 de noviembre de 2002, en que la acción de impugnación del reconocimiento ejercitada lo era por simulación absoluta.

⁴⁰ Cfr. LACRUZ *et alii*, *Elementos de Derecho civil*, t. I-3.º, Madrid (Dykinson), 2000, p. 182.

exigirse explícitamente en la ley la efectiva existencia de la filiación biológica. De ahí que se haya pensado en no pocas ocasiones (por los interesados o por los tribunales) en la simulación como causa de nulidad del reconocimiento de complacencia.

3.3 Acto en fraude de ley

¿Sería el reconocimiento de complacencia un caso de fraude de ley, habida cuenta de que con él se establece una filiación puramente formal o legal al margen de las reglas previstas para ésta (la adopción)? Vengo hablando reiteradamente de fraude (en sentido vulgar, de engaño), y lo hay, evidentemente. Pero ¿es fraude apto para pensar en su invalidez, es decir, técnicamente fraude de ley *ex* artículo 6.4 CC?

Pienso que puede haberlo en este caso y forma de establecimiento de la filiación; que se trata también de fraude de ley, visto el fenómeno jurídico desde otra perspectiva (distinta de la del acto *contra legem*), pues se dan en el reconocimiento de complacencia y filiación legal que determina los requisitos que menciona el artículo 6.4 CC:

a) Actúa el reconocedor «al amparo del texto de una norma» que no dice nada sobre la exigencia de realidad biológica; mas el defraudador no puede ampararse en el contenido negativo de esa norma, en lo que no dice expresamente, para ir contra su mandato intrínseco y su espíritu («texto», se ha dicho, no quiere decir literalidad, sino estructura normativa);

b) El reconocedor «persigue un resultado contrario al ordenamiento jurídico», ya que éste conoce y regula una institución y un mecanismo jurídico destinados a crear una relación jurídica de filiación sin base o relación biológica subyacente, que es la adopción, para la que dispone ciertos requisitos, controles, ineficacias y demás con normas imperativas; y es esto lo que se salta el reconocedor mendaz, que persigue y obtiene, apoyándose en normas destinadas a la creación de una filiación por naturaleza, un efecto contrario al ordenamiento jurídico para su caso dentro del contexto en que se produce;

c) ¿Intención de defraudar?: aunque es discutible su exigencia específica (la STS de 13 de junio de 1959 la excluía; en idéntico sentido, De Castro; *contra*, Lacruz), pienso que se da en la mayor parte de los supuestos, si no en todos: quizá no siempre hay un «dolo específico» o intención directa y finalística de defraudar, pero difícilmente puede dejar de pensar el reconocedor que crea una relación de filiación que sabe engañosa, no veraz, y que él no

es «padre» del reconocido –si no hay *consilium fraudis*, él sí es *consciis fraudis*–;

d) Por otro lado, no estamos en un caso en que la ley proteja el fraude y haga conscientemente válido el acto fraudulento: el régimen legal del reconocimiento está previsto para algo distinto de lo que hace el reconocedor de complacencia; éste se aprovecha de lo que la ley no dice explícitamente por su propia deficiencia (exigencia del requisito objetivo de la relación biológica) para obtener algo que está reservado a otra institución legal (la adopción).

Si este razonamiento es correcto, como creo, la consecuencia jurídica parece clara: el acto fraudulento no impedirá la debida aplicación de la norma defraudada (imperativa, por supuesto), la de la estricta filiación formal (adopción), las reglas que exigen unos requisitos y una constitución judicial para que surja la relación (artificial, legal, no biológica) de filiación, tanto para garantizar el interés del menor, el más importante, como por la trascendencia de los efectos que de esa filiación derivan. Ahí, en el reconocimiento de complacencia, no hay realmente filiación, ni por naturaleza (por hipótesis) ni meramente legal (adoptiva), ya que no se ha constituido conforme a Derecho. Hay sólo apariencia de filiación: es nula de pleno derecho la (aparentemente) constituida⁴¹.

Este es otro argumento y conducto más –junto con la nulidad como acto *contra legem*, en otro contexto e inteligencia– para defender la invalidez del reconocimiento de complacencia, que es lo que intento justificar legalmente.

4. INCIDENCIA DE LOS CONSENTIMIENTOS COMPLEMENTARIOS EN ESTE RECONOCIMIENTO

Los consentimientos complementarios de los artículos 123 y 124 CC, y la aprobación judicial, en su caso, no afectan a la estructura esencial del reconocimiento, ni a su validez; sólo a su

⁴¹ GARCÍA VICENTE, al contemplar el fraude de ley, entiende que no cabría proceder a la «debida aplicación de la norma infringida» dentro de la acción de impugnación en razón de los principios de justicia rogada y de congruencia (coment. S. de 12 de julio de 2004, *loc. cit.*, p. 443). No es la acción de impugnación, ciertamente, la más idónea para hacer valer la aplicación de la norma infringida; pero sí la acción declarativa, que es como se opera en otros casos y actos en fraude de ley. Recuérdese (nota 10) que el artículo 339 CC francés concede legitimación al Ministerio público para impugnar «el reconocimiento efectuado en fraude de las reglas que rigen la adopción» (redacc. ley 96-604, de 5 de julio de 1996); reforma que respondía a una necesidad social ante casos abusivos; ha sido aplaudida por la doctrina francesa.

eficacia, porque son, efectivamente, requisitos de esta clase, no más. La validez o nulidad del reconocimiento, acto unilateral, depende de sus elementos estructurales (capacidad, objeto, forma), a los que nada añaden ni quitan aquellos consentimientos complementarios. La nulidad, en su caso, es insanable.

Son exigidos estos últimos, todavía, en nuestro ordenamiento, por razones históricas. Criticado el del actual artículo 123 ya en la vieja legalidad (Albaladejo, *Peré Raluy*), no parece hoy, bajo nuevos presupuestos constitucionales y otra concepción de la filiación, muy clara su justificación. Piensan algunos que la exigencia del consentimiento del reconocido mayor de edad atiende a su interés o conveniencia (así, antes, STS de 22 de marzo de 1928 y R. 9 de septiembre de 1969), y con ella podrá impedirse reconocimientos no veraces sin necesidad de tener que impugnarlos judicialmente, o los tardíos o egoístas del progenitor que sólo se acuerda del hijo cuando éste es rico, o célebre, o si necesita de él⁴². En cuanto al artículo 124 CC tanto la doctrina mayoritaria como la jurisprudencia lo justificaron como salvaguarda o garantía de los intereses del reconocido⁴³.

Mas esos argumentos no resultan convincentes, pues una relación jurídica tan importante como es la de filiación, con graves repercusiones en distintos ámbitos (más allá incluso de sus titulares), no puede quedar tan fácilmente al albur de conveniencias o interés (subjektivamente valorados) del hijo y (caso del art. 124) de su representante legal⁴⁴.

En realidad, forman parte todos esos consentimientos de una serie de componentes voluntaristas que perviven en el régimen de la determinación extrajudicial de la filiación, a que me referí, cuya persistencia hoy parece más perturbadora que justificada. El con-

⁴² Justificanlo otros como concesión al reconocido ante el aspecto unilateral del reconocimiento y frente a la exclusiva iniciativa del progenitor: «guarda paralelismo con la importancia que la ley da a la voluntad del que reconoce para fundar sobre ella un título de determinación legal de la filiación», dice PEÑA.

⁴³ La DGRN dijo que la aprobación judicial «no tiene como finalidad la de atender al interés público en la legalidad de los títulos inscribibles [...], sino exclusivamente la de atender al interés y conveniencia del reconocido en tanto que éste, por su edad, no puede personalmente proveer por sí» (R. de 9 de septiembre de 1969). Cfr. también RR. 27 de enero de 1970 y 4 de octubre de 1966.

⁴⁴ Me parece este último precepto y consentimiento tanto o más incomprensible, y menos justificado incluso que el del artículo 123, ya que supone subordinar la eficacia del reconocimiento al consentimiento del representante legal del menor o incapacitado, que casi siempre será el otro progenitor, cuya negativa obedecerá las más de las veces a disimulado o indisimulado egoísmo propio (quizá a pretender quedarse el hijo para él solo, bajo su exclusivo cuidado y control) más que a defensa del verdadero interés del hijo, a quien puede privar de padre, lo que no se compadece bien con un sistema de filiación presidido eminentemente por el principio de veracidad. Sobre esta cuestión, cf. mi comentario de los artículos 123 y 124 CC en los *Comentarios al CC, cit.*, pp. 1232 ss.

sentimiento que dé la madre a un reconocimiento de complacencia, consciente ella como el reconocedor de la imposible paternidad de éste, apenas significa jurídicamente otra cosa que la complicidad en el fraude, por nobles que sean los sentimientos y móviles de esa madre al consentirlo (como requisito legal de eficacia) –dar un padre a su hijo, permitir que éste se vea arropado socialmente por un padre, etc.–. Pienso que incluso en este último caso (el mejor de los posibles) supone una carga excesiva de subjetivismo y de componentes metajurídicas añadidas a las muchas que ya integran de suyo la relación de filiación, y que ese lado positivo corre el riesgo de volverse fácilmente en sentido contrario (y contra el hijo) cuando los sentimientos de la madre cambien (respecto del reconocedor, sobre todo), y arrastren en su caída la filiación así determinada (impugnación). «De tels arrangements ont la fragilité des unions qui les ont suscités», dice G. Cornu.

Aquellos consentimientos (el del hijo mayor de edad, el de la madre, más frecuente, sobre todo) no controlan ni aseguran de verdad la eficacia del reconocimiento, sino que, en sentido contrario a lo que prevé nuestro legislador, inficionan de subjetivismo y aleatoriedad el propio reconocimiento y la filiación resultante y los hacen más vulnerables, ya que la carga metajurídica aludida va a proyectarse muchas veces en su vida jurídica futura, que queda subordinada con demasiada frecuencia a la de la relación personal de la madre y el reconocedor: de ahí la gran cantidad de impugnaciones judiciales de estos reconocimientos, paralela a las crisis de la pareja.

Ese control, que la realidad que conocemos lo hace cada día más necesario, se puede conseguir por otro conducto sin detrimento de la institución ni del principal interés (el del hijo, que es el más necesitado de protección): en lugar de aquellos consentimientos, que poco garantizan y a veces se vuelven contra el fin buscado por el legislador, cabe pensar desde ahora en un control externo que actúa el propio tiempo como requisito de eficacia: la aprobación judicial del artículo 124 CC, pero entendida de forma distinta a como funciona ahora (con el asentimiento de doctrina muy valiosa): según criterios de verosimilitud de la filiación reconocida, y no de conveniencia u oportunidad. Volveré sobre ello.

5. CÓMO JUEGA EL INTERÉS DEL HIJO EN LOS RECONOCIMIENTOS DE COMPLACENCIA

Algunas sentencias relativas a impugnaciones de estos reconocimientos hacen referencia, a veces marginal, al interés del hijo en

tales casos. Así, la STS núm. 669/2004, de 12 de julio de 2004 (atención: hay otra sobre estos reconocimientos de la misma fecha: la 811/2004), en un caso de impugnación de reconocimiento de complacencia, relaciona el conocimiento de la verdad material «con el beneficio de los propios hijos, objetivo que, en el presente recurso, no puede decirse que se cumpla ...». Otras se han pronunciado de forma más directa en el mismo sentido.

Ciertamente, el del hijo es el interés más necesitado de protección, aunque no sea el único que considerar, aquí como en otros casos y procedimientos de determinación de la filiación; y es el que teóricamente tienen en cuenta (hay que suponerlo) quienes intervienen en estos reconocimientos, con uno u otro protagonismo. Sin embargo, si examinamos los supuestos de hecho que aquí conciernen, se observará que juega tal interés en la realidad un papel marginal en muchos casos, y que en otros, tras el interés del hijo, se disimulan algunos menos claros, o uno mal entendido (demasiado subjetivo). Por otro lado, en la determinación efectiva de tal interés (tan difícil siempre, y más aquí), o en cómo le afecta, ¿consultan, acaso, al hijo el reconocedor, o la madre antes de dar su formal consentimiento, como tiene establecido nuestro ordenamiento y exige la jurisprudencia⁴⁵, y es necesario hacer en la adopción (sea para que el mayor de doce años dé su consentimiento personal, o sea oído por el juez que ha de aprobarla)?. Evidentemente, no; y algo tendrá que decir el hijo a quien le van a dar un padre (que, además, no lo es en realidad).

Ítem más: ¿en qué consiste el interés del hijo en estos casos (reconocimiento, por un lado, y consentimiento complementario)?; ¿es el representante legal del hijo la persona más adecuada para erigirse en intérprete del interés de éste a tal efecto, cuando casi siempre entrará en conflicto el del hijo con el de la madre (siquiera sea en el aspecto afectivo, tan importante aquí)?; ¿no sería más oportuno que juzgara sobre ese interés en este caso concreto una

⁴⁵ «El derecho del interesado a ser oído en el proceso en el que se ventilan sus intereses –dice la STC 71/2004, recogiendo doctrina constitucional anterior– integra el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, como venimos reiterando de forma constante (la última, en la STC 178/2003, FJ. 3.º, recordando pronunciamientos anteriores del mismo orden), derecho que, en su calidad de fundamental, tienen todos, incluidos los menores cuando posean suficiente juicio para ello, como expresamente se reconoce en el artículo 9 de la L.O. 1/1996 [...]». Por otro lado, el Tribunal Supremo en no pocas sentencias ha dicho que el interés del hijo consiste en la determinación de su verdadera filiación (cfr., entre otras, las de 5 de junio de 1997 y 2 de noviembre de 2002), o en conocer su propio origen (S. 21 de septiembre de 1999 y las allí citadas), o en garantizarle la protección que le corresponde y como medio de que quienes lo han traído al mundo cumplan los deberes que la paternidad o maternidad les impone (STC 7/1994, de 17 de enero).

persona u órgano que pueda ser objetivo y valorarlo con más asepsia e independencia?

No es éste el lugar ni momento oportuno para detenerme en tan compleja cuestión⁴⁶, porque no me interesa ahora ese problema concreto, aunque general de la filiación, cuanto el dejar de manifiesto cómo en los reconocimientos de complacencia pasa casi siempre a segundo término el interés efectivo más relevante y necesitado de protección, por uno u otro motivo, con grave infracción de ese principio general de derecho en materia de familia que es el del *favor filii* o el del *interés del menor*. Esto es realmente grave, y poco acorde, además, con la filosofía que informa la institución y un mínimo de sensibilidad y justicia (exigibles a la hora de su determinación voluntaria: queden los desacuerdos inevitables para otros casos).

IV. IMPUGNACIÓN DE LOS RECONOCIMIENTOS DE COMPLACENCIA

1. PROCEDENCIA DE ESTA IMPUGNACIÓN. ¿ESTÁ LEGITIMADO EL RECONOCEDOR?

Lo planteo así, de entrada, porque se ha cuestionado –doctrina, jurisprudencia⁴⁷– la procedencia de la impugnación de estos reconocimientos cuando el impugnante sea el propio reconocedor (mayoría de los supuestos): *a*) para unos, porque en tal caso

⁴⁶ Véase mi opinión a ese respecto en mi libro *El interés del menor*, Madrid (Dykinson), 2000, *passim*, y pp. 175 ss.

⁴⁷ Discutida esta cuestión en la doctrina italiana, véase STELLA RICHTER y SGROI, *Delle persone e della famiglia*, Turín (Utet), 1967 (2.ª ed.), pp. 175 ss.; y MAJELLO, *op. cit.*, pp. 135 y 140. Cfr., en la nuestra, QUICIOS MOLINA y GARCÍA VICENTE, obras y lugares mencionados. En cuanto a los tribunales, cabe citar, a título de ejemplo, la SAP de Palma de Mallorca (Secc. 5.ª) de 28 de enero de 2000 (que dio lugar en casación a la del TS de 12 de julio de 2004), que, al estimar el recurso de apelación, razonaba: «lo que no acepta la Sala es que, so pretexto de que coincide la verdad material con la formal, pueda el Sr. B. cuando le convenga (no por haber concurrido error en las circunstancias del reconocimiento que, como se ha dicho, fue de complacencia) desdecirse de lo que de forma solemne y libre manifestó en su día ante el Encargado del Registro civil, obligándose a las consecuencias de comportarse como padre de la reconocida aceptando ser tenido como tal aun sabiendo que biológicamente no lo era. En definitiva, dada la importancia extrema que cuestiones como la presente poseen, resulta evidente que, formulado el reconocimiento con todas las garantías, no puede quien así quiso expresarse, retractarse después caprichosamente o al menos sin justificación del aparente motivo que invoca, queriendo revocar su declaración».

podría significar que es o comporta una especie de revocación del reconocimiento (en la práctica no difiere demasiado), por lo que no cabría esta impugnación *ex voluntate*, y sí sólo la de por vicios del consentimiento; b) por otro lado, porque parece que la impugnación por el reconocedor supone ir éste contra sus propios actos (antes reconoció; ahora pretende lo contrario, desdiciéndose); lo que obliga a preguntarse si es aplicable a este caso la conocida doctrina de los actos propios.

1.1 Impugnación versus revocación del reconocimiento

No obstante su proximidad práctica, jurídicamente no puede confundirse la impugnación del reconocimiento (de cualquier clase) con la revocación de éste. La primera está abierta a toda clase de causa y acción, para todo legitimado legalmente; la revocación del reconocimiento está directamente prohibida (cfr. art. 741 CC y numerosa jurisprudencia: a título de ejemplo, STS de 20 de enero de 1967 y R. 27 de enero de 1970)⁴⁸. La revocación es un *actus contrarius*; acto unilateral que pretende dejar sin efecto otro anterior, y sólo posible respecto de un acto válido, y en los casos en que la ley lo permite⁴⁹. La impugnación del reconocimiento, sea directa, atacando ese título de determinación, sea indirecta, impugnando la filiación de él resultante, no es sino el ejercicio de un acto lícito (art. 24.1 CE) que pretende dejar sin efecto el reconocimiento por un defecto propio (nulidad absoluta, especie de anulabilidad por vicios), en un caso, o la relación de filiación por no ser veraz, lo que indirectamente comporta la ineficacia de aquél. No hay, pues, en la impugnación del reconocimiento de complacencia revocación del mismo –conceptualmente diferente y legalmente prohibi-

⁴⁸ Así vio esta cuestión la STS de 14 de julio de 2004: «Y es que, al fin y a la postre, lo que late en la demanda, y tal vez de ahí su confusionismo, es un intento de revocar el reconocimiento y en definitiva de disponer así del estado civil, lo cual, además de no estar permitido por la ley como se desprende del artículo 741 CC, es rotundamente rechazado por esta Sala en su S. de 26 de marzo de 2001, mereciendo citarse igualmente la de 26 de noviembre de 2001 en cuanto calificó de matrimonial la filiación determinada por reconocimiento otorgado el mismo día del matrimonio de la madre, ...».

⁴⁹ Véase CICU, *La filiazione*, Turín (Utet), 1951, pp. 167-168; STELLA RICHER-SGROI, *op. cit.*, pp. 175-176; MAJELLO, obra *cit.*, p. 140. Cfr., sin embargo, SAP Palma de Mallorca de 28 de enero de 2000 (citada en notas 35 y 44), y SAP Teruel de 3 de abril de 2003, que, ejercitada –según dice– acción de impugnación del reconocimiento (de complacencia), y constatada la no paternidad, tras argumentar acerca de la irrevocabilidad de ese acto (con cita de jurisprudencia en su apoyo, la desestimó por no concurrir vicio alguno del consentimiento («si perdería el reconocimiento realizado su fuerza legal si se acreditara que se ha incurrido en vicio de la voluntad [...], pero nunca por el solo hecho de no ser A. hija biológica del actor, pues esta circunstancia ya era conocida por él cuando efectuó el reconocimiento»)).

da—, sino impugnación del título o de la filiación, legítima siempre que se acomode a los presupuestos legales⁵⁰.

En consecuencia, no cabe encontrar, por ese camino y causa, inconveniente a la viabilidad de la acción ni a la legitimación del reconecedor para impugnar el reconocimiento que me ocupa.

1.2 Inaplicabilidad de la doctrina de los actos propios

Tampoco ha lugar a aplicar a este caso la doctrina de los actos propios. La STS de 28 de noviembre de 1992 dijo a este respecto que «[...] es de resaltar que las cuestiones relativas a la filiación, matrimonial o no matrimonial, son cuestiones de orden público y quedan sustraídas, en principio, a la autonomía de la voluntad (art. 1814 CC), que sólo puede desplegar su eficacia dentro de los límites excepcionales que en cada caso marca la ley, por lo que carecen de trascendencia a los efectos ahora contemplados todas las declaraciones de la madre en aquellos procesos sobre la filiación de su hija». Antes de esa sentencia otras se habían ocupado de la (no) aplicación de la doctrina de los actos propios a la filiación. La STS de 20 de enero de 1967, relativa a un reconocimiento de complacencia, impugnado (que la Audiencia había declarado nulo de pleno derecho), tras otras consideraciones de interés sobre ese reconocimiento y sus requisitos objetivos —«no puede ser reconocido ni el no natural ni el no hijo, y si se hace sería nulo por ir contra lo dispuesto en la ley»—, añadió: «es indudable que el reconocimiento impugnado es *contra legem*, y como el reconecedor puede atacarlo, al estar legitimado para ello por el artículo 138 citado, dado el perjuicio moral y material que tal negocio jurídico puede causarle, sin que por ello rija el principio de los actos propios [...]»⁵¹.

Hay otra razón de más peso para concluir la inaplicación a la filiación de esa doctrina: la exigencia, para que pueda ser aplicada, de que haya habido una «conducta vinculante» con una determinada relevancia jurídica⁵². En efecto: tiene dicho la jurisprudencia de

⁵⁰ Otra cosa puede inferirse de la STS de 14 de julio de 2004 en un desafortunado pasaje (por la redacción y por el fondo que se adivina) de su FJ. 2.º Menos mal que es un claro *obiter dictum* que no guarda relación con la *ratio decidendi*.

⁵¹ Y antes de ésta, la STS de 27 de mayo de 1919 se había ocupado también de esta cuestión. Sobre mi posición en esta materia, cfr. mi coment. STS de 28 de noviembre de 1992 en *CCJC*, núm. 30 (sept.-dic. 1992), pp. 1069-1070.

⁵² La STS de 25 de octubre de 2000 dijo a este respecto que «la regla *neminem licet adversus sua facta venire* tiene su fundamento en la buena fe y en la protección de la confianza que la conducta produce; han de ser, por ende, los actos vinculantes, causantes de estado y definidores de una situación jurídica de su autor y que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho y no han de ser ambiguos sino revestidos de solemnidad».

forma reiterada –aunque a veces con expresión deficiente– que los actos realizados por una persona constituyan una conducta vinculante que tenga repercusión en una relación jurídica de forma jurídicamente eficaz, de manera que «no puede hablarse de contradicción de actos propios cuando los primeramente realizados no son jurídicamente eficaces» (STS de 21 junio 1945; cfr. también las de 21 de enero de 1922 y 14 de diciembre de 1956).

En función de esa exigencia y doctrina, quedan excluidos de dicha consideración (de «conducta vinculante») los supuestos en que los actos no tienen relevancia jurídica o son ineficaces, bien porque atañen a bienes y derechos indisponibles –como es el estado civil y la filiación–, en cuyo caso la conducta inicial tampoco puede quedar autovinculada, ni frente a terceros, en los que no puede crear aquel acto una razonable confianza en razón de esa indisponibilidad del objeto. En esa línea parece estar la STS de 20 de julio de 1981: «la exigencia de atenerse a las consecuencias de los actos propios es tanto más insoslayable cuanto el contenido de tales actos esté en la disponibilidad de quien así se manifiesta»; idea que comparte la S. de 28 de noviembre de 1992 antes citada⁵³.

Por tanto, siendo inaplicable en este ámbito el principio que prohíbe ir contra los actos propios, nada impide por ese lado (tampoco) que el reconocedor (o el progenitor que lo consiente *ex art.* 124 CC) pueda impugnar su propio reconocimiento (de complacencia).

2. RELACIÓN DE SU IMPUGNACIÓN CON LA NATURALEZA DEL RECONOCIMIENTO Y DE LA FILIACIÓN

2.1 Planteamiento. Distinciones

Como estamos hablando de nulidad y de impugnación del reconocimiento de complacencia, y paralelamente de impugnación de

⁵³ La SAP Zaragoza (Secc. 2.ª) de 14 de julio de 2003 aborda, como una de las «posiciones (que) han sido tenidas en cuenta por la doctrina y por la jurisprudencia», la de la doctrina de los actos propios, e invocando la STS de 25 de octubre de 2000, dice que el reconocedor «no podría desvincularse de su declaración, ya que fue consciente de su emisión, y el retractarse podría perjudicar los derechos de terceros. En los supuestos de filiación, ya lo peor, se vulneran los derechos del hijo a ser alimentado por quien ha dicho libre y conscientemente que es su progenitor, además si acaso esto es objetivamente un bien, a perder el status familia que hasta entonces tenía. Todavía, en este punto, cabría alegar que la materia de filiación, sea ésta considerada o no como un estado civil, es en todo caso indisponible, y por ello, no es posible ni la revocación ni la impugnación del reconocimiento de complacencia (vgr. SAP Baleares, Secc. 5.ª, 28 de enero de 2000)». Huelga casi diga que estoy en absoluto desacuerdo con esta última afirmación (no impugnación del reconocimiento de complacencia).

filiación, hay que distinguir claramente –porque la cuestión es importante y sutil– la *impugnación del reconocimiento*, sea por vicios del consentimiento o por nulidad absoluta (acción declarativa negativa), de la *acción de impugnación de filiación* en sentido estricto, en que se discute y hay que probar la inexistencia de relación biológica (paternidad o maternidad de esa clase) –por la misma razón que no se confunden título de determinación y relación jurídica determinada, causa y efecto–⁵⁴. (Sobre sus analogías y diferencias, autonomía y compatibilidad, habré de volver más adelante).

He aquí algunas notas de esa distinción de tales acciones tanto en general como en cuanto referidas al reconocimiento⁵⁵:

a) La primera es una acción meramente declarativa (de la invalidez del acto, para remover su apariencia y eficacia provisional), que afecta al título y no discute procesalmente acerca de la filiación real –lo que no impide que declarado nulo el título decaiga la filiación por él determinada, por la relación de causa a afecto apuntada–. Tanto la clase de acción como su régimen jurídico (sobre todo, en cuanto al objeto) y efectos, son distintos de los de la acción de impugnación de filiación. Por lo que se refiere a efectos, la declaración de nulidad del título comporta su desaparición del mundo jurídico, y deja imprejuizada (directamente) la filiación, que no ha sido (y mientras no lo haya sido) objeto del proceso: esa filiación puede ser determinada por otro medio o forma, judicial o extrajudicial, ya que no es procesalmente «cosa juzgada» –en general: digo esto porque en la impugnación del reconocimiento de complacencia puede abordarse la inexistencia de relación biológica, en cuyo caso entra en juego el artículo 222.1 LEC–.

⁵⁴ Quedan completamente aparte, y no pueden confundirse con ellas, las cancelaciones o rectificaciones judiciales (arts. 114 CC y 92 ss. LRC) de las inscripciones de filiación en el Registro civil. La sola mención en lo que aquí concierne y junto a las acciones de impugnación y de nulidad del reconocimiento, como se ha hecho en algún caso, me parece grave e incomprensible error.

⁵⁵ Me detengo en este punto porque, no obstante las particularidades de la invalidez del reconocimiento (respecto de los negocios jurídicos patrimoniales), no basta remitirla a la mera «impugnación» como categoría nueva y totalmente distinta de las generales y de los esquemas y razonamientos propios de ese ámbito. El artículo 141 CC menciona la «impugnación» por vicios –como se habla de la impugnación de un testamento–, sin que ello lo sitúe fuera del ámbito de la invalidez (cfr. art. 110 CF). Tampoco es lícito extrapolar al terreno de la validez o invalidez del reconocimiento, acto jurídico, las especificidades de la filiación (su sanación por la caducidad de la acción de impugnación, el que la falta de relación biológica no impida la presunción de paternidad o la caducidad de las acciones que la protegen, etc.). Son evidentes las particularidades de la invalidez y la ineficacia del reconocimiento, *ma non troppo*, porque siguen vigentes y le alcanzan, sustancialmente (lo contrario es excepcional), las reglas de la validez o no de los actos jurídicos, en tanto que declaración de voluntad, aunque sea también con alguna especificidad, obviamente.

b) La segunda es una acción de impugnación *stricto sensu*, de la relación jurídica de filiación, en la que se debate precisamente si existe o no la paternidad (maternidad) que formalmente se atribuye a una persona; el objeto de la pretensión actuada y de prueba es esa filiación, justamente la filiación como relación jurídica. El ser acción diferente de la anterior determina que su respectivo régimen jurídico (legitimación, objeto, caducidad) sea distinto. Sus efectos lo son también: la cosa juzgada afecta directamente a la filiación; de ahí que no pueda ser discutida con el mismo alcance (negativo) en un nuevo proceso *ad hoc* (art. 764.2 LEC).

Esas diferencias son (inicial y teóricamente) bien conocidas en la jurisprudencia, aun no siempre tenidas en cuenta. Como ejemplos notorios de la distinción, la STS de 5 de julio de 2004 lo dice con claridad casi pedagógica⁵⁶; la S de 4 de junio de 2004 distingue la acción ejercitada, de impugnación de filiación, y no del reconocimiento (en que se centraba el recurso de casación); y la S de 23 de diciembre de 1987 declaró bien denegada la práctica de la prueba biológica en un caso en que la acción ejercitada era la de nulidad del reconocimiento por vicios del consentimiento (intimidación) y basándose en que no se debatía sobre la paternidad real.

Viniendo ya a lo que aquí interesa, y en cuanto al reconocimiento de complacencia, se trata sólo de la primera de las dos acciones comentadas; y más en concreto, la *acción de nulidad del reconocimiento* –por invalidez del acto, para remover su apariencia de validez y posible eficacia (de que goza, por su inscripción en el Registro civil), que no la impugnación de éste por vicios (la del art. 141 CC)⁵⁷. En ella centro mi atención a partir de ahora.

Que es posible una genérica acción de nulidad de pleno derecho del reconocimiento en nuestro sistema jurídico, me parece evidente (cfr. arts. 24.1 CE y 5.1 LEC): no sólo en el caso que nos preocupa, sino en otros, que nadie discute⁵⁸.

⁵⁶ Dice esa sentencia: «Según dispone el artículo 138 CC, tratándose de una filiación matrimonial [...] cabe una impugnación del título de determinación, por la existencia de vicio en la formación o exteriorización de la voluntad, mediante la llamada acción declarativa negativa que regulan los artículos 138 y 141, y una impugnación por causas distintas, entre ellas la inexistencia de una realidad biológica (mediante una acción de impugnación en sentido estricto) [...]».

⁵⁷ Sobre tales diferencias, véase la STS de 4 de junio de 2004 y jurisprudencia que cita (FJ 3.º).

⁵⁸ En términos generales, cabe pensar en los siguientes casos y causas de nulidad del reconocimiento como acto jurídico: a) Defecto de forma esencial del reconocimiento (el reconocimiento es un acto formal). b) Nulidad por defecto esencial del instrumento público (o privado) en que se reconozca –SANCHO REBULLIDA cita la falta de autografía en el testamento ológrafo o actuación de notario incompetente–; esta nulidad arrastra en algunos casos (quizá no siempre) la del reconocimiento, y es distinta de la del supuesto anterior. c) Defecto de capacidad del reconecedor: comprende tanto el caso del reconecedor

Frente a la posición de quienes sostienen que en el reconocimiento de complacencia la única posibilidad impugnatoria es la de la acción de impugnación de la filiación *stricto sensu*, por la remisión que hace el artículo 138.2.º CC⁵⁹, me permito reiterar cuanto dije (apart. III.2.3) sobre la nulidad del reconocimiento, en general: no basta la no tipificación de la nulidad del reconocimiento no veraz, ni esa remisión –que no queda vacía de contenido si no comprende nuestro caso, pues caben otros–, porque tampoco están tipificadas otras acciones de nulidad del reconocimiento (por falta total de consentimiento, defecto de forma o de capacidad legal), y sin embargo son posibles tales nulidades y la oportuna acción declarativa.

Pienso que no ha lugar aquí a una lectura literal de la ley en cuanto omite sin excluir expresamente, ni prescindir del juego razonable de principios y reglas generales aplicables a los actos jurídicos. Las especificidades del reconocimiento y de la filiación que él determina no son tan absolutas que permitan dejar de razonar jurídicamente. ¿Quién remitiría a la acción de impugnación de paternidad el caso y nulidad absoluta de un reconocimiento con grave defecto de forma o realizado por un subnormal profundo (quizá, incluso, verdadero progenitor), e inscrito en el Registro? El principio de especialidad y el de no redundancia –en mi opinión– no son tan rígidos como se pretende⁶⁰ ni se oponen a la acción de nulidad de actos jurídicos perfectamente insostenibles en pura juridicidad (aun no prevista legalmente): aquellos principios tienen otros ámbitos y manifestaciones, bien particulares en cuanto al régimen de las acciones de impugnación *stricto sensu* (que no cierran el paso, por cierto, a la nulidad *ex art.* 141 CC)⁶¹.

El problema práctico en nuestro caso es que así como la de impugnación por vicios sí está tipificada en el artículo 141, la de nulidad absoluta del reconocimiento no lo está en el CC (sí, en cambio, en otros: no es, pues, cosa tan estrambótica), lo que obliga

que no tiene la capacidad que exige el artículo 121 CC como aquél en que no recae la aprobación judicial que cita el art. 121 CC –pienso que en este tipo y causa de nulidad debe incluirse no sólo el caso del reconocedor mencionado en ese precepto sino aquél en que se trate de un incapaz natural (edad mental menor de dicha edad cronológica) no incapacitado–. *d)* Ausencia total de consentimiento en el reconocedor, por carecer en absoluto de discernimiento, o que actúe bajo una *vis física* que anule totalmente su voluntad. *e)* La simulación absoluta: el consentimiento es de persona capaz y no viciado, pero el reconocedor no quiere lo que dice.

⁵⁹ Es la posición de QUICIOS MOLINA y GARCÍA VICENTE, en las obras y lugares citados.

⁶⁰ Cfr. GARCÍA VICENTE, coment. S 26 de noviembre de 2001, *loc. cit.*, p. 591.

⁶¹ Otra cosa es que no satisfagan a algunos, desde su personal perspectiva, ciertas consecuencias del régimen de la nulidad absoluta; mas eso, aun discutible, es culpa de una deficiencia legislativa que debe corregir, en su caso, el propio legislador.

a veces, por un inevitable pragmatismo procesal, a los impugnantes de nulidad a recurrir, para hacer decaer la filiación determinada por reconocimiento, a la más segura y sí tipificada acción de impugnación de la filiación *stricto sensu*, a falta de medio y norma más idónea⁶². Mas ésa no es una correcta solución en Derecho constituido, si se pretende como solución y acción única; y tal confusión práctica –que deriva de paralela confusión entre reconocimiento inexacto y reconocimiento nulo (sea por vicios, sea el de complacencia)– determina muy graves consecuencias (en materia de legitimación y de plazo de ejercicio de la acción, únicos extremos regulados), que creo que pueden y deben ser superadas.

Con la preocupación expresada, ¿es posible encontrar un medio o acción que permita, en el marco del CC, reclamar la declaración de nulidad del reconocimiento de complacencia?

Me ocupo de su viabilidad y régimen más adelante (IV.4-5). Veamos mientras tanto ciertas cuestiones previas (seguidamente), y su tratamiento jurisprudencial reciente a partir de la mencionada situación legal (siguiente apart. 3).

2.2 Impugnación según que la filiación determinada por el reconocimiento sea matrimonial o no matrimonial

Es conocido y tengo anticipado que el reconocimiento puede determinar tanto filiación no matrimonial (caso general) como la matrimonial: ésta en el caso de que el reconocimiento vaya precedido o seguido de matrimonio de los que figuren como padre y madre; es el caso de los artículos 117, 118 y 119 CC, sobre todo de este último. Así lo constatan y entienden también varias de las sentencias que he de comentar.

En nuestro ordenamiento hay un régimen distinto de impugnación de la paternidad (no para la maternidad: cfr. arts. 139 CC y 112 CFcat.) según se trate de filiación matrimonial o no matrimonial. Creo innecesario detenerme en este punto; baste remitir a los artículos 136 y 137, y 138 y 140 CC. La cuestión es si hay que

⁶² El hecho de que en el CC haya habido que recurrir a la impugnación de la filiación según el artículo 136 o el 138 o el 140, a falta de norma específica para la nulidad de pleno derecho, permite comprender las dificultades práctico-procesales y que resulte más o menos justificado el trato diferente que aparece en muchas sentencias (que no me convence). Pero creo que ello es por culpa de nuestra deficiente legalidad, y no porque deba ser así. Es más: pienso que ésa es una de las razones para tratar de encontrar un mecanismo jurídico que permita impugnar el reconocimiento de complacencia de forma y con acción autónoma, basada en defecto estructural del mismo y con alcance idéntico para todo reconocimiento de esa clase, sin distinción según la filiación que haya determinado.

hacer idéntica distinción cuando se trata de impugnación del reconocimiento de complacencia.

Pienso que no ha lugar cuando se trata de su nulidad, porque el reconocimiento (causa determinante) es idéntico en ambos casos como acto jurídico, que es lo que se impugna (no la filiación, directamente). Es contrario a toda lógica someter a distinto régimen de impugnación un mismo reconocimiento según determine una filiación u otra (y esto por algo ajeno a él), ya que en este caso se trata de impugnación del título o acto jurídico (acción declarativa negativa), no de impugnación de la filiación *stricto sensu*; y se impugna por problemas de su estructura como acto, no por problemas (relación biológica) de la filiación. Sirva en apoyo de esta tesis el que ya en la acción de nulidad del reconocimiento por vicios no se distingue: si determina filiación matrimonial, el artículo 138 CC remite al 141, con lo que es idéntico el régimen de su impugnación sea la filiación determinada matrimonial o no matrimonial. Por tanto, tampoco procederá distinguir cuando se trate de nulidad absoluta del reconocimiento por defecto de veracidad.

2.3 Impugnación por vicios del consentimiento

Otra cuestión debe quedar clara –aunque a estas alturas parezca obvia– antes de pasar adelante: la impugnación del reconocimiento de complacencia nunca puede basarse en el error a que alude el artículo 141 CC, pues por hipótesis no se trata de esto, ya que el reconocedor sabe desde el primer momento que el reconocido no es hijo biológico suyo, no hay error (el vicio más invocado). Sólo en el caso de que haya vicio distinto (dolo, violencia o intimidación, por ejemplo), podría ejercitarse esa acción *ex* artículo 141; mas en ese caso no estaríamos ya ante un reconocimiento de complacencia, sino ante un reconocimiento normal arrancado mediante engaño, o amenaza más o menos grave. Pero eso, insisto, no es reconocimiento de complacencia.

3. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA RECAÍDA SOBRE IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTOS DE COMPLACENCIA

3.1 Apreciación general

La jurisprudencia relativa a impugnación de los reconocimientos de complacencia ha sido un tanto errática cuando la filiación deter-

minada deviene matrimonial (art. 119 CC), tanto en lo que concierne a normas aplicables como a caducidad de la acción ejercitada y *ratio decidendi*; más lineal y coherente se ha mostrado cuando aquella filiación era no matrimonial, como veremos enseguida⁶³.

Pero, por lo que aquí concierne –nulidad del reconocimiento de complacencia–, lo más sorprendente y grave es que, siendo perfectamente conocida la distinción entre acción (declarativa) de nulidad del título de determinación y acción de impugnación de filiación, en no pocos casos no ha habido una coherencia mínima en la argumentación y en las normas aplicadas, y unas veces aplica las reglas de la impugnación de paternidad (el art. 140 CC, sobre todo) a pretensiones de nulidad del reconocimiento⁶⁴, y otras declara la nulidad del reconocimiento tras el ejercicio de la impugnación de paternidad⁶⁵; en ocasiones se confunde una y otra, mencionadas conjunta o alternativamente⁶⁶, o declara la inexistencia de la paternidad impugnada y, como consecuencia, la nulidad del reconocimiento⁶⁷.

Como se infiere de las sentencias estudiadas, problemas y dudas semejantes a los de los tribunales tuvieron los abogados que instaron la impugnación y en el razonamiento de sus motivos de casación, pues las acciones ejercitadas son varias: unas veces, la meramente declarativa de nulidad del reconocimiento por vicios *ex* artículo 141 CC, y otras la de nulidad por inexistencia de verdadera

⁶³ El presente estudio de esa jurisprudencia no pretende ser exhaustivo (imposible aquí y ahora), sino de un grupo de sentencias recientes –motivo próximo de este trabajo–, representativas de aquella e indicativas de los problemas, dudas y argumentos que maneja nuestro más Alto Tribunal al encarar en los últimos años las numerosas impugnaciones de reconocimientos de complacencia; suficientes esas sentencias para las reflexiones y comentario que sigue.

⁶⁴ Así, en la STS de 27 de mayo de 2004, en que ejercitada una acción de impugnación de paternidad extramatrimonial y solicitado que «se declare la nulidad del reconocimiento», tras justificar la aplicación del artículo 140 CC, declara «la nulidad del reconocimiento realizado de la paternidad biológica del menor C. R.»; la STS 669/2004, de 12 de julio, en que solicitado por la parte actora que «se decrete la nulidad del reconocimiento realizado por...», y argumentada la aplicación del artículo 140, cuyos requisitos decía que cumplía el actor, acaba justificando el éxito de la demanda en el principio de la verdad biológica y el artículo 39 CE; también la STS de 31 de octubre de 1997, y la SAP de Alicante (Secc. 6.ª) de 30 de enero de 2004 (que aplica el art. 140 a una nulidad del reconocimiento de complacencia).

⁶⁵ Cfr. STS de 28 de marzo de 1994 (acción de impugnación de paternidad, y declara la nulidad del reconocimiento); SAP de Asturias de 20 de septiembre de 1994 (idénticos términos) y SAP de Pontevedra de 25 de marzo de 1998 (que dio lugar en casación a la del TS de 4 de junio de 2004).

⁶⁶ Así ocurre en las SS AP de Zaragoza 14 de julio de 2003 (impugnación de paternidad en caso de reconocimiento de complacencia, que considera anulable sólo por vicio del consentimiento), AP de Barcelona (Secc. 12) de 29 de septiembre de 1996, y AP de Alicante (Secc. 6.ª) de 30 de enero de 2004, en que se confunde todo en materia de reconocimiento.

⁶⁷ Cfr. SS TSJCat. de 16 de diciembre de 1997 y de 29 de junio de 1998, y AP de Barcelona (Secc. 14) de 8 de abril de 2003.

filiación, y aun otras la acción de impugnación de paternidad *stricto sensu*; en ocasiones se impugnaba como filiación devenida matrimonial, a veces como filiación no matrimonial (*ex art. 120.1.º*). Casos hay también en que la parquedad de los «antecedentes de hecho» de la sentencia de casación apenas permiten saber la acción efectivamente ejercitada –y sentencias que dicen «trátese de la acción X o Y», o que la pretensión ejercitada ha caducado, «ya sea por el mecanismo establecido en el artículo 141 CC o por el determinado en el 136» (STS 811/2004, de 12 julio).

Pienso que en algunos casos no es ajeno a tales errores de planteamiento (en las demandas y en los recursos de casación) y en las sentencias del TS y de tribunales inferiores la confusión entre reconocimiento meramente inexacto, para el que sólo procede la vía de la impugnación de filiación, y el reconocimiento de complacencia, respecto del que cabe hablar de nulidad y de acción de esta clase. La situación normativa en nuestro CC ha complicado aun más el panorama.

En todo caso, la jurisprudencia que comento distingue perfectamente la impugnación del reconocimiento de complacencia de la impugnación del mismo por vicios de la voluntad (casi siempre, por error); y tiene dicho en numerosos casos que no es aplicable a aquél el artículo 141 CC, que queda reservado a este último, determine filiación matrimonial o no matrimonial⁶⁸. No hay la misma claridad de ideas en algunas jurisdicciones inferiores.

3.2 Reconocimientos que determinan filiación matrimonial

A) Normas aplicables

Se aprecia en este punto –como ya tengo anticipado– cierta contradicción entre sentencias muy próximas entre sí en el tiempo, por aplicarse unas veces el régimen de impugnación de la filiación matrimonial y otras el de la no matrimonial. Aunque la razón fundamental de ello es conocida –la falta de una acción de nulidad que guíe al demandante obliga a buscar caminos indirectos en el planteamiento de la impugnación y en la motivación de los recursos de casación, que condiciona a su vez la argumentación y la *ratio decidendi* de las sentencias del Supremo– sería deseable una mayor coherencia entre las de la misma Sala, distantes entre sí algunas apenas unos días.

Hay, así, notables contradicciones entre sentencias sobre hechos y pretensiones idénticas y con sólo dos días de diferencia, como

⁶⁸ Cfr. SSTS de 28 de marzo de 1994, 31 de octubre de 1997, 26 de noviembre de 2001, 27 de mayo de 2004 y 4 de junio de 2004.

son las 811/2004, de 12 de julio, y la de 14 de julio de 2004 (la primera declaró nulo el reconocimiento, la segunda válido). También declararon nulo el reconocimiento de complacencia las SSTs de 28 de marzo de 1994 y 31 de octubre de 1997 (nulidad en ambas, precisamente por inexactitud), y la de 27 de mayo de 2004 (idéntico razonamiento). Adoptaron, en cambio, posición contraria, sin razón suficiente, las de 27 de octubre de 1993 y 26 de marzo de 2001, con argumentación varia.

Puede verse, por otro lado, que hay sentencias (las más) que cuando el reconocimiento de complacencia del hijo antematrimonial va precedido o seguido de matrimonio y, por esa razón, deviene matrimonial, opta el Tribunal Supremo por la calificación en este sentido de la filiación (art. 119) y a efectos de la impugnación aplica los artículos 136 ó 138, directa o indirectamente: S de 14 de julio de 2004 –muy confusa en su argumentación, pero acaba «enunciando la cuestión» en el artículo 138 CC–, la núm. 811/2004, de 12 de julio (muy parca en su razonamiento)⁶⁹, la de 5 de julio de 2004⁷⁰; en otras ocasiones dice que no es aplicable el artículo 140 CC (Ss. de 26 de noviembre de 2001 y de 28 de noviembre de 2002)⁷¹. Véase, en jurisdicciones inferiores, las SSAAPP de Alicante (Secc. 6.^a) de 31 de diciembre de 2002 y AP de Barcelona (Secc. 18) de 16 de marzo de 2002 y de Barcelona (Secc. 14) de 8 de abril de 2003.

Hay sentencias, en cambio, que basándose en que la determinación de la filiación es por medio del reconocimiento de hijo no matrimonial (en el momento de realizarlo), aplican el artículo 140 CC, con una u otra argumentación: así, las SS de 27 de mayo de 2004⁷²

⁶⁹ «En el presente caso –dice esta sentencia– la situación del hijo en cuestión ha devenido en matrimonial, por ello la parte actora y ahora recurrente tenía que haber ejercitado la acción de impugnación de reconocimiento del artículo 119 CC, y no la de reconocimiento de complacencia del artículo 120.1 de dicho cuerpo legal. Por tanto, en uno como en otro caso, la pretensión de la parte recurrente ha caducado, ya sea por el mecanismo establecido en el artículo 141 CC, o por el determinado en el artículo 136.»

⁷⁰ En esta sentencia (cfr. nota 56), ejercitada acción en que se suplicaba que se declarase que el niño E. no era hijo biológico de don J. y la nulidad del reconocimiento (de complacencia) prestado por éste, se aplicó el artículo 136 CC para desestimar la demanda.

⁷¹ La S de 26 de noviembre de 2001 dice, por lo que aquí concierne: «Desde esta perspectiva el recurrente no puede apoyarse en el artículo 140 CC para fundar su pretensión, dado que la filiación tiene el carácter de matrimonial, mientras que las hipótesis prevenidas por el expresado precepto son las referidas a filiación no matrimonial. Por ello, ha de desestimarse la demanda, al conocer de la misma. Ni el actor está legitimado, ni concurren objetivamente los presupuestos fácticos para que prospere la acción». Razonamiento parecido en la S de 28 de noviembre de 2002.

⁷² Esta sentencia se refiere a un reconocimiento de complacencia con matrimonio; la parte actora ejercitó acción de impugnación de paternidad no matrimonial y suplicaba «se declare la nulidad del reconocimiento realizado por el actor». Entre otros pronunciamientos, dice: «Partiendo de que sea aplicable al caso de autos el referido artículo 140 y no el 141, como se razonará, y, desde el punto de vista teórico, el plazo de los cuatro años que

y la 669/2004, de 12 de julio⁷³. Cfr. también S AP de Zaragoza (Secc. 4.ª) de 13 de enero de 2003.

La norma aplicada en cada caso de los indicados va a determinar el régimen de la impugnación (legitimación, caducidad, razonamiento). Veamos algo de esto.

B) *Legitimación activa para impugnar*

Esta cuestión no ha creado muchos problemas. Casi siempre acciona el reconecedor, y las SS de 28 de marzo de 1994 y de 27 de mayo de 2004 concedieron legitimación al padre sin que hubiera posesión de estado de tal, al amparo del artículo 140 CC. La misma norma pudo justificar la legitimación para impugnar de otro padre, de quien no aparecía con claridad si había posesión de estado, en la STS 669/2004, de 12 julio, en que se ejercitó acción de nulidad de reconocimiento (claramente de complacencia).

En el caso de la S de 28 de noviembre de 2002 accionaba una hija del reconecedor, hermana del hijo reconocido, ejercitando una acción de nulidad radical del reconocimiento por simulación absoluta, y otra de impugnación de filiación; la sentencia, en flagrante confusión entre acción de impugnación y de nulidad del reconocimiento, le denegó legitimación argumentando que era un supuesto del artículo 119 CC, y aplicable el artículo 136, y no el 140 (único que podía justificarla, y no el primero, más restrictivo). No me parece justa ni jurídicamente correcta esa solución, que dejó incólume un reconocimiento radicalmente nulo, aplicando a esa impugnación el régimen de la matrimonial *ex* artículos 119 y 136 CC –y justificó la denegación de legitimación a la hermana en la necesidad de preservar la paz familiar (!) y la intimidad de las relaciones matrimoniales.

el mismo establece no ha transcurrido, efectuando el cómputo desde la fecha del reconocimiento de la filiación que queda dicho a la presentación de la demanda que tuvo lugar el 12 de julio de 1995, por lo que el motivo se acoge, [...]. No ha de olvidarse que el artículo 140 reconoce legitimación activa a quien aparece como progenitor y es precepto no equiparable sino distinto del 119 [...] dando a entender que se trata de padre y madre reales y que se casan con posterioridad al nacimiento del hijo o hijos habidos de una unión extramatrimonial precedente [...]. El artículo 140 ha de relacionarse con el artículo 120 que contempla una filiación no matrimonial, estableciendo los presupuestos para su determinación legal, entre ellos el reconocimiento, como aquí ha sucedido».

⁷³ La actora solicitaba la declaración de nulidad del reconocimiento (también de complacencia, y con matrimonio), y así se declaró en la sentencia de primera instancia, revocada luego en apelación. La S 669/2004 dio lugar a casación aplicando el artículo 140, cuyos requisitos cumplía –dice– el actor, «al tratarse en rigor de una impugnación de filiación extramatrimonial (y dentro del plazo de un año en cuanto a la caducidad prescrito por el art. 141 –que, aunque no aplicable, asimismo se observa– si es que el litigio versara sobre la existencia de un vicio invalidatorio en el consentimiento, lo que literalmente no es posible habilitarlo como fundamento de la pretensión), [...]».

C) *Caducidad*

También aquí hay distintas soluciones en las sentencias que he estudiado, donde la apreciación de la caducidad, siempre en el marco de acciones de impugnación de paternidad, viene condicionada por la calificación de la filiación de que parte cada sentencia y la norma que aplica.

La STS 811/2004, de 12 julio, abordó directamente la cuestión de la caducidad de la acción –su brevedad y la parquedad de datos no permite ver con claridad qué acción se había ejercitado–, pues todo parece indicar que la desestimación inicial de la demanda y del recurso de apelación fue por tal caducidad. Se trataba de un reconocimiento de complacencia con matrimonio; el recurso de casación se fundaba en la infracción del artículo 119 en relación con el 140. Esta sentencia dice: «en el presente caso la situación del hijo en cuestión ha devenido en matrimonial, por ello la parte actora tenía que haber ejercitado la acción de impugnación de reconocimiento del artículo 119 CC, y no la de reconocimiento de complacencia del artículo 120.1. Pero tanto en uno como en otro caso, la pretensión de la parte recurrente ha caducado, ya sea por el mecanismo establecido en el artículo 141 CC o por el determinado en el artículo 136 CC».

En cambio, otras sentencias han llevado la cuestión a la aplicación (o no) del artículo 140 y la argumentación ha girado acerca del plazo de cuatro años de dicho precepto. Así, la S de 27 de mayo de 2004, en que se había ejercitado una acción de nulidad del reconocimiento (de complacencia) y en proceso en que desde el primer momento se centró el debate en la caducidad de la acción (que apreciaron el Juzgado y la Audiencia) (cfr. nota 72), dice aquélla que «partiendo de que sea aplicable al caso de autos el referido artículo 140 y decididamente no el 141, como se razonará, y, desde un punto de vista teórico el plazo de cuatro años que el mismo establece no ha transcurrido, efectuando el cómputo desde la fecha del reconocimiento de la filiación a la presentación de la demanda que tuvo lugar el 12 de julio de 1995, por lo que el motivo se acoge» (FJ 1.º).

En la STS 669/2004, de 12 de julio (también por acción de nulidad de reconocimiento) no se aborda directamente la caducidad, pero de la exposición fáctica que hace se infiere que la demanda impugnatoria se interpuso casi seis años después del reconocimiento (27 de enero de 1999 y de 25 de marzo de 1993, fechas respectivas). Sin embargo, de su confusa redacción parece deducirse que el plazo que se toma en consideración es el de un año a

contar desde que el actor tuvo constancia de su no paternidad (a que aludía el motivo de casación), lo que sorprende tratándose de un caso claro de reconocimiento de complacencia –sobre cuya terminología y concepto se permite divagar con poca fortuna esa sentencia–. (La decisión final quedó vinculada a la probada no paternidad.)

No más luminosa es la S de 28 de noviembre de 2002, pues aunque califica la filiación de matrimonial *ex* artículo 119 CC y desestima la aplicación del artículo 140 (que invoca el recurrente en casación), termina su argumentación: «[...] esa acción habría caducado por el transcurso de los cuatro años que el precepto señala y la caducidad, aparte de ser aplicable de oficio, también fue alegada en la contestación a la demanda».

D) *Ratio decidendi*

En general va ceñida a la de la norma o normas aplicadas. Quiero destacar que la S de 27 de mayo de 2004, que aplicó el artículo 140 apoyándose en el reconocimiento del artículo 120 CC (no obstante el matrimonio de los padres), centró su razonamiento, para el éxito de la impugnación, en el «dato objetivo de la realidad biológica y su prevalencia o no respecto a la filiación normal», recordando seguidamente la jurisprudencia de la Sala que ha dado prioridad a la verdad biológica (con cita de la reforma de 1981 y del art. 39 CE, y sentencias varias). En términos muy semejantes, y con amplia reproducción de párrafos de la anterior, la S 669/2004, de 12 de julio (la esposa había reconocido en su confesión judicial la no paternidad del marido reconocedor, dato que no debió ser ajeno a la decisión del Tribunal).

No deja de ser sorprendente –empleo la expresión crítica más suave– que en ambas sentencias, relativas al explícito ejercicio de sendas acciones de nulidad del reconocimiento de complacencia, se lleve el razonamiento y la *ratio decidendi* última al ámbito de la prioridad que jurisprudencia anterior había dado a la verdad biológica (y demás dicho) como si se tratara de acción de impugnación de paternidad *stricto sensu*, y sin relacionar (como hubiera sido fácil y parece inevitable, amén de exigible a la Sala 1.^a del TS) el defecto de veracidad y de paternidad con la nulidad del reconocimiento (*petitum* del actor).

En un caso prácticamente igual a los anteriores, la S de 28 de marzo de 1994 –citada con poca fortuna por la de 27 de mayo de 2004, pues ésta era de impugnación de paternidad y no de reconocimiento, y referida a filiación no matrimonial– decretó la nulidad del reconocimiento por su falta de exactitud, una vez que

resultó probado que la menor reconocida no era hija biológica del recurrente reconocedor.

3.3 Reconocimiento determinante de filiación no matrimonial

Cuando el reconocimiento (de complacencia) determina filiación no matrimonial, a la hora de su impugnación el Tribunal Supremo aplica el artículo 140 CC, y no el 141 (cuya diferencia subraya): así, en la S de 4 de junio de 2004, como antes lo había hecho en las sentencias de 28 de marzo de 1994 y 31 de octubre de 1997 –todas muy semejantes en el aspecto fáctico.

La fundamentación jurídica para el éxito de la impugnación, en esas tres sentencias, se apoya en el principio de veracidad (con cita del art. 39.2 CE, art. 127 CC y jurisprudencia correspondiente). Y en cuanto al plazo de caducidad de la acción, es reconducido al del artículo 140 mencionado (cfr. SS de 28 de marzo de 1994 y de 31 de octubre de 1997). Dígase lo mismo en lo que concierne a la legitimación activa (cfr. de nuevo la STS de 28 de marzo de 1994).

3.4 Cuestiones procesales relativas a estas acciones

En este punto, un tanto marginal aquí, quiero dejar constancia únicamente, por cuanto guardan relación con lo dicho, sólo de algunos pronunciamientos jurisprudenciales:

a) Además de la diferencia entre ellas (cfr. SSTS de 28 de marzo de 1994 y de 4 de junio de 2004), la jurisprudencia que comento ha puesto de manifiesto la independencia y compatibilidad de las acciones del artículo 140 (impugnación de paternidad en sentido estricto) y del artículo 141 (acción declarativa negativa): SSTS de 5 de julio de 2004 y de 26 de noviembre de 2001 (principio *pro actione*, causas de pedir distintas).

b) Si son planteadas las dos acciones (frecuente en la práctica), el tribunal debe resolver acerca de ambas, de manera que el no hacerlo así da lugar a la llamada incongruencia omisiva, que apreció la S de 5 de julio de 2004 (cfr. nota 56).

c) Los tribunales no quedan vinculados por la norma que cita o en que se apoya la parte actora en el ejercicio de su impugnación del reconocimiento, sino por los hechos fijados en la demanda y por el *petitum*⁷⁴; la aplicación de una norma distinta de la invocada

⁷⁴ Cfr. STS de 28 de marzo de 1994, y la de la S AP de Asturias de 20 de septiembre de 1994 (que cita y se apoya en la anterior): «puede declararse la nulidad en base al artícu-

no comporta modificación de la causa de pedir ni da lugar a incongruencia de la sentencia.

d) En materia de acciones de filiación no impera el principio dispositivo, sino que el juzgador debe buscar la verdad material (cfr. ahora arts. 751 y 752.1 LEC'2000), habida cuenta de que se trata de cuestión de orden público (SSTS de 5 de mayo de 1989 y de 28 de noviembre de 1992, y AP de Asturias de 20 de septiembre de 1994, entre otras).

4. HACIA UNA ACCIÓN DE NULIDAD DE PLENO DERECHO DEL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA. VIABILIDAD EFECTIVA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

En el CC español –sabemos– no hay prevista o regulada una acción de nulidad absoluta del reconocimiento, como la hay, en cambio, de nulidad por vicios del consentimiento en el artículo 141 del mismo. Es evidente, sin embargo, que hay casos de nulidad de pleno derecho del reconocimiento (distinta de la del art. 141), directamente contemplados unos en ese Código y de manera implícita otros.

Junto a éstos, vengo sosteniendo que también lo es el del reconocimiento de complacencia: como causa de fondo, por falta consciente del requisito objetivo de relación biológica en la declaración del reconocedor. Hay otras razones jurídico-formales para hablar de esa nulidad absoluta –a que aludí en el apart. III.3–: sea como acto *contra legem* (por entender que sólo cabe reconocer al propio hijo); sea por una especie de simulación absoluta (cuya dificultad de calificación expuse); ya por fraude de ley, que determina la aplicación de la ley defraudada (inexistencia de filiación adoptiva u otra sólo formal). Con una u otra explicación creo que hay siempre una conclusión clara: el reconocimiento de complacencia es inválido, nulo de pleno derecho⁷⁵, y lo único que precisa es de la declaración de esa invalidez, la privación de su apariencia de reconocimiento y de su provisional y claudicante eficacia. Se trata de una nulidad autónoma, la del acto jurídico (título de determinación),

lo 140, aunque no haya sido expresamente invocado, sin que ello entrañe una modificación de la causa de pedir, pues en los hechos relativos en la demanda estaba incluido el de que la demandada no era hija del actor y por tanto también la impugnación puede entenderse que se produce por esta discordancia entre la declaración de filiación y la paternidad biológica».

⁷⁵ Cfr. SSTS de 28 de marzo de 1994, de 15 de septiembre de 2003 y de 27 de mayo de 2004; también SAP de Zaragoza, Secc. 4.ª, de 13 enero de 2003. Recuérdese también las resoluciones de la DGRN citadas en su momento.

independiente de otras nulidades (por vicio del consentimiento) y de la impugnación de la filiación (relación jurídica) por inexistencia de paternidad (maternidad) biológica. La convergencia de aquella nulidad y esta impugnación por el mismo defecto o causa, su denominador común –que se da en el reconocimiento de complacencia; no, en cambio, en el meramente inexacto–, no impide la distinción jurídica y la autonomía funcional y práctica de las respectivas acciones, sobre todo cuando el Tribunal Supremo las distingue y las considera, además, compatibles y ejercitables separada o conjuntamente [cfr. SS citadas en el anterior apart. 3.3.a)]. Esa distinción y autonomía teóricas justifican la necesidad de su viabilidad práctica (y aun de su regulación separada).

Frente a valiosas opiniones contrarias⁷⁶, pienso que, aunque se discuta de lo mismo (inexistencia de relación biológica), y de que pueda ser idéntico el efecto de cosa juzgada (art. 222.1 LEC: ¿y a qué perjudica esto?), nada impide jurídicamente –y no lo veda el CC: el artículo 138 no dice eso– que pueda haber dos vías jurídicas impugnatorias, dos acciones, si las causas de pedir son distintas –del mismo modo que en otros ámbitos jurídicos se puede reclamar la restitución de una cosa o una indemnización por diferentes caminos y acciones–. No se trata de si es necesaria o no la acción de nulidad; basta que sea posible y viable, atendiendo a fines e intereses protegibles. Entre otras ventajas, la acción de nulidad puede permitir la legitimación de personas distintas de las legitimadas *ex* artículos 136-137, 139 y 140 CC, y atender a intereses legítimos (por ejemplo, los de hijos matrimoniales del reconocedor de complacencia perjudicados en sus derechos sucesorios, que no pueden impugnar la filiación). Y no sorprenda tan amplia legitimación, que ya se prevé en el artículo 140⁷⁷, y se da en los Códigos francés, italiano y portugués.

Dicho eso, ¿cómo se puede canalizar procesal, judicialmente, la declaración de nulidad del reconocimiento de complacencia? Aun en defecto de norma específica en sede de acciones de filiación que la contemple (para todo supuesto de nulidad), tiene que haber una acción (general) simplemente declarativa que permita solicitar la declaración judicial de nulidad de algo que es inválido en Derecho (como ocurre en otros ámbitos jurídicos): lo permite ahora el artículo 5.1 LEC'2000.

⁷⁶ Me refiero, sobre todo, a la reciente de GARCÍA VICENTE, coment. S de 12 de julio de 2004, *loc cit.*, pp. 439 ss.

⁷⁷ Lo correcto y deseable, para evitar disonancias, es que se pongan antes de acuerdo los artículos 136, 137 y 140 CC, cuyas diferencias no parecen bien justificadas y pudieran ser inconstitucionales.

Existe tipificada tal acción en otros ordenamientos próximos (art. 339 CC francés; art. 263 CC italiano; art. 1859 CC portugués). El Derecho catalán la tiene hoy (art. 110, pfo. 2.º, CF). No la tenía antes (ni en la Compilación ni en la ley de filiación 7/1991, de 27 abril), lo que no impidió que se declarara la nulidad de dichos reconocimientos (SSTSJC de 16 de diciembre de 1997 y de 29 de junio de 1998, y SAP de Barcelona, Secc. 18, de 10 de marzo de 2000). La regulación del mencionado artículo 110 CF es, en mi opinión, deficiente, porque se remite a «las reglas generales» en los casos de invalidez por defecto de forma o de capacidad o de nulidad del reconocimiento (palabras estas últimas que parecen referirse a la nulidad por falta de requisito objetivo), reglas generales que no existen en Derecho catalán ni en el CC.

En relación con esa extraña remisión, y comentando tal norma, sostuve⁷⁸ –y cabe sostener en el ámbito del CC– que la nulidad a que se refiere y las reglas a que remite serían las de la categoría jurídica general de *nulidad radical o absoluta* que la doctrina y la jurisprudencia ha elaborado⁷⁹ –y a la que ahora alude el artículo 408.2 LEC–, inducida a veces de casos particulares (acto *contra legem*, simulación absoluta, defecto de forma sustancial) y preceptos concretos, y a la que esa jurisprudencia y doctrina han dado un régimen jurídico determinado, generalmente aceptado (por ejemplo, concediendo legitimación activa a cualquier persona con interés legítimo, considerando imprescriptible la acción de nulidad, etc.). Se trata, sencillamente, de una acción meramente declarativa de la invalidez de pleno derecho del acto jurídico correspondiente (aquí, el reconocimiento de complacencia) por un defecto estructural e inicial en uno de sus elementos esenciales, o, en su caso, por ser un acto *contra legem*, con esa sanción (art. 6.3 CC): tiene por objeto destruir la apariencia de acto jurídico (como autoriza la jurisprudencia), que permite el artículo 5.1 LEC y su pretensión de tutela legítima.

Pienso que esas ideas y régimen –acción declarativa de nulidad absoluta– es aplicable a la nulidad del reconocimiento de complacencia, con alguna particularidad por razón de la materia, que merece la pena examinar aparte.

⁷⁸ En mi libro *Las acciones de filiación en el Código de familia catalán*, Barcelona (Ed. Atelier), 2001, pp. 408 ss.

⁷⁹ Véase, por ejemplo, DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid (Instituto Nacional de Estudios Jurídicos), 1971, pp. 481 ss.; y LACRUZ *et alii*, *Elementos de Derecho Civil*, Madrid (Dykinson), 1999, pp. 250 ss. y 263 ss. En cuanto a jurisprudencia, cfr. SSTS de 12 de noviembre de 1964, de 26 de noviembre de 1968 y de 3 de octubre de 1979 (relativas a la nulidad del testamento, también carente de régimen específico).

5. RÉGIMEN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA

Me refiero aquí a cómo puede y debe funcionar esta acción (general) de nulidad según la construcción aludida y en el marco de nuestro ordenamiento –mientras no haya una regulación específica de la misma referida al reconocimiento–, en sus aspectos más relevantes y según los esquemas de análisis y problemática habituales.

5.1 Elementos subjetivos de la acción

A) *Capacidad*

En principio se aplican las normas generales sobre capacidad de obrar, y la específica para comparecer en juicio, que hoy tiene el menor emancipado (arts. 323 CC, y 159 CF); regla aplicable a cualquier legitimado. Cuando se trate de filiación matrimonial, el reconocedor demandante estará emancipado por ello, con lo que no hay problema de capacidad a ese respecto, salvo incapacitación judicial.

El CC nada dice del incapacitado; tampoco el artículo 110 CF, y la deficiente o insuficiente redacción de otros preceptos poco aclaran. Habrá que atenerse a la sentencia de incapacitación y, en defecto de concreción en ella, creo preferible inclinarse por la posibilidad de ejercicio de esta acción por el representante legal del incapacitado (cfr. art. 765.1 LEC), porque frente a la inacción (y consagración de la eficacia de algo nulo de pleno derecho), tiende a establecer una correcta relación de filiación, que en principio ha de considerarse favorable y en interés del hijo (principio del *favor filii*, tal como lo entiende la jurisprudencia en estos casos).

Un caso particular puede presentarse si, ejercitada la acción por el representante legal durante la minoría de edad del hijo, adquiere éste durante la tramitación del proceso su plena capacidad. En tal supuesto el hijo debe incorporarse al proceso y asumirlo él personalmente (si quiere continuarlo), dejando de estar representado a partir de ese momento por el representante que lo inició⁸⁰. Pienso

⁸⁰ El Tribunal Supremo, partiendo del llamado principio de *perpetuatio jurisdictionis* o *perpetuatio legitimationis* ha dicho que continúa legitimada en el proceso la madre aunque el hijo a que representaba llegue a la mayoría de edad. Pero casi siempre apoya tal *perpetuatio legitimationis* en que los hijos no se han opuesto o se han adherido al ejercicio de la acción instada por la madre: así, la S de 1 de abril de 1997 dijo que «si a ello se añade que la hija con su conducta (no desiste de las acciones, y sigue reclamando la paternidad) ratifica lo hecho por la madre, no puede prosperar el motivo [de casación]»; la de 22 de

que el hijo puede disentir del criterio de su representante legal a partir de ese momento y decidir la paralización del proceso (desistimiento) o su continuación cuando quede él como titular único de la acción, y la aplicación del artículo 751.2.1.º LEC (desistimiento con la conformidad del Ministerio Fiscal, cuando no haya menor interesado en el proceso).

B) *Legitimación activa*

Puede accionar *cualquier persona que tenga interés legítimo* en la nulidad del reconocimiento⁸¹ (cfr. art. 74 CC para el matrimonio), interés que deberá acreditar el actor y que valorará el tribunal, como requisito de su propia legitimación. (Es la solución, también, de los arts. 339 del *Code*, 263 CCital y 1859 CCpor). Entre esas personas con interés legítimo estarán: a) el *autor del reconocimiento*, pues no ha lugar a aplicar el principio de los actos propios (que le impediría ir contra su anterior conducta); b) el *reconocido*, principal interesado en la adecuación de su filiación legal a la realidad; durante su minoría de edad podrá ejercitar la acción su representante legal, y, si lo es el reconecedor, se le nombrará defensor judicial, o actuará el Ministerio Fiscal (cfr. arts. 765.1 LEC y 3.7 Estatuto Org.); c) el *otro progenitor* (distinto del reconecedor) está igualmente legitimado, pues no le es indiferente (de ahí su interés legítimo) quién sea la persona con quien compartir hijo,

marzo de 1999 subraya (como la sentencia de la Audiencia) que «los hijos, sobrevenida su mayoría de edad, han mostrado en el curso de la alzada su decidida voluntad de mantener la acción, uno de ellos de forma expresa, personándose inclusive en la litis tras alcanzar los dieciocho años de edad [...]»; y la de 15 de mayo de 1999 (con cita de la anterior) vuelve a apoyarse en el principio de *perpetuatio legitimationis*, «perfectamente admisible cuando, como en el caso presente, no consta oposición expresa de la hija a tal reconocimiento [judicial]». El auto TS de 28 de enero de 1997, relativo a idéntico supuesto de hecho, parte de la legitimación de la madre que acciona como representante legal de la menor, que llega a la mayoría al dictarse la sentencia de primera instancia, con lo que «se cumplió el requisito de legitimación activa, no existiendo precepto alguno que exija una renovación constante a lo largo de los sucesivos grados jurisdiccionales, salvo que dicha titular [la hija] hubiera sido la recurrente». Así, también en el caso que conoció la STSJC de 22 de febrero de 1999, sobre demanda interpuesta por la madre en nombre propio y de su hijo Juan, «el qual en el curs del procés assolí la majoria d'edat, ratificant l'actuació de la seva mare» (FJ 1.º). La lectura de esas resoluciones y frases da la sensación de cierta inseguridad en la tesis que mantienen. ¿Realmente hay esa *perpetuatio legitimationis* siempre, tras la mayoría del hijo, una vez que con su emancipación plena ha terminado la representación legal del padre o madre que actuaba *alieno nomine* y con aquella representación?

⁸¹ Cfr., en general, DE CASTRO, *El negocio jurídico*, cit., p. 482; y LACRUZ *et alii*, obra citada, p. 263 (donde se cita la STS de 15 de marzo de 1994, para los contratos). Para la acción de nulidad del reconocimiento, véase LLEDÓ YAGÜE, *Acciones de filiación*, Madrid (La Ley), 1987, p. 211 («la acción es evidentemente declarativa y pueden entablarla todos aquellos a quienes perjudique, es imprescriptible...»); y respecto del de complacencia, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Comentarios EDERSA*, t. IV.3.º, p. 197.

patria potestad y demás –no es obstáculo el que ese otro progenitor haya dado su consentimiento para la eficacia del reconocimiento (art. 124 CC), pues, como dije, no es aplicable, tampoco para él, la doctrina de los actos propios⁸²; d) el *verdadero progenitor* (incompatible con el reconocedor): su interés me parece evidente, aunque es más segura su legitimación si asocia esta impugnación a una acción de reclamación de filiación vía artículo 134 CC; e) con carácter general y residual, quienes acrediten un interés legítimo, material o moral, entre los cuales parece difícil negárselo a los ascendientes (abuelos) y hermanos del reconocido, como más caracterizados⁸³.

C) *Legitimación pasiva*

En línea de principio, el ejercicio de la acción de nulidad absoluta requiere dirigir la demanda contra todos los interesados o posibles afectados por la declaración de nulidad⁸⁴; cfr. artículo 12.2 LEC, que habla de litisconsorcio, y STS de 9 de noviembre de 1961 (que describe los interesados). Como régimen específico en materia de filiación, deben *ser demandadas* las personas que dice el artículo 766 CC (y 99 CF). Desde luego, serán demandados el reconocedor y el reconocido (si no son actor uno u otro), y en la filiación matrimonial –resultante del reconocimiento impugnado– también la madre (por la indivisibilidad de la misma). Menos segura la presencia de ésta si no está determinada (sí, siempre, si esta determinada la filiación materna). En caso de conflicto de intereses habrá que nombrar defensor judicial al reconocido menor de edad o incapaz. Creo que también deberían ser demandados todos los otros interesados, como es valor entendido para la nulidad absoluta de los negocios en general⁸⁵, pues tal solución no contrasta grave-

⁸² Las SSTSJCat. de 16 de diciembre de 1997 y de 29 de junio de 1998 (sobre hechos casi idénticos), de acuerdo con el planteamiento de la demanda, concedieron legitimación a la madre para impugnar sendos reconocimientos de complacencia (directamente mencionado como tal el de la segunda): la madre era una persona que «resultaba afectada», obviamente. Argumentaban que el reconocedor no era padre real (así lo había considerado la sentencia de instancia); la ley no quiere que nadie sea tenido por hijo de un padre si no lo es de verdad; luego el reconocimiento inveraz es nulo de pleno derecho (como declaran explícitamente ambas sentencias). Pienso que el razonamiento más lógico sería de otro modo, al revés: el reconocimiento inveraz es nulo de pleno derecho, luego decae el título de determinación de la filiación y el supuesto hijo queda sin padre (jurídico), deja de ser hijo del falso reconocedor.

⁸³ Posición parecida mantiene, para la impugnación por defecto de veracidad, la doctrina italiana: cfr. MAJELLO, obra citada, pp. 140 ss.; G. FERRANDO, *op. loc. cit.*, p. 166, y TAMBURRINO, *op. cit.*, pp. 131-132 (y otros autores que ellos citan). En la doctrina francesa cfr., por todos, Gérard CORNU, *Droit civil. La famille*, 7.^a ed., Paris, 2001, pp. 397-398.

⁸⁴ Cfr. DE CASTRO, obra citada, p. 483; y LACRUZ *et alii*, p. 264.

⁸⁵ DE CASTRO, *op. cit.*, p. 483; LACRUZ y otros, *op. loc. cit.*

mente con otras normas relativas a la filiación, donde la norma del artículo 766 LEC ha de considerarse de mínimos, pero no de máximos, y es razonable que sean convocados al proceso todos los interesados. Téngase en cuenta una vez más la exigencia jurisprudencial (SSTS de 24 de mayo de 1986, de 6 de octubre de 1990, de 22 de julio de 1991, entre otras) de litisconsorcio pasivo necesario en estos casos, por ser cuestión considerada de *ius cogens* y apreciable de oficio por los tribunales.

5.2 Elementos objetivos de la acción

A diferencia de la nulidad del reconocimiento por defecto formal, por falta de capacidad suficiente o falta absoluta de consentimiento —en que hay que probar el defecto, la causa efectiva de la irregularidad del acto; al igual que si se trata de nulidad por vicios *ex* artículo 141 CC—, en el caso y acción de nulidad del reconocimiento de complacencia, como es por defecto de veracidad, la prueba debe ceñirse a tal objeto: inexistencia efectiva de filiación (biológica)⁸⁶. Ésa es la prueba más fácil y frecuente, y compete al actor. La del conocimiento del engaño del reconocedor, de más difícil demostración por ser dato subjetivo, suelen prescindir los litigantes y los tribunales, ya que para hacer decaer la filiación, que es lo que les interesa, basta aquélla. Su concurso y prueba, importante para la nulidad propiamente dicha del reconocimiento de complacencia, puede tener repercusión además en otras consecuencias del triunfo de la acción.

Por tanto, no sorprenda que, sea como hecho en que se basa la nulidad (es lo más correcto en este caso y acción), ya en el de impugnación *stricto sensu* de la filiación (acción frecuentemente asociada a la anterior por la proximidad al reconocimiento inexacto), haya que demostrar esa inexistente relación biológica, dada la coincidencia en ese punto (denominador común) de los dos planos —título determinante y filiación determinada—, de que hablé, y por ser la no paternidad dato o elemento común también a la nulidad del reconocimiento y a la impugnación de la filiación resultante⁸⁷:

⁸⁶ En consecuencia, según que el reconocimiento mendaz haya sido de maternidad o de paternidad, habrá que demostrar cumplidamente la no maternidad (por suposición de parto o por no identidad del hijo: arts. 139 CC o 112 CF) o la no paternidad en la forma conocida, sea matrimonial o no matrimonial la afectada (cfr. art. 111 CFCat., única norma que alude directamente a esa prueba). No se exige, en cambio, la prueba de la verdadera paternidad o maternidad.

⁸⁷ Esa coincidencia de los dos planos a que aludo en el texto, la proximidad con el reconocimiento inexacto y el dato objetivo común en cuanto a la prueba, me llevó a decir, refiriéndome al Derecho catalán, artículo 110 CF, que la acción de nulidad por

en el debate procesal da lo mismo⁸⁸. Ésa ha sido la vía por la que se ha declarado la nulidad de reconocimientos de complacencia en todas las sentencias del TS que tengo citadas (cuando ha prosperado la acción, claro está)⁸⁹.

5.3 Plazo de ejercicio de la acción

Es doctrina y jurisprudencia bien asentada⁹⁰ que la acción de nulidad absoluta de un acto jurídico no está sujeta a prescripción ni caducidad⁹¹. Por tanto, esta acción de nulidad puede ejercitarse en cualquier tiempo⁹²: el acto nulo, por otra parte, no es susceptible de sanación.

No es ésa, sin embargo, la posición de nuestra jurisprudencia, que se atiene siempre a las reglas de la caducidad (según la norma

defecto de veracidad se parece a la de impugnación de filiación («porque es este último dato lo que realmente se debate, se prueba y de lo que decide el tribunal»); por ello mismo añadía que «quizá se trata de un nuevo tipo de acción, bifronte, que participa a la vez de esa doble naturaleza: acción declarativa en cuanto ataca el título de determinación por defecto de requisito objetivo, y acción de impugnación *stricto sensu* porque atiende a la relación biológica de filiación y resuelve sobre ella. Es, en todo caso, más compleja, por esa doble vertiente, que las otras acciones conocidas» (y citaba a CICU, FERRANDO y TAMBURRINO, y las SSTJCat. de 12 de diciembre de 1997 y de 29 de junio de 1998) –*Las acciones de filiación en el Código de familia catalán*, Barcelona (Ed. Atelier), 2001, p. 407–. Esa explicación era tributaria del planteamiento práctico de la impugnación de los reconocimientos de complacencia y las filiaciones derivadas, en el marco legal catalán. Mi posición actual –en que distingo con más insistencia y claridad el reconocimiento de complacencia y el meramente inexacto– pretende profundizar e ir más allá en cuanto a la autonomía de la acción de nulidad absoluta del reconocimiento, con especial atención al de complacencia.

⁸⁸ Cfr., para el CC italiano, G. FERRANDO, *op. loc. cit.* En cuanto al Derecho francés, cfr. *Droit de la famille* (dir. J. Rubellin-Devichi), Paris (Daloz), 2001, pp. 550-551.

⁸⁹ Así lo exigió la S TSJCat. de 16 de diciembre de 1997, en su momento citada, en un caso de nulidad absoluta del reconocimiento por esta causa, si bien remitió al artículo 13 LF¹ 1991 (equivalente al actual 109 CF) como forma (entonces única, legalmente) de distinguirlo de la nulidad por vicios; y lo da por supuesto también la S TSJCat. de 29 de junio de 1998.

⁹⁰ En relación con la acción de nulidad absoluta, en general, cfr. DE CASTRO, *op. cit.*, p. 481; LACRUZ, *op. cit.*, p. 264; para la acción de nulidad del reconocimiento, LLEDÓY PEÑA, citados en nota 79. En la doctrina italiana, cfr. U. MAJELLO, *op. loc. cit.*, p. 153.

⁹¹ Así lo proponía también la enmienda núm. 405 (del Grupo Popular) al Proyecto del Código de familia catalán, origen del artículo 110, *in fine*. Decía esa enmienda (de adición): «En el caso de que el reconocimiento nulo por defectos esenciales de forma o de capacidad o por otra causa fundada en derecho, la acción de impugnación es *imprescriptible*» (BOPC, núm. 299, del 11 de junio de 1998). Esa enmienda, en los términos propuestos, no prosperó.

⁹² También en el CC italiano es imprescriptible la acción de impugnación del reconocimiento por falta de veracidad (art. 263), con aplauso de la doctrina (TAMBURRINO apela a los principios generales, sea los de indisponibilidad del estado civil, sea los de la nulidad del negocio: *op. loc. cit.*, p. 129); en cambio, para la impugnación por violencia el plazo de ejercicio es de un año (art. 265). Para el Derecho francés, cfr. artículo 311-7 del *Code* (prescripción de treinta años).

que aplica en cada caso), ya que, al no estar tipificada la acción declarativa de nulidad a que ahora me refiero, la impugnación del reconocimiento (de complacencia) se reconduce en la práctica judicial a la acción de impugnación de paternidad, sea matrimonial o no matrimonial, como hemos visto. Eso es lo que hay por ahora.

Mas tampoco sea esto piedra de escándalo. Dada la existencia de dos medios procesales o acciones para hacer desaparecer jurídicamente la filiación formal e irreal⁹³, y siendo compatibles la acción declarativa negativa y la de impugnación de la filiación (SSTS de 26 de noviembre de 2001 y de 5 de julio de 2004), sugiero como más seguro en la práctica el ejercitar ambas acciones a la vez (acumulación de acciones: art. 71 LEC), a las que tendrán que dar respuesta los tribunales (art. 218 LEC) si no quieren incurrir en la incongruencia omisiva a que se ha referido para un caso parecido la STS de 5 de julio de 2004.

6. EFECTOS DEL ÉXITO DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL RECONOCIMIENTO

En atención a la naturaleza de las acciones de filiación, las sentencias dictadas en estos procesos son declarativas, en este caso de la invalidez del título de su constitución. Por ello mismo, tienen eficacia retroactiva, y *erga omnes* (valor absoluto de la relación de filiación, aquí negativa). Procesalmente, tienen un doble alcance: efecto de cosa juzgada formal, del artículo 207.3 LEC, y el de cosa juzgada material, con el alcance excluyente del artículo 222.1 LEC (innecesario argumentarlo, ni otro comentario).

Veamos ahora algunos efectos materiales concretos.

⁹³ Apuntada ya la distinción teórica entre una y otra acción, he aquí, resumidamente, las diferencias reales y normativas en los puntos más importantes:

a) *Legitimación activa*: frente al régimen distinto y limitada legitimación de los artículos 136, 137 y el 140 en cuanto a la impugnación de paternidad (a cuya posible inconstitucionalidad aludí), están legitimados para ejercitar la acción de nulidad del reconocimiento todos los que tengan en ello un interés legítimo (cfr. art. 74, para la nulidad del matrimonio). Sería razonable una futura aproximación a ese respecto.

b) *Legitimación pasiva*: en la acción de impugnación de filiación habrá que atenerse a lo dispuesto en el artículo 766 LEC; en el caso de la acción de nulidad absoluta deben ser demandados todos los afectados por la declaración de nulidad.

c) *Plazo de ejercicio de la acción*: sería imprescriptible el de nulidad del reconocimiento, y sometida a los plazos de caducidad conocidos (con la interpretación jurisprudencial reciente) la de impugnación.

6.1 Efectos personales

A) *Filiación*

Declarada la nulidad del reconocimiento, decae con efecto retroactivo la filiación, que queda imprejuzgada (salvo en sentido negativo: el reconocedor de complacencia no es padre); no ha lugar a pronunciamiento en sentido positivo (quién sea el padre), pero deja despejado el camino para determinar por otro conducto la filiación. Tal pronunciamiento negativo se llevará en ejecución de sentencia al Registro Civil (cfr. arts. 25 LRC y 82 RRC, y art. 755 LEC), y dará lugar a la cancelación de la inscripción del reconocimiento.

B) *Apellido*

Decaída la paternidad (maternidad) por la nulidad del título de su determinación, debe desaparecer el apellido del reconocedor (inscrito en el Registro Civil), ya que en nuestro ordenamiento «la filiación determina [...] los apellidos» (art. 109 CC), con remisión a la legislación del Registro Civil, donde se regula (arts. 55 LRc, redacción de 1999, y 194 y ss. RRC): procede hacer la modificación pertinente en el acta de nacimiento en que figure aquel apellido (de quien ha dejado de serlo), para que desaparezca éste (cfr. art. 196.2.º RRC); debe dejar lugar, además, al apellido que pueda darle, vía reconocimiento o declaración judicial, en su caso, su verdadero progenitor. Sin embargo, nuestro ordenamiento permite la conservación por el hijo de los apellidos que viniere usando, lo que la Dirección General de los Registros y del Notariado facilita con el fin de evitar las perturbaciones que en el ámbito social puede ocasionar el cambio de denominación y apellidos, y, a la vez, contribuir al respeto de la intimidad personal y familiar y «al recato de ciertas situaciones» (cfr. RR de 15 de junio de 1967, de 21 de enero de 1970 y de 28 de abril y de 21 de julio de 1972, entre otras)⁹⁴.

C) *Relaciones personales*

Desaparecida la relación de filiación, nada impide que puedan seguir manteniendo relaciones personales el ex-hijo con el reconocedor

⁹⁴ El caso aquí considerado queda bien comprendido en esa finalidad protectora (prevista inicialmente para la filiación no matrimonial). Pues bien: tal conservación de apellidos por el hijo (aquí, el del inicial padre, que ha dejado de serlo) requiere expediente gubernativo ante el Juez de Primera Instancia, a petición del hijo o de su representante legal, tramitado de acuerdo con los artículos 59.3.º LRc y 209.3.º y concordantes RRC; cfr. también artículo 208 RRC.

que ha dejado de ser padre, relaciones que pueden fundarse en el afecto que puede subsistir entre ellos y que esas relaciones pretenden propiciar: el interés del hijo (seguir gozando de ese afecto y relación personal, que la nueva situación jurídica quizá dificulte) y los términos abiertos del artículo 160 CC lo permiten, pues si ya no son parientes, sí son «allegados» (término amplio). Tales relaciones pueden ser solicitadas por uno u otro, «no pueden ser impedidas sin justa causa» (art. 160.2.º), y a falta de acuerdo de los interesados (en cuya adopción deberá ser oído el menor), sobre ellas resolverá el juez atendidas las circunstancias, es decir, teniendo en cuenta sustancialmente el interés del menor. Nada nuevo, pues, en este aspecto⁹⁵.

6.2 Efectos patrimoniales

A) *Alimentos*

Deja de deberlos el reconocedor a partir de la declaración de nulidad del reconocimiento, pues ya no es padre (madre) ni le afecta la obligación *ex* artículo 154 CC. No creo que puedan serle exigidos por una especie de compromiso u obligación unilateral asumida por el reconocedor⁹⁶, pues el deber de alimentos en este caso deriva no del acto jurídico (mendaz, además) sino *ex lege*; y esa obligación desaparece con la paternidad (declarada inexistente).

B) *¿Repetitio indebiti?*

Me refiero a los alimentos prestados y otros pagos o gastos atendidos por el reconocedor antes de la declaración de nulidad. Entiendo que no puede reclamar su devolución, porque ninguna norma del CC sobre el pago de lo indebido lo ampara (cfr. art. 1901, sobre todo, cuyo «por otra justa causa» permitiría al *accipiens* negar la devolución),

⁹⁵ Los tribunales franceses reconocen ese derecho de visita al autor de reconocimiento de complacencia anulado, al amparo del artículo 371-4 del *Code* (S. Cour d'Appel de Douai, 13 de abril de 1992, *Juris-Data*, n. 041416; S. Cour d'Appel Grenoble, 20 de febrero de 1996, Dalloz, 1997, Somm., p. 160, coment. GRANET).

⁹⁶ Es lo que parece sugerir la SAP de Palma de Mallorca (Secc. 5.ª) de 28 de enero de 2000: «lo que no acepta la Sala es que, so pretexto de que coincida la verdad material con la formal, pueda el Sr. B. cuando le convenga [...] desdecirse de lo que de forma solemne y libre manifestó en su día ante el Encargado del Registro Civil, obligándose a las consecuencias de comportarse como padre de la reconocida aceptando ser tenido como tal aun sabiendo que biológicamente no lo era. En definitiva, dada la importancia extrema que cuestiones como la presente poseen, resulta evidente que, formulado el reconocimiento con todas las garantías, no puede quien así quiso expresarse, retractarse después caprichosamente o al menos sin justificación del aparente motivo que invoca, queriendo revocar su declaración».

máxime en tanto que el reconocedor actuó de mala fe (como tal cabe considerar su actitud mendaz, consciente de su no paternidad, duplicada a veces por su impugnación ulterior, si acciona él)⁹⁷.

C) *Indemnización de daños morales al hijo.*

Es evidente que éste puede sufrir daño moral (quizá otros también) al quedar sin padre (madre): pérdida del apellido, de *status* familiar y social, frustrados importantes afectos nacidos al calor del reconocimiento y la paternidad perdida. La reclamación indemnizatoria, en caso de daños morales, se basaría en la conducta ilícita del reconocimiento conscientemente inexacto (art. 1902 CC), de lo que pienso que no le exonerará el haber ejercitado una acción de impugnación conforme a Derecho, pues su ejercicio sólo ha puesto de manifiesto la irrealidad de la filiación impugnada y los perjuicios que indemnizar no derivan tanto de la sentencia cuanto del acto ilícito inicial —la relación de causalidad es más correcta con el reconocimiento de complacencia, inicialmente nulo, que con la declaración de nulidad—⁹⁸.

V. CONCLUSIÓN

Llegado este momento, y tras todo lo dicho, mi conclusión tiene que ser un tanto crítica, *malgré moi*; no sólo, ciertamente, en

⁹⁷ En la jurisprudencia francesa —que ha prestado, como su doctrina, bastante atención a estas cuestiones, por haber llegado a los tribunales— hubo sentencias antiguas que dieron lugar al reembolso de los alimentos prestados (cfr. GHESTIN-HAUSER, *op. cit.*, p. 518), pero otras más recientes lo han denegado basándose en que el origen de tales alimentos estaba en la decisión personal del reconocedor (S. Cous Cass., 21 de julio de 1987, *Dalloz*, 1988, p. 225, anotada por MASSIP; también Ss. Cour d'Appel Burdeos, 24 de junio de 1991 y Cour Dijon, 24 de noviembre de 1999). Cfr. más amplias referencias en *Droit de la famille* (cit. nota 88), p. 551.

⁹⁸ Discutida también esta cuestión ante los tribunales franceses, unas veces se ha justificado la responsabilidad del reconocedor en «haber suscrito conscientemente un reconocimiento inexacto que confería al hijo un estado aparente esencialmente precario y que dependía luego de él, de hacerlo desaparecer a su voluntad» (S. Trib. Grande Inst. Paris, 27 de octubre y 9 de diciembre de 1980), y otras en «la inexecución de una vinculación contraída frente a la madre y al hijo de comportarse como un padre subviniendo a las necesidades del hijo» (S. Cous Cass. Civ., 21 de julio de 1987). Con frecuencia y en términos generales se ha argumentado que al reconocer voluntariamente al hijo que sabía que no era suyo, contrae el reconocedor ante el hijo y la madre la obligación de comportarse como un padre, y la no ejecución de ese compromiso resultante de la anulación del reconocimiento debe sancionarse con la responsabilidad por perjuicios (Ss. Cass., 6 de diciembre de 1988, 10 de julio de 1990; Cour Dijon, 3 de noviembre de 1995, Paris, 20 de noviembre de 1997). La S. Cass. de 5 de noviembre de 1996 negó el perjuicio si fueron inexistentes las relaciones entre el reconocedor y el hijo, no hubo entre ellos ningún lazo afectivo y el segundo conoció la realidad de la situación. Sobre estas cuestiones, cfr. GEBLER, *Le droit français de la filiation et la vérité*, Paris, 1970, pp. 256 y 289 ss.; GHESTIN-HAUSER, *op. cit.*, pp. 518-519, y G. CORNU, *op. cit.*, p. 398.

lo que concierne al reconocimiento, pero ahora de forma más clara y directa respecto de él. Entre otras deficiencias de la vigente legalidad sobre filiación⁹⁹ debo insistir ahora, por su especial repercusión en lo que aquí concierne, en la del excesivo margen dejado por nuestro ordenamiento a la autonomía de la voluntad en materia de filiación, con la facilidad que proporciona para los reconocimientos de complacencia, cuyas dificultades y problemas mencionaba la STS de 26 de noviembre de 2001 y ha confirmado la jurisprudencia posterior, que no ha sabido superar.

Esa situación legal, poco justificada hoy, es difícilmente sostenible ya por contraria a importantes principios de Derecho y sus graves consecuencias. Cabe destacar a ese respecto como principales disfunciones el que el mismo ordenamiento propicia más que desincentiva los reconocimientos de complacencia, en número creciente, y con ellos el engaño y el fraude institucionalizado; el papel pasivo a que es relegado el hijo, cuya opinión es en general ignorada y su interés efectivo marginado cuando todo (leyes, jurisprudencia, sensibilidad social) reclama para él mayor protagonismo en todos los actos que le afecten directamente; la inocuidad de los requisitos complementarios del reconocimiento (consentimiento del otro progenitor, aprobación judicial tal como es entendida y aplicada) y su inutilidad como medio de control de los reconocimientos no veraces, que se traducen las más de las veces en la complicidad del que lo provoca o consiente; amén de los problemas prácticos de la impugnación de tales reconocimientos y sus amargos efectos, muy nocivos en general para el reconocido.

Siempre he denostado el papel del arbitrista y el jugar a «resolver» con un toque mágico cuestiones complejas. Lo es la del régimen del reconocimiento en nuestro ordenamiento, y quedan apuntados algunos de sus problemas, en los que no insistiré. Sólo me permito sugerir, para los reconocimientos de complacencia que me han ocupado aquí —la cuestión es más amplia, desde luego—, una medida de control relativamente fácil sin provocar una ruptura

⁹⁹ En reciente trabajo —«Acerca de cierta jurisprudencia relativa a acciones de filiación. (¿Deconstrucción, reconstrucción de su régimen jurídico?)», *Revista del Poder Judicial*, núm. 75 2004-3.ª, pp. 57 ss.— hablaba yo de «la constatación de ciertas deficiencias de nuestra vigente legalidad sobre filiación, que acusa todavía demasiados complejos y carga decimonónica»; y junto a la excesiva autonomía de la voluntad individual en la determinación extrajudicial, añadía: «En esa línea se encuentra también el peso desmedido de la posesión de estado en cuanto a legitimación activa, con serios desequilibrios y asimetrías; y los problemas detectados en materia de legitimaciones excesivas o excluidas, plazos de ejercicio de ciertas acciones y cálculos, intervención de los menores de edad en procesos sobre su filiación. Hay, además, algunas normas de dudosa constitucionalidad» (p. 113).

total del régimen legal del reconocimiento –aunque en algún momento deberá llegar–: la de someter la eficacia de los reconocimientos voluntarios a la aprobación judicial, que estaría presidida fundamentalmente por criterios de verosimilitud de la filiación reconocida, como medio de limitación del excesivo voluntarismo que hoy la aflige ¹⁰⁰. En ese trámite de aprobación judicial deberá ser oído el reconocido que tenga discernimiento suficiente, ponderado su interés (en particular, si es menor), y constatada la posibilidad y verosimilitud (que no prueba cumplida) de la paternidad o maternidad del reconocedor. No me atrevo a hacer más sugerencias al legislador.

Obsérvese que no propongo nada totalmente nuevo. La aprobación judicial está prevista en el artículo 124 CC –y para otros casos e instituciones, no tan necesitados quizá–. Se trataría sólo de generalizar su exigencia a todo reconocimiento que determine filiación, con una inteligencia y aplicación acorde con los principios de veracidad y otros constitucionales, y no la actual, decimonónica.

Mayo 2005

¹⁰⁰ Creo que ese control judicial puede ser más eficaz que el del Registro Civil, dadas las muy limitadas facultades de control de éste y las muy amplias que tiene el juez de primera instancia con ocasión de la aprobación propuesta (en expediente de jurisdicción voluntaria).

