

FORMA Y EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO DE LA FILIACION NATURAL

SUMARIO: FORMA.—I. Formas posibles.—II. Reconocimiento en acta de nacimiento.—III. Reconocimiento en testamento.—1. Testamento.—2. Clases de testamento: el testamento no documento público.—3. Casos en que la invalidez del testamento no procede de revocación. ¿Es válido en ellos el reconocimiento testamentario?—4. Revocación real.—IV. Reconocimiento en "otro documento público".

EFECTOS.—I. Efectos.—II. ¿Son independientes de la anotación en el Registro?—III. Momento desde el que se producen.—1. Nuestra opinión.—2. Examen particular del caso de reconocimiento testamentario.

FORMA DEL RECONOCIMIENTO

I Formas posibles

Con arreglo al artículo 131, del Código Civil «el reconocimiento de un hijo natural deberá hacerse en el acta de nacimiento, en testamento o en otro documento público».

Se requiere la validez del acta de nacimiento, del testamento o del documento público, en general. Sin embargo, cuando la invalidez del testamento proceda de revocación, valdrá, no obstante, el reconocimiento (artículo 741).

En algunos casos lo que no sirva como reconocimiento podrá utilizarse como base para exigir la declaración judicial de paternidad. Por ejemplo el testamento ológrafo nulo pero que en la cláusula referente al reconocimiento sirva como escrito indubi-

tado del padre en el que expresamente reconozca su paternidad (artículo 135, 1.º).

II Reconocimiento en acta de nacimiento

Tiene lugar cuando la manifestación sobre la paternidad la realiza el reconocedor al comparecer en el registro civil para practicar la inscripción de nacimiento del reconocido.

Dice el artículo 51 de la Ley del registro civil: «Respecto a los recién nacidos de origen ilegítimo, no se expresará en el registro quienes sean el padre ni los abuelos paternos a no ser que el mismo padre, por sí o por medio de apoderado con poder especial y auténtico haga la presentación del niño y la declaración de su paternidad. Lo mismo se observará en cuanto a la expresión del nombre de la madre y de los abuelos maternos».

Suprimida por el Código —artículo 328— la necesidad de presentación del recién nacido, bastará la declaración sobre su paternidad.

Se trata de hacer tal declaración en acta de nacimiento, y no es, por tanto, documento apto para un reconocimiento la partida sacramental de bautismo (Resoluciones de 28-IV-1915 y 5-VII-19199, y Sentencias de 1-VII-1895 y 14-VI-1927 (1)).

El acta de nacimiento es lo mismo que se haya extendido o no fuera del plazo. La Orden de Justicia de 9 de enero de 1932 dispuso que en lo sucesivo pudiesen efectuarse los reconocimientos de los hijos naturales en las actas de nacimiento extendidas fuera de plazo, previo el expediente ordenado en el Decreto de 1 de mayo de 1873, y R. D. de 19 de marzo de 1906.

El fundamento de esta razonable postura lo recoge la propia orden, y consiste, ni más ni menos, en que las garantías de fijeza y autenticidad que se persiguen con esta forma de reconocimiento «se logran con la intervención del funcionario encargado del registro civil, lo mismo en las inscripciones efectuadas dentro de plazo que en las verificadas fuera del mismo, previo el expediente oportuno».

(1) Sobre ello cfr. PAGANO, 471; FEDELE, 324, y, en general, para más doctrina y jurisprudencia italiana V. CICU, p. 150.

III Reconocimiento en testamento.-I Testamento

El Código dispone que el reconocimiento «deberá hacerse en... testamento...» (artículo 131), es decir, acto que formal y substancialmente sea testamento (2).

Por ello no es posible reconocer en *forma* testamentaria que no encierre testamento (3).

Hay dos cosas indudables:

1.^a Si la forma testamentaria en que se reconoce es la de documento público el problema tiene escasa trascendencia (4), ya que, en todo caso, habrá un reconocimiento hecho en documento público.

2.^a Si se trata de una forma testamentaria considerada simplemente como *mera* forma, utilizada absolutamente sin consideración a la muerte, y que, además, no sea documento público, es inadmisibles reconocer en ella. Así si alguien, sin ánimo de testar, reconoce a un hijo observando los requisitos, por ejemplo, del testamento ológrafo o los del marítimo hecho en peligro de naufragio.

Pero aún puede quedar la duda para un tercer supuesto: el del reconocimiento hecho en testamento que no contenga disposición de bienes.

Cuestión que se resuelve en base al presupuesto de que no es posible un testamento sin disposición de bienes, ya que el artículo 667 define el testamento como «acto por el cual una

(2) En algún caso, como el del art. 738, distingue el Código entre testamento, como conjunto de substancia y forma, y *forma* testamentaria.

(3) En igual sentido para el Derecho italiano: CARRESI, p. 92 y 93. En contra CICU p. 153. Se apoya éste en el art. 587-2.º que dice: «Las disposiciones de carácter no patrimonial, que la ley permite que se realicen en un testamento, tienen eficacia cuando se realicen en un acto que tenga la forma de testamento, aunque falten disposiciones de carácter patrimonial».

(4) Aunque pueda haber necesidad de autorización judicial.

persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos» (5).

2 Clases de testamento: El testamento no documento público

Creemos que puede reconocerse en cualquier clase de testamento, común o especial, ordinario o extraordinario (6).

¿Existe el reconocimiento por hacerse en testamento o existe sólo cuando éste sea documento público?

Nos inclinamos por lo primero a pesar de que el artículo 131 diga: «...en testamento o en *otro* documento público».

(5) Cfr. CASTAN, IV p. 259 ss. sobre nuestra doctrina y jurisprudencia respecto al particular.

El caso planteado en el texto, como se ve, no es de posible falta de testamento porque se trate solamente de un esbozo o proyecto o de un simple ruego, sino que, presupuesto el ánimo de disponer para situaciones posteriores a la muerte, estas disposiciones no alcancen a los bienes (así, el testador regula solo sus exequias y enterramiento, nombra tutores—artículo 204—y consejo de familia—art. 294—autoriza el matrimonio para los supuestos del art. 45-3.º y del 168, y reconoce un hijo natural, asegurando finalmente no disponer de sus bienes aunque no carece de ellos).

Admitido que no se trate en tal caso de disposición *mortis causa* en sentido técnico patrimonial, sino de disposiciones de carácter personal o familiar que accidentalmente pueden ir unidas en el testamento a la disposición de los bienes. Admitido, sin duda, también, que la naturaleza del reconocimiento es absolutamente no *mortis causa*, se contenga o no en testamento. Pero, ¿se puede decir que en el anterior ejemplo hay testamento o no?

A tenor del art. 667 no lo hay. Cabría sólo el problema de si es posible admitir en tal caso la existencia de un testamento en el que se regulan determinadas situaciones no patrimoniales para después de la muerte del que las regula.

Si se acepta la respuesta afirmativa, en tal testamento podría incluirse un reconocimiento.

No queremos entrar en la cuestión de si el que careciese de bienes no podría testar y, por ello, no podría realizar las disposiciones no patrimoniales que el Código admite se hagan en testamento. Tal cuestión se soslaya admitiendo que basta una disposición *potencial* de bienes (así, se debe entender que testa el que sin tener bien alguno—lo cual por otro lado es prácticamente imposible—instituye herederos por mitad a sus dos hijos).

Ahora bien, en el caso que hemos planteado, del presunto testamento se excluye *toda* disposición de bienes, incluso la meramente *potencial*.

(6) Así lo entiende también la doctrina. Por ejemplo ROYO p. 272 y 273, PUIG PENÁ p. 77; CARCIENTE p. 53 y 54.

El artículo 251 del nuevo Código civil italiano ha venido a zanjar la discusión entablada de antiguo en la doctrina italiana sobre si era posible el reconocimiento en determinadas formas testamentarias. Afirma tal artículo que se puede reconocer «...en un testamento, cualquiera que sea la forma de éste».

Esto no quiere decir que sólo sea posible reconocer en un testamento que desde su otorgamiento sea documento público, ni tampoco que —aun siendo posible el reconocimiento en testamento no documento público— haya sólo reconocimiento cuando se eleve tal testamento a documento público.

En contra de nuestra tesis se pueden alegar diversas consideraciones, como son:

1.º Que el Código dice «...testamento u *otro* documento público» (7).

2.º La modificación que el Código introdujo respecto a lo que decía el artículo 124 del proyecto de 1851.

3.º Las expresiones utilizadas por jurisprudencia (así, por ejemplo, el T. S.-14-V-1895 dijo: «El documento propio para hacer constar el reconocimiento de un hijo natural es el *acta de nacimiento o la escritura pública*») y por legislación (así por ejemplo, la Orden de Justicia de 9 de enero de 1932 dijo: El Código civil al determinar que el reconocimiento de un hijo natural debe hacerse en acta de nacimiento, en testamento o en otro documento público... atiende... a la garantía de autenticidad que ofrece la intervención del funcionamiento público ante el cual el acto se hace constar o se otorga el documento»).

4.º Ser absurdo que no haya reconocimiento en el caso del artículo 135-1.º y si lo haya, por ejemplo, al momento de otorgarse un testamento ológrafo, o el militar del artículo 720.

Esta última objeción fácilmente se refuta advirtiendo que, en todo caso, el reconocimiento es formal y, en estos supuestos, se encierra en la forma, más o menos simplificada, en la que se puede testar. Y que las razones para permitir reconocer en dichas formas son tan sólidas como las que pueda haber para permitir testar en ellas.

Por lo demás, hay que admitir que tanto la Ley como la Jurisprudencia parecen haber tenido ante la vista, al hablar de reconocimiento en testamento, el caso de testamento documento público. Pero no es menos exacto que hablando el artículo 131 en general de testamento y no excluyéndose explícitamente ninguna clase de éste, parece poco segura, a pesar de las anteriores

(7) MANRESA I p. 622, por ejemplo, cree que con las palabras «*otro documento público*» queda incluido el testamento ológrafo *luego* que sea protocolizado.

consideraciones, la exclusión de la posibilidad de reconocer en algún tipo de testamento, lo mismo que la afirmación de que no existe el reconocimiento desde que el testamento, aunque no sea documento público, exista.

3. Casos en que la invalidez del testamento no procede de revocación. ¿Es válido en ellos el reconocimiento testamentario?

Dijimos que, como el reconocimiento es irrevocable, cuando la invalidez del testamento proceda de revocación, valdrá, no obstante, el reconocimiento (artículo 741). Pero hay otros casos en los que se duda si el reconocimiento sobrevive o no al testamento, es decir, si sigue siendo válido cuando el testamento ha dejado de serlo por una causa que no sea la revocación.

Así CARRESI (8) se pregunta: *¿Quid* del reconocimiento realizado en un testamento especial que ha caducado? (C. c. español art. 719, 730). Y cree que en este caso la caducidad afecta también al reconocimiento, que en defecto de una disposición legal contraria —como existe para el caso de la revocación— debe seguir la suerte del acto en el que se contiene.

COSATTINI (9) piensa, contrariamente, que si se considera que las formas testamentarias especiales caducan en base el presupuesto de que en el negocio *mortis causa*, tanto más en cuanto hecho en circunstancias excepcionales, la voluntad es ambulatoria hasta la muerte, resulta más correcta la solución opuesta; puesto que en el caso del reconocimiento no se da este presupuesto, tratándose, como se trata, de un acto irrevocable.

Igualmente, entre nosotros, cree OYUELOS (10) que valdrá el reconocimiento en caso de caducidad o nulidad del testamento (nosotros, como veremos, rechazamos lo primero, y creemos insostenible lo segundo).

También surge problema en el caso de forma excepcional de testamento ordinario (así artículo 703), o bien de no protocolización del ológrafo (artículo 689).

No menos puede dar lugar a peculiares cuestiones el testamento cuando no se redacta por escrito (así artículo 702), o

(8) Página 94, nota 1.

(9) Número 50, p. 157.

(10) Página 203

cuando, como en el caso del artículo 720, no sólo es otorgado de palabra, sino que «quedará ineficaz si el testador se salva del peligro en cuya consideración testó».

Todo lo anterior es susceptible de razonamientos en pro de tesis opuestas.

Prima facie parece poder alegarse a favor de la validez del reconocimiento, aunque el testamento sea inválido: 1.º. El trato de favor que se le dispensa haciendo que no pierda su fuerza legal aunque se revoque el testamento (artículo 741); permitiendo la anotación en el registro del reconocimiento hecho en testamento sin necesidad de acreditar el fallecimiento del testador (R. O. de 5 de mayo de 1917, etc.). 2.º Que el reconocimiento no participa de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad y el testamento sólo juega el papel de acto solemne en el que puede contenerse.

Sin embargo, como hemos visto que acertadamente dice CARRRESI (11), en defecto de disposición en contrario, como el artículo 741, el reconocimiento debe seguir la suerte del acto en el que se contenga.

Si el artículo 741 sólo declara que la revocación del testamento no hace perder su fuerza legal al reconocimiento, es porque las otras causas de invalidez le afectan, ya que la sección 1.ª del capítulo I del título III del libro III (donde se encuentra ese artículo 741), se titula «De la revocación e ineficacia de los testamentos». Así, pues, la única causa de invalidez que no afectaría al reconocimiento, sería la que proviene *exclusivamente de la mera voluntad del testador*, pues las demás provienen de una disposición del legislador, que no excluye de la invalidez ninguna de las cláusulas que el testamento contenga (12).

4. Revocación real

Y no acaban aquí las dudas. El reconocimiento —hemos dicho— sólo sobreviene al testamento inválido por revocación.

Pero, ¿qué hay del caso de la llamada revocación real?

(11) Página 94

(12) En el sentido del texto RAAPE, p. 103 y, entre nosotros, OLIVA 3.273. En contra CICU, p. 154 y nota 18. Con diferentes soluciones según los casos cfr. CARCIENTE, p. 51 y 55.

Por ejemplo, un testamento cerrado aparece en el domicilio del testador con las cubiertas rotas o los sellos quebrantados, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan (artículo 742-1.º). Y tal testamento está escrito, a ruego del testador, por persona distinta, bien que rellenando los requisitos del artículo 706-4.º. Así que ni siquiera cabe el recurso de utilizar el testamento como escrito indubitado del padre en el que expresamente reconozca la filiación.

Se prueba que el hecho ocurrió por voluntad del testador (artículo 742-2.º pr., *a contrario sensu*) y se prueba, asimismo, la autenticidad del testamento (artículo 742-2.º *fine*).

Nos encontramos, pues, frente a un caso de revocación real.

¿Se aplica el artículo 741 o no?

Creemos que indudablemente sí (13).

Así, pues, aunque revocado realmente el testamento, el reconocimiento es válido, y en tal caso lo que sucederá es que hay derecho a proceder como si el testamento no estuviese revocado, a los solos efectos de conseguir la forma de documento público para el reconocimiento.

En otros casos, al revocarlo realmente, la destrucción del documento impedirá averiguar la existencia de un reconocimiento del que no quedarán huellas.

Pero lo mismo en los casos que se trate de revocación real que en los que se trate de destrucción no debida a revocación—porque no toda destrucción ha de proceder de revocación real—creemos que si se puede reconstruir la existencia del reconocimiento en el testamento, será válido (14).

IV. Reconocimiento en "OTRO documento público"

Además del acta de nacimiento y del testamento, el reconocimiento puede verificarse en cualquier otra clase de documento público, que a tenor del artículo 1.216 del C. C. es el autorizado por un Notario o empleado público competente con las solemnidades requeridas por la Ley (cfr. L. E. C. artículo 596).

(13) Así también CARRESI, p. 95; CICU, Reconocimiento, p. 3.

(14) Así también CICU Reconocimiento, y Sent. Tribunal de Torino 1 VII 1946. Cfr. también CARRESI, p. 91 ss. y COSATINI, p. 207 ss. En contra DEGNI, comentario al artículo 254 y 255.

Todo documento público es apto para verificar el reconocimiento, ya que el artículo 131 del C. C. no excluye ninguno.

Los más corrientemente empleados a tal fin, serán, sin duda, la escritura pública y el acta de matrimonio de los padres (cfr. Ley del Registro civil artículo 67-9.º) (15).

No pretendemos aquí, ni podría ser, enumerar todos los posibles documentos públicos. Sólo indicaremos algunas decisiones del T. S. sobre el particular, y opiniones de la doctrina.

No puede menos de reputarse como documento público la partida sacramental de matrimonio en la que los padres reconocen solemnemente a un hijo (sent. 11-IV-1898).

También ha declarado el T. S. como ya dijimos, que no es documento público la partida sacramental de bautismo.

SANCHEZ ROMAN (16) advierte que como documento público debe calificarse el acta de conciliación (L. E. C. artículo 476) (17).

Sobre el reconocimiento por comparecencia ante el Juez Municipal ha declarado el T. S. «que el artículo 131 sólo otorga validez al acta de nacimiento al testamento y a otros documentos públicos, carácter que no es posible atribuir a aquella comparecencia, puesto que no se halla incluida entre ninguno de los documentos enumerados como tales en el artículo 596 de la L. E. C., ya que la Ley sólo atribuye al funcionario encargado del registro civil de las personas, la función de autorizar el reconocimiento de hijo natural en el acta de nacimiento de éste, pero no fuera de ella» (sent. de 7-VI-1949).

PUIG PEÑA (18), finalmente, se pregunta si será posible hacer el reconocimiento en las capitulaciones matrimoniales otorgadas ante el Secretario del Ayuntamiento (artículo 1.324 del C. C.) (19) o en interrogatorio practicado ante la autoridad

(15) Y las certificaciones del acta de matrimonio (V. SCAEVOLA, p. 374) ya que las certificaciones expedidas por los encargados del registro son documentos públicos (v. MANRESA I p. 622).

(16) Página 1.030.

(17) Así también cfr. SAVATIER R. número 400; CARCIENTE, p. 54; ZACHARIÆ-CROME § 538, p. 541 y nota 23, (véase sobre este y otros supuestos). Sobre otros supuestos v. CICU, p. 149 y ss.

(18) Página 78.

(19) DE BUEN—p. 604—creo que sí.

judicial. Este último punto—indica—ha sido discutido y parece que un sector de la doctrina se inclina en sentido positivo (20).

EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO

I. Efectos

El efecto del reconocimiento en cuanto acto jurídico es, conferir al reconocido un *status jilii*: el de hijo natural reconocido.

Los derechos que se le concedan, los deberes que se le impongan, y, en general, las relaciones jurídicas concretas en las que, con motivo del reconocimiento, aparezca como sujeto, no son sino el contenido de ese estado que se le confiere.

Pero el estudio de todo ello no es de este lugar sino que se verifica al tratar de los estados de la persona, ya que nosotros sólo estamos examinando un medio, y no el único, de conseguir el estado de hijo natural reconocido, pues también la declaración judicial de paternidad lo atribuye.

Dentro de los límites en los cuales la relación biológica de filiación, mediante el reconocimiento, da lugar a un estado de filiación, tiene un carácter de relación orgánica, sujeta a los principios generales propios de las relaciones de Derecho de familia (21). Sin embargo, no son aplicables al estado de filiación natural reconocida, sin más, los principios y normas propios del estado de hijo legítimo. El elemento común de ambos, la relación de filiación, tiene carácter y disciplina fundamentalmente distintos (22). El estado del hijo natural reconocido se agota en las relaciones con su padre y aunque estas relaciones se hayan constatado respecto a los dos padres, se tienen dos relaciones distintas de filiación, dos estados independientes entre sí (23).

Sentado lo anterior debemos resolver ahora dos cuestiones: la eficacia del reconocimiento, ¿es independiente de su anotación en el Registro?, y, ¿desde qué momento se producen sus efectos?

(20) Así recientemente SANATIER R. n.º 400, cfr. también COVIAN página 814.

(21) CICU, p. 130; BIANCHI, p. 27 y ss.; DUSI, p. 547 y 571.

(22) CICU, p. 130; BIANCHI, p. 29; DUSI, p. 548 y ss.

(23) CICU, p. 129.

II. ¿Son independientes de la anotación en el Registro?

Respecto de la primera cuestión que la respuesta en nuestro Derecho positivo debe ser afirmativa: el reconocimiento es eficaz y el estado se adquiere, pues, aunque aquél no haya ingresado en el Registro. En tal caso no habrá todavía un título de estado. Este no se puede acreditar mediante título, sino mediante el documento en el que el reconocimiento se haya verificado, o, probando, de cualquier manera, que se verificó debidamente. Pero tal reconocimiento existe y es eficaz (24).

Contrariamente COSATTINI cree que el reconocimiento que aún no ingresó en el Registro es ineficaz en orden a la atribución del estado (25).

Nosotros pensamos que tal postura no puede acogerse para nuestro Derecho, aparte de que es también equivocada para el italiano (26). Creemos que los efectos del reconocimiento se producen desde el momento que el acto se perfecciona (o a la muerte

(24) Para el Derecho francés, cree SAVATIER R., número 103, que la regla de que el reconocimiento prueba la filiación *erga omnes* no puede aplicarse a los reconocimientos hechos fuera del Registro, hasta que sean transcritos.

(25) Números 60 y ss., p. 185 y ss.

Para COSATTINI, el reconocimiento tiene un efecto autónomo como negocio jurídico, la fijación del hecho de la procreación y, asimismo, para este autor, el reconocimiento se integra en otro supuesto de hecho juntamente con otros dos elementos: la relación de filiación biológica y el ingreso del reconocimiento en el Registro. El supuesto de hecho compuesto por esos tres elementos es el que produce el efecto de constituir el estado. Por ello, éste no surge antes del ingreso del reconocimiento en el Registro, pues hasta tal ingreso, el supuesto de hecho está incompleto. Pero, además, COSATTINI, piensa que, aun completo el supuesto de hecho, es ineficaz hasta la constitución del título de estado, que es condición de eficacia respecto de aquél.

Y como el título de estado de hijo natural es el acta de nacimiento de tal hijo con la anotación del reconocimiento, hasta que no ha practicado dicha anotación no hay título de estado, y, por tanto, no se adquiere el estado (El supuesto de hecho se completa antes de la constitución del título, ya que el reconocimiento no tiene acceso al Registro mediante la anotación en el acta de nacimiento, sino que primero se transcribe, y a la transcripción sigue la anotación del reconocimiento transcrito, en el acta de nacimiento del reconocido).

(26) Contra COSATTINI, últimamente CICU, p. 136, nota 7, y extensamente, ATTARDI, el cual dedica todo su trabajo a demostrar, principalmente cómo el título de estado no es ni condición de existencia ni condición de eficacia del estado.

del testador) y concurren al consentimiento del hijo o la autorización judicial, cuando son precisos, y no se hallan tales efectos subordinados a la previa anotación del reconocimiento en el Registro civil.

Falta en nuestro Derecho base alguna que permita vincular la eficacia del reconocimiento a tal anotación. Pues ni de las disposiciones del Código referentes a la filiación legítima (artículo 115 y ss.) o legitimada (artículo 123) o adoptiva (artículo 179) o al matrimonio (artículo 53 y ss.), ni de las disposiciones de la Ley del Registro civil referentes a la anotación del reconocimiento (artículo 60, 61, etc.), ni de otra disposición alguna, es posible sacar argumento favorable a la tesis de que la constitución del título condicione la adquisición del estado de hijo natural reconocido. Mientras que las normas referentes a los diversos estados, y precisamente la excepcional privación de efectos civiles al matrimonio canónico, que prevén los artículos 77 y ss. (27) confirman la existencia de la regla general contraria en materia de estado civil. Incluso en pro de nuestra tesis podemos alegar lo que GARCIA GOYENA (28) decía comentando el artículo 358 del Proyecto de 1851: «El reconocimiento quedó ya perfecto por la escritura, según el artículo 124, y desde entonces adquirió el hijo su estado y derechos de reconocido: estas formalidades (inscripción en el libro de nacimientos) posteriores son meras precauciones y referencias para el mejor orden y mayor facilidad».

No ignoramos, sin embargo, que es posible se sigan inconvenientes de la falta de publicidad que la no anotación supone, pero, en todo caso, tales inconvenientes no fundamentan la necesidad de la anotación para la eficacia del reconocimiento. Contra quien pretendiera basarla en ellos se podría alegar:

1.º Que nuestro Derecho no acoge regla general alguna a cuyo tenor la constitución del título de estado sea condición de eficacia del estado (29).

(27) No podemos entrar aquí a examinar el dislate que supone, dentro de nuestro Derecho, el privar de efectos civiles al matrimonio canónico no inscrito. Baste sólo decir que tal privación de efectos se queda en meras palabras, y que el matrimonio canónico, aun no inscrito por culpa de los contrayentes, produce tantos efectos civiles como el matrimonio civil no inscrito.

(28) Página 329.

(29) Cfr. DE CASTRO, p. 81.

2.º Que tampoco hay disposición especial que lo ordene en el caso del reconocimiento.

3.º Que tal publicidad no es tan efectiva, como lo demuestra, por ejemplo, el propio Código civil en su artículo 113 *in fine*.

4.º Que los inconvenientes de que el reconocimiento fuese ineficaz hasta su anotación no serían menores que los de su eficacia a pesar de dicha anotación.

III. Momento desde el que se produce

Respecto a la segunda pregunta que hacíamos, ¿desde qué momento se producen los efectos del reconocimiento?, creemos que, salvo lo que decimos en el caso *infra* A), no hay efectos retroactivos. Así que se trata de ver desde cuándo se producen esos efectos irretroactivos.

1. Nuestra opinión

A) Cuando son precisos la autorización judicial o el consentimiento del reconocido, los efectos del reconocimiento no se producen hasta que aquéllos concurren, pero se retrotraen al momento en el que el reconocimiento hubiese sido eficaz si no hubieran sido precisos tales consentimientos o autorización.

B) Y ese momento es:

a) El de la existencia del reconocimiento hecho en documento público.

Existe el reconocimiento desde que se extiende el acta de nacimiento en el Registro, o desde que se otorga el testamento-documento público, o desde que se otorga el «otro documento público».

b) El de la muerte del testador si se reconoció en testamento que no sea documento público.

2. Examen particular del caso de reconocimiento testamentario

Por lo que respecta al reconocimiento testamentario hemos de hacer un examen más detallado de nuestra afirmación.

Sobre ello se discutió mucho, principalmente en la doctrina italiana. El Código de 1942 solucionó el problema disponiendo

que el reconocimiento produce efectos a partir de la muerte del testador (artículo 256) (30).

ROYO (31) piensa «que el carácter secreto del testamento cerrado y del ológrafo demoran por esta circunstancia los efectos del reconocimiento hasta la protocolización, *post mortem* del testador».

La posición que concede eficacia al reconocimiento desde que se realizó nos parece razonable para el caso de que el testamento otorgado sea documento público, y, en tal caso, hasta el funcionario tiene el deber de ponerlo en conocimiento del encargado del Registro civil, para su anotación. (Ley Registro civil artículo 61, cfr. Reglamento Notarial artículo 254). Por otro lado, el que quiera evitar tal eficacia o publicidad del reconocimiento puede hacerlo en otra clase de testamento.

Pero en el caso de que se reconozca en testamento que no sea documento público creemos más acertado que el reconocimiento, aunque existe desde el otorgamiento del testamento, sea eficaz sólo al morir el testador.

Cualquier objeción contra esta afirmación nuestra, tendría la fácil respuesta de que quien quiere reconocer con *eficacia desde ahora*, puede hacerlo en documento público. Pero no es admisible quererlo *eficaz desde ahora*, para que sea conocido sólo al momento

(30) Para las opiniones sobre el Código de 1865 v. ROMANO, § 15, p. 82 y ss.; SCADUTO, p. 19 y ss.

El art. 256—1.º del Código de 1942 dice: «El reconocimiento es irrevocable. Si se realiza en un testamento produce efecto desde el momento de la muerte del testador, aunque el testamento haya sido revocado». La R. G. al Proyecto definitivo, decía—número 264—: «He querido aclarar que los efectos del reconocimiento testamentario se producen al momento de la muerte del testador, en conformidad con la naturaleza del acto en el que se contiene el reconocimiento».

Después del nuevo Código v. COSATTINI, n.º 66, p. 203; CARRESI, p. 92; AZZARITI y MARTINEZ, p. 872; CICU, Reconocimiento, p. 4 y ss. Como dice éste—p. 5—«la doctrina bajo el nuevo Código no se explica bien del todo. No está claro si el reconocimiento no puede tener efectos antes de la muerte porque no puede tener efecto el testamento, o bien porque no pueda tenerlo el reconocimiento por sí mismo. Ya que no se duda que éste es acto que conserva su propia naturaleza, se debería considerar que la ineficacia del reconocimiento depende del no poder hacer valer el documento en el que se contiene».

(31) Página 273.

de la muerte (32). Tal *eficacia oculta*, o se queda sólo en palabras o es inadmisiblemente práctica, y más expuesta a problemas y complicaciones que beneficiosa.

Y, desde luego, no es lo mismo el caso de tener, por ejemplo, oculto el reconocimiento hecho en un testamento ológrafo, para que luego sea eficaz desde el otorgamiento, que el caso de que, siendo conocido, por haberse hecho en documento público, pueda ser eficaz desde su realización, cuando concurren el consentimiento del hijo o la autorización judicial.

Por lo cual no se puede pensar que admitida la eficacia retroactiva en el caso de la autorización judicial o del consentimiento, habría la misma razón para admitir la *eficacia oculta* en el caso que ahora tratamos.

A pesar de todo, no dejamos de darnos cuenta de que ni nuestra Ley —que calla absolutamente— ni tampoco nuestra jurisprudencia distinguen en cuanto al momento de eficacia de los reconocimientos testamentarios, según el testamento sea o no documento público. Pero nuestra distinción la pensamos aceptable sobre todo en base a que la *normal* eficacia del contenido de los actos *mortis causa* se produce al momento de la muerte. Y aunque el reconocimiento no sea acto *mortis causa*, su eficacia al momento de la muerte, podría apoyarse en el acto en que se contiene. Y el adelantarse de los efectos en el reconocimiento hecho en testamento-documento público podría explicarse, no en base al testamento sino al documento público.

Concluyendo: si el testamento en que se reconoce no es documento público, existe prácticamente una excepción al principio de que no está permitido al reconecedor limitar los efectos del reconocimiento, difiriéndolos en el tiempo.

MANUEL ALBALADEJO GARCÍA

CATEDRÁTICO

UNIVERSIDAD DE OVIEDO

(32) Aunque los efectos del reconocimiento se produzcan *ex lege* y aunque no sea admisible someterlo a término, no conviene olvidar que es influyente la voluntad del reconecedor, en cuanto puede realizar o dejar de realizar o retrasar el acto del reconocimiento. Por lo cual el razonar sobre cual haya sido esa voluntad, puede servir, al menos indirectamente, para adoptar una u otra posición.

AUTORES Y OBRAS CITADOS EN ESTE TRABAJO (*)

- ATTARDI.—Efficacia giuridica degli atti di stato civile, Città di Castello, 1949.
- AZZARITI y MARTINEZ.—Derecho civil italiano secondo il nuovo Codice, 2.^a edición, II, Padova 1943.
- BIANCHI.—Curso di Codice civile italiano, 2.^a edición, VI-2.^a, Torino 1908.
- CARCIENTE.—De la condition juridique de l'enfant naturel simple en Droit comparé, 3.^a edición, París 1951.
- CARRESI.—Il riconoscimento dei figli naturali, Milano 1940.
- CASTAN.—Derecho civil, IV, 6.^a edición, Madrid 1944.
- CICU.—La filiazione, 2.^a edición, Torino 1951.
- CICU.—Riconoscimento in testamento distrutto, separata de Il Foro padano, mayo 1947.
- COSATTINI.—Il riconoscimento del figlio naturale, Padova 1942.
- COVIAN.—Hijos naturales, en Enciclopedia Seix tomo XVII.
- DE BUEN.—Notas a la traducción del Curso de Colín y Capitant, I, Madrid 1922.
- DE CASTRO.—Derecho civil de España, II-1, Madrid 1952.
- DE GNI.—Comentario al C. C., dirigido por D'Amelio, libro I, Firenze 1940.
- DUSI.—Della filiazione e dell'adozione, 2.^a edición Napoli-Torino 1924.
- FEDELE.—In tema di riconoscimento di filiazione naturale, en Foro italiano 1943, I, 324 ss.
- GARCIA GOYENA.—Concordancias, motivos y comentarios del C. c. español, I, Madrid 1852.
- MANRESA.—Comentarios al C. c., I, 6.^a edición, Madrid 1943.
- OLIVA.—Reconocimiento de hijos, en Diccionario de Derecho Privado, II, Barcelona 1950.
- OYUELOS.—Digesto, tomo I.

- PAGANO.—Sul riconoscimento di filiazione naturale nell'atto di battesimo, en Giur. it. 1946, I, 2, 471 ss.
- FUIG PEÑA.—Tratado de Derecho civil español, tomo II, vol. II.
- RAAPE.—La posizione giuridica del figlio naturale secondo il nuovo C. c. italiano, en Annuario di Diritto comparato, 2.^a serie, vol. XVII, fasc. 2.^o, 1943, pág. 91 y ss.
- ROMANO.—Appunti sulle disposizioni testamentarie attinenti al Diritto di famiglia, en Annali. Perugia 1931 (XL).
- ROYO.—Derecho de familia, Sevilla 1949.
- SANCHEZ ROMAN.—Estudios de Derecho civil, 2.^a edición, V-2.^o, Madrid 1898.
- SAVATIER (RENÉ).—Cours de Droit civil, 2.^a edición, I, París 1947.
- SCADUTO.—Note sul regolamento della fillazione naturale secondo il progetto del libro I. C. c., en Annali Messina V (1931) página 7 y ss.
- SCAEVOLA.—Código civil, III, 5.^a edición, Madrid 1943.
- ZACHARIAE-CROME.—Manuale di Diritto civile francese, trad. italiana, vol. III, Milano 1908.

(*) Para descargar las notas insertamos esta lista de autores y obras. En dichas notas se cita sólo con el nombre del autor y el número correspondiente a la página o columna de la que aquí indicamos. Como de CICU utilizamos dos, la segunda va individualizada con el término «Reconocimiento», primera palabra de su título.