

JURISPRUDENCIA

I. SENTENCIAS COMENTADAS

Reclamación de la filiación natural

(Sentencia de 29 de noviembre de 1958)

1. *Los antecedentes del caso.*—Doña María Dolores M. C. dedujo demanda contra los herederos de D. Antonio L. S., solicitando se dictara sentencia, declarando la pertinencia del reconocimiento de la hija de la demandante como hija natural del fallecido D. Antonio L. S. y su carácter de heredera del mismo y ordenando la oportuna rectificación en el Registro Civil. Como fundamento de su demanda alegó haber sostenido con don Antonio L. S. relaciones amorosas, con ánimo de contraer matrimonio, lo que había impedido, aparte otras circunstancias, la inesperada muerte de aquél el día 26 de marzo de 1950, siendo fruto de estas relaciones la hija natural de ambos María Antonia M. C., que nació el día 7 de junio de 1950; que D. Antonio L. S. había reconocido su paternidad en las cartas que dirigió a su novia, durante el período de gestación de la hija, en las que claramente reconocía como hijo suyo al futuro ser, designándole con el apelativo de «Jeromin», aludiendo al «hijo», preocupándose por la salud de la madre, si el feto estaba o no bien encajado, etc.; y que la madre de don Antonio, doña Manuela S. S., declarada heredera abintestato del mismo, había reconocido de una manera expresa a María Antonia como hija de su hijo, llamándola «nieta» en una carta que a la demandante había dirigido.

Comparecida en autos doña Manuela S. S., como madre y universal heredera de D. Antonio, formuló escrito reconociendo como ciertos los hechos en que se fundaba la demanda, «de los cuales—hijo—tuvo exacto conocimiento por expresa manifestación de su fallecido hijo», por lo que añadía que «se consideraba en el deber ineludible de allanarse expresamente y sin reserva alguna a la demanda».

Opuesto únicamente el Ministerio Fiscal, el Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda en su sentencia que fué totalmente confirmada por la Audiencia Territorial.

2. *La Sentencia del T. S.*—El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, en consideración a las siguientes razones:

1.º Conforme tiene reiteradamente declarado esta Sala en numerosas Sentencias, de las que conviene destacar las de 25 de junio de 1946, 3 de julio de 1947 y 22 de enero de 1948, interpretando el núm. 1.º del artículo 135 del Código civil, y del mismo contexto del precepto legal, se desprende que para que el padre venga obligado a reconocer al hijo natural, se precisa que en escrito indubitado exteriorice su voluntad de tenerlo como tal hijo propio, aun cuando no llegue a expresar su decidido propósito de reconocerlo legalmente; siendo inoperantes a dichos efectos todas aquellas

otras manifestaciones que se limiten a revelar un afecto o una protección al supuesto hijo, o las que solamente indiquen un conocimiento del estado de gestación en la madre y el propósito de sufragar los gastos derivados de tal estado y consiguiente alumbramiento. Y, como quiera que en el caso que se contempla, las cartas auténticas del fallecido D. Antonio, que fueron aportadas a los autos, si bien aluden a la salud de la demandante, lo hacen en forma tan velada e incierta, que pueden ser lo mismo interpretadas como conocimiento de su estado de embarazo o alusión a una enfermedad de otra índole, que aconsejara el reconocimiento y asistencia médica; y, teniendo también en cuenta, que con el mismo eufemismo y falta de concreción se alude al posible fruto del estado de gestación de la recurrente; por lo que queda como único hecho concreto, la realidad de las relaciones amorosas entre los citados y el deseo de don A. L. de contraer matrimonio con la actora, unido a su intención de no causarle perjuicios y de sufragar los gastos que se ocasionaran; es consecuencia obligada estimar no concurren en el caso que se resuelve las circunstancias exigidas por la Ley que obliguen al padre al reconocimiento del hijo natural y al no concurrir infracción del precepto estudiado, procede desestimar el primer motivo del recurso, al aplicar rectamente la sentencia se instancia la doctrina expuesta.

2.º Es, asimismo, doctrina de esa Sala, interpretando el núm. 2.º del mismo artículo 135—SS. de 17 de junio de 1905 y 25 de junio de 1946, entre otras muchas—, que «la posesión de estado de hijo natural sólo puede dimanar de actos directos realizados por el padre, sin que en ningún caso pueda derivarse de los realizados por alguno de los parientes», es decir, que ha de iniciarse por actos personales y directos del presunto padre, sin que, cuando ellos falten, tengan los de sus parientes por allegados que sean, eficacia bastante por sí solos. En su consecuencia, carecen de virtualidad a los efectos perseguidos en la demanda, los actos de reconocimiento realizados por la madre y heredera de A. L. después del fallecimiento de éste, en la carta unida al proceso, y su posterior allanamiento a la demanda, al faltar el requisito previo, como se razona en el fundamento precedente, de actos del propio supuesto padre que directa y concretamente tendieran a exteriorizar su deseo de reconocer a su presunto hijo.

3.º A mayor abundamiento, es constante y reiterada la doctrina de esta Sala, contenida en Sentencias desde la de 10 de febrero de 1897 a las de 19 y 30 de enero de 1931, 16 de enero de 1932, etc., referente a que «la posesión de estado constituye una cuestión de hecho, cuya apreciación corresponde a la Sala Sentenciadora»; y, siendo ello así, y declarado en la sentencia recurrida que la menor María Antonia Dolores M. no se hallaba en posesión continua del estado de hija natural de D. Antonio L., sin que, como se deduce de los precedentes razonamientos, concurren circunstancias bastantes para estimar la existencia de error en la apreciación de las pruebas practicadas en el juicio; procede estar a la declaración contenida en la sentencia impugnada y debe desestimarse el segundo y último motivo del recurso basado en la infracción del apartado segundo del mismo artículo 135 de la Ley sustantiva civil.

C O M E N T A R I O °

1. *El escrito indubitado del padre.*—Ha venido esta Sentencia de 29 de noviembre de 1958, que comentamos, a reiterar, al parecer, toda una línea jurisprudencial clásica y antigua, conforme a la cual la reclamación judicial del estado del hijo natural sólo es posible con fundamento en una previa voluntad manifestada por el padre a través de un escrito indubitado. Se sale así al paso de la opinión de algunos tratadistas que jubilosamente habían creído descubrir una suavización del rígido criterio de la antigua jurisprudencia (1) y un nuevo rumbo que se consideraba acertado y en armonía con notorias corrientes legislativas (2).

No hay, pues, en esta Sentencia nueva doctrina, sino, por el contrario, una doctrina muy antigua o, quizá, una regresión hacia la antigua doctrina. Desde este punto de vista, acaso no valiera la pena este nuevo comentario que seguramente nada añade a lo que ya han dicho magistralmente ilustres estudiosos de nuestra jurisprudencia (3). Hay, sin embargo, en el caso actual un punto que llama poderosamente la atención, que es, por decirlo así, un elemento nuevo en esta vieja polémica entre la doctrina y la jurisprudencia, y que nos empuja un poco a considerar el problema nuevamente. Me refiero al hecho de que en el pleito decidido la demandada—heredera del supuesto padre natural—admitió todos los hechos y se allanó a la demanda, siendo la oposición únicamente sostenida por el Ministerio Fiscal. Este hecho, al parecer extraño, es el que nos lleva a replantearnos ligeramente el problema y a preguntarnos por el sentido que tiene la exigencia de un escrito indubitado del padre en el artículo 135 para fundamentar una acción de reclamación de la filiación natural. Y para ello resulta conveniente un examen, siquiera sea rapidísimo, sobre los antecedentes históricos del problema.

En el Derecho anterior al Código civil, se dice, en aplicación de la Ley 11 de Toro, no se exigía forma alguna para el reconocimiento, ni estaban tasados los medios de prueba que pudiesen acreditarlo, aunque no se encontrara permitida, en cambio, la investigación de la paternidad en sentido propio (4).

(1) PÉREZ GONZÁLEZ-CASTÁN, en *Notas al Derecho de Familia*, de KIPP-WOLFF, IV, 2, pág. 207, habían señalado que «en el nuevo Estado parece también descubrirse una suavización del rígido criterio de la antigua jurisprudencia, en orden a la necesidad de que el reconocimiento por escrito indubitado sea hecho con el propósito de reconocer, ya que no deben exigirse al documento indubitado otras circunstancias que las determinadas en el artículo 135 del Código».

(2) HERNÁNDEZ GIL, en «Rev. Gral. Leg. y Jurispr. 175, 1944, pág. 79, decía que «si definitivamente prosperase el rumbo señalado (por la sentencia de 8 de febrero de 1943, que el autor comenta) no creemos que nuestra jurisprudencia haga una obra desacertada ni en desarmonía con notorias corrientes legislativas».

(3) HERNÁNDEZ GIL, loc. cit., págs. 78 y sigs.; BONET, en «Rev. Der. Priv.», 1947, pág. 403; GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, en «A. D. C.», V. 1, pág. 385; MELON, en la misma Rev., pág. 367.

(4) ROYO MARTÍNEZ: *Derecho de Familia*, Sevilla, 1949, pág. 275; MELON, loc. cit., pág. 371.

El sistema cambió al penetrar en España las ideas del Código civil francés, que, como se sabe, prohibió de una manera absoluta la investigación de la paternidad y admitió únicamente el reconocimiento voluntario y solemne. Dentro de la prohibición de investigación de la paternidad se consideran incluidas también las acciones para reclamar la filiación con fundamento en un reconocimiento formal aunque no solemnizado. Este criterio triunfó en el proyecto de Código civil de 1851 (5), pero fué totalmente desechado por ALONSO MARTÍNEZ quien en el Proyecto de 1882 acoge otro sistema distinto (6), inspirado en el Código civil portugués (7), y más conforme, según se ha dicho, a la inveterada tradición peninsular hispano-portuguesa (8).

La base quinta de la Ley de 11 de mayo de 1888 parece adoptar un camino intermedio (9), respecto de los dos últimamente citados (10). Los autores han observado con agudeza no sólo el mayor rigor que la Ley de

(5) En el Proyecto de 1851 el reconocimiento de un hijo natural había de constar en la partida de nacimiento, en escritura pública o en testamento. «De otro modo—se decía—no producirá efecto en derecho» (art. 124). El artículo 127 enunciaba solemnemente el principio de que «se prohíbe, en todo caso, la investigación de la paternidad o de la maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio», y el artículo 131 admitía con carácter excepcional que «en los casos previstos en los artículos 363, 364 y 366 del Código penal, cuando la época de los delitos coincida con la de la concepción, podrán los Tribunales, a instancia de las partes interesadas, declarar la paternidad o la maternidad». Sobre ello, ver GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios sobre el Código civil*, Madrid, 1852.—El sistema del Proyecto de 1851, estrechamente emparentado con el sistema francés, es radicalmente diverso del sistema civil vigente. No hay en él ni rastro, como no lo hay tampoco en el «Code», del problema del escrito indubitado.

(6) El artículo 114 del Proyecto de 1882 decía que «el padre está obligado a reconocer al hijo natural en los casos siguientes: 1.º Cuando exista escrito indubitado del padre en que expresamente reconozca su paternidad, y 2.º Cuando el hijo se halle en posesión continua del estado de hijo natural del padre demandado, justificada por actos directos del mismo padre o de su familia.—En los casos de violación, estupro o raptó, se estará a lo dispuesto en el Código penal en cuanto al reconocimiento de la prole».—El artículo 135 del Código civil es una transcripción fiel del proyecto citado. Las diferencias que entre ambos se observan, son simples correcciones de la redacción. P. ej., la expresión «escrito indubitado del padre» es sustituida por la de «escrito suyo indubitado».

(7) En el Código civil portugués se dice que «se prohíbe la acción de investigación de la paternidad ilegítima, excepto en los casos siguientes: 1.º Existiendo escrito del padre en que expresamente declare su paternidad. 2.º Hallándose el hijo en posesión de su estado civil, en los términos del artículo 115. 3.º En el caso de estupro violento o de raptó, coincidiendo la época del nacimiento, al tenor del artículo 101, con la del hecho criminal».

(8) ROYO, op. cit., pág. 275.

(9) Si bien algunos autores, como ESPÍN: *Manual de Derecho Civil español*, IV, Madrid, 1956, págs. 244 y sigs., la encuentran firmemente inspirada en el sistema francés.

(10) El párrafo primero de la base quinta decía que «no se admitirá la investigación de la paternidad, sino en los casos de delito o cuando exista escrito del padre en el que conste su voluntad indubitada de reconocer por suyo al hijo, deliberadamente expresada con ese fin, o cuando medie la posesión de estado».

Bases representa frente al Proyecto de 1882 (11), sino también la poca fidelidad del Código a las Bases (12), aunque no falten autores que opinan lo contrario, es decir, que el Código se ha limitado a desarrollar el precepto de la base 5.ª (13).

Las diferencias entre la base y el artículo son notorias y muy importantes. En la base se habla de una «voluntad indubitada de reconocer», mientras que en el Código se habla de un «escrito indubitado en el que reconozca», cosas completamente distintas, pues mientras en el primer caso lo indubitado ha de ser la voluntad, en el segundo caso lo indubitado es el escrito (14). Por otra parte, en el Código ha desaparecido la exigencia de que la voluntad haya sido «deliberadamente expresada con ese fin». Aún podríamos llegar más lejos, pues lo cierto es que en el Código no existe ninguna referencia al elemento de voluntad, que por otra parte conduciría al absurdo, pues el Código vendría a decir que el padre «está obligado a reconocer» cuando deliberadamente ha querido reconocer. La doctrina por ello ha interpretado siempre el escrito indubitado del artículo 135 como declaración de ciencia o de conocimiento y nunca como declaración de voluntad (15).

Nuestra jurisprudencia hasta el año 1931 permaneció inflexiblemente en la línea voluntarista. No sólo manifestación de la paternidad, sino voluntad indubitada de reconocer, deliberadamente expresada con este fin (16). Cambia un tanto su sentido durante el período republicano, sobre todo con fundamento en el artículo 43 de la Constitución republicana que estableció el principio de equiparación de los hijos, cualquiera que fuese la condición de su nacimiento (17).

(11) FALCÓN: *Código civil español*, Madrid, 1888, I, págs. 164 y sigs.

(12) ESPÍN, págs. 251 y sigs.; ROYO, pág. 275; HERNÁNDEZ GIL, pág. 78.

(13) DE DIEGO, en *Instituciones de Derecho civil español*, Madrid, 1930, II, pág. 523 dice que el artículo 135 vierte con fidelidad la base quinta, salvo que la base habla de hijo en general y el artículo se refiere al natural.

(14) ROYO, en el lugar cit.

(15) DE DIEGO, op. y loc. cit., pág. 573.—MUCIUS SCAEVOLE: *Código civil comentado y concordado*, III, Madrid, 1893, págs. 183 y sigs. Es excepcional y, en definitiva, contradictoria la opinión de MANRESA: *Comentarios al Código civil español*, tomo I (6.ª edic., por CHAMORRO), Madrid, 1943, quien por una parte dice que «el escrito en que el padre reconozca su paternidad ha de ser un documento privado, porque si el reconocimiento constase en un documento público caería de lleno en la esfera voluntaria del artículo 135 y no habría necesidad de obligar al padre a un acto que ya había realizado por su voluntad» (pág. 636). Y unas líneas más abajo añade que «es indispensable que se consigne en el escrito la voluntad indubitada, clara y terminante del padre, de reconocer por suyo al hijo, *deliberadamente expresada con este fin*, como se ordena en la base quinta, antes citada, de las aprobadas por la Ley de 11 de mayo de 1888». E insiste en que «no llena, pues ese objeto la manifestación que incidentalmente haga el padre de ser hijo natural suyo la persona a quien se refiera y mucho menos el dar a una persona el título y tratamiento de hijo en cartas familiares».

(16) Ver, entre otras, las sentencias de 23 de junio de 1908, 13 de enero de 1925 y 1 de marzo de 1927.

(17) De este período son las sentencias de 27 de abril y 21 de noviembre de 1934 y la de 15 de junio de 1936.

No pareció ser la derogación de la Constitución republicana obstáculo para el triunfo decidido de la tesis no voluntarista (18) y en el decenio que va de 1940 a 1950 esta tesis se abre lentamente camino.

La sentencia de 3 de julio de 1941 era ya bien clara en este sentido (19) y su doctrina fué reiterada por la de 8 de febrero de 1943 (20). Se admitía ya la existencia de una discrepancia entre la Ley de Bases y el Código civil y, negando a aquélla valor vinculante, se interpretaba el artículo 135 con independencia de ella. El escrito indubitado no tenía por qué ser fruto de una voluntad deliberada de reconocer.

La Sentencia de 10 de febrero de 1947 no varió este nuevo rumbo, si bien es cierto que tampoco lo afirmó de una manera tajante (21). Pero donde el Tribunal Supremo se mostró categórico y consagró la nueva interpretación fué en la Sentencia de 22 de enero de 1948. Había formulado demanda una mujer casada separada de su marido contra éste sobre reconocimiento de una hija natural habida antes de su matrimonio. El Juzgado desestimó la demanda, pero la Audiencia dió lugar a ella, declarando que la niña que había dado a luz la actora dos meses antes de su matrimonio tenía la condición en aquél entonces de hija natural de dicha demandante y del demandado, y como los indicados padres contrajeron matrimonio, la referida niña quedó legitimada desde el mismo momento del matrimonio, con todos los derechos inherentes a tal clase de hijos. El Tribunal Supremo no dió lugar al recurso de casación. Hay, dice, una marcada diferencia entre la redacción de la base 5.ª de la Ley de 11 de mayo de 1888 y el artículo 135 del Código civil (22). Los preceptos de la Ley de Bases iban dirigidos al

(18) MELON, loc. cit., pág. 375.

(19) «Al articular el Código civil—decía esta sentencia—la base quinta, que presidió su formación sobre el problema del reconocimiento forzoso o declaración judicial del estado de hijo natural—impropiamente calificada de investigación de la paternidad—señaló en el artículo 135—abstracción hecha de los supuestos de violación, estupro o raptó—dos casos en que es obligatoria la positiva declaración judicial: el de reconocimiento expreso por escrito indubitado, sin el expreso aditamento exigido en la base quinta de que sea hecho con el deliberado propósito o finalidad directa de tener por hijo al reconocido.»

(20) HERNÁNDEZ GIL decía al comentarla (loc. cit., pág. 78) que el hecho de que se mencione como posible una interpretación del artículo 135, independientemente del criterio representado por la base quinta, aparta a esa sentencia de aquellas otras que invocan conjuntamente y no paralelamente ambos preceptos, permitiendo, en cambio ponerla en conexión con la de 3 de julio de 1941.

(21) Vid. el comentario de BONET, en «R.D.P.», 1947, pág. 403.

(22) Si bien la base quinta de la Ley de 11 de mayo de 1888, declaró que «no se permitirá la investigación de la paternidad sino en los casos de delito o cuando exista escrito del padre en el que conste la voluntad indubitada de reconocer por suyo al hijo, deliberadamente expresada con ese fin, o cuando medie posesión de estado», es lo cierto que entre esta redacción y la del artículo 135 del Código civil se observa una marcada diferencia bajo dos distintos aspectos: es el primero que la base quinta emplea el término genérico «hijo», mientras que el artículo 135 se refiere de una manera específica al «hijo natural», y consiste el segundo aspecto—que es el de interés ahora a efectos de decidir la cuestión planteada—en que la base quinta aplica las palabras «deliberadamente expresada con este fin», refi-

Gobierno, no a los Tribunales, por lo que no es posible fundar en la infracción de los mismos un recurso de casación (23). El artículo 135 no exige como condición del reconocimiento que se acredite la deliberada voluntad del padre en tal sentido, sino tan sólo que tenga carácter indubitado el escrito en que se exprese la declaración, sin referirse al propósito que la hubiese inspirado (24).

Parecía así haberse consolidado definitivamente una nueva orientación jurisprudencial que contaba con el asenso decidido de la doctrina, cuando nuevamente se inician las vacilaciones del Tribunal Supremo. La Sentencia de 26 de abril de 1951 parecía volver a los viejos cauces (25) y la Sentencia de 8 de mayo de 1953 se situaba claramente en ellos, al decir que el reconocimiento ha de «evidenciar por sí sólo el propósito deliberado del padre de reconocer al hijo».

La Sentencia de 28 de octubre de 1954 se mantenía en una zona intermedia y gris cuando decía que «el Código civil no llega a prohibir la investigación de la paternidad, pero sólo la permite en los casos de los números 1.º y 2.º del artículo 135, mandando estar, mediante violación, es-

ciéndose a la voluntad indubitada de reconocer, en tanto que lo exigido con carácter indubitado por el artículo 135 es el *escrito* en que el padre reconozca la paternidad, no el propósito que le haya inspirado tal declaración».

(23) «Promulgada la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888 no para ser aplicada por los Tribunales, sino para que el Gobierno se amoldara a ella al hacer uso de la autorización conferida por el poder legislativo, no pueden los preceptos de dicha Ley servir de fundamento a ningún recurso judicial ordinario o extraordinario».—Sobre el valor jurídico que conserva la Ley de Bases, Cfr. CASTRO: *Derecho civil de España*, Madrid, 1949, I, pág. 197.

(24) La últimamente apuntada diferencia—a la que ya aludió esta Sala, en sentencias de 3 de julio de 1941, 8 de febrero de 1943 y 10 de febrero de 1947—destruye la base en que se apoya el recurso, pues al no exigirse por el repetido artículo 135 del Código civil, como condición del reconocimiento del hijo natural, que se acredite la deliberada voluntad del padre en tal sentido y requerir tan sólo que tenga carácter indubitado el escrito en que se exprese la declaración, sin referirse al propósito que la hubiera inspirado, resulta manifiesto que, admitida por el recurrente la autenticidad de los documentos en que él califica de hija suya a la menor de que se trata y se declara padre de la misma—lo cual hace en tres cartas aportadas a los autos—no cabe entender que infringe la sentencia el artículo 135, n.º 1, del Código civil, ni tampoco el error de hecho denunciado, ello aun prescindiendo de que, según aparece en otra carta, al enterarse de que la hoy recurrida se hallaba encinta, procuró el recurrente anticipar la fecha del matrimonio, que se celebró pocas semanas después de haber dado a luz aquélla.

(25) «Por la jurisprudencia de este Tribunal—dice esta sentencia—se ha establecido reiteradamente que, inspirado el Código civil, en materia de filiación ilegítima, en un criterio adverso a la investigación de la paternidad, responde a él en sus preceptos con un rigor tan absoluto y acusado, que no solamente excluye la posibilidad legal de lo propiamente inquisitivo, sino que llega con su sentido de prohibición hasta el extremo de impedir que los Tribunales declaren la filiación natural del hijo nacido fuera de matrimonio, aunque aparezca con la plenitud acreditada, siempre que no se demuestre el reconocimiento voluntario de su paternidad por el supuesto padre, manifestada por éste, ya de una manera expresa, ya con hechos del mismo significado de su voluntad, que por nadie puede ser suplida.»

tupro o raptó, a lo dispuesto en el Código penal en cuanto a reconocimiento de la prole; estas normas señalan que «el escrito ha de ser indubitado con reconocimiento de la paternidad expresamente y que la posesión continua del estado de hijo natural ha de justificarse por actos del mismo padre o de su familia» (26).

En estos términos planteado el problema, la Sentencia de 29 de noviembre de 1958 viene a aumentar nuestra perplejidad y nuestras dudas cuando dice «que para que el padre venga obligado a reconocer al hijo natural se precisa que en escrito indubitado exteriorice su voluntad de tenerlo como tal hijo propio, aun cuando no llegue a expresar su decidido propósito de reconocerlo legalmente». Hasta ahora existían dos posturas perfectamente claras, aunque perfectamente dispares: una, según la cual basta un escrito indubitado del padre, manifestando su paternidad; otra, según la cual el escrito del padre debe haber sido realizado con el propósito deliberado de reconocer.

Desde ahora, nos metemos de lleno en una zona incierta, donde la interpretación empieza a resultar sumamente difícil. Porque lo cierto es que esta voluntad, que debe guiar y presidir el escrito indubitado, admite numerosas matizaciones. Cabría entresacar: a) la simple voluntad de hacer esta manifestación, aunque se haga sin ningún propósito definido; b) la voluntad de dejar constancia de un hecho, es decir, voluntad de dar el hecho a la publicidad; c) la voluntad de asumir la paternidad, o lo que es lo mismo, de tener al hijo como tal; d) la voluntad de proporcionar al hijo la situación jurídica del hijo natural.

Cuando la Ley de Bases y la más antigua jurisprudencia exigían un «propósito deliberado a reconocer» parecían colocarse en el caso sub d). Era necesaria una voluntad negocial de reconocer que no había llegado a constituir negocio jurídico válido por un defecto formal (27). En cambio, cuando la doctrina y la línea jurisprudencial más flexible se limitaban a decir que era preciso un escrito indubitado, hacían independiente la manifestación del propósito que la hubiese inspirado, la abstraían de él. El escrito había de ser un acto jurídico de declaración de ciencia, que, como todo acto jurídico, carece de valor si la voluntad ha sido viciada (por coacción, por ejemplo), pero donde lo que se valora, lo que tiene sentido, es la certeza del hecho afirmado con independencia del propósito del declarante.

Ahora penetramos en la zona intermedia. Hay una nueva inflexión, un nuevo giro en la doctrina jurisprudencial. Repitamos las palabras de la

(26) Sentencia cit.—Vale la pena observar que respecto a la cuestión más debatida—previo reconocimiento deliberado—esta sentencia de 1954, parece tomar una posición negativa, pues refiere lo indubitado al escrito, no a la voluntad—como en el sistema de la Ley de Bases—y respecto al escrito no exige más que contenga un reconocimiento expreso.

(27) No es éste el momento de debatir la cuestión relativa a si el reconocimiento voluntario y solemne es o no, en nuestro derecho, un negocio jurídico. Ver el tema ampliamente tratado en ALBALADEJO: *El reconocimiento de la filiación natural*, Barcelona, 1954.

Sentencia de 29 de noviembre de 1958, que son la clave de la posición actual: «que ese escrito indubitado exteriorice su voluntad de tenerlo como tal hijo propio, aun cuando no llegue a expresarse su decidido propósito de reconocerlo legalmente». De una lectura atenta de este párrafo podemos extraer algunas conclusiones de sumo interés: 1.º Que el carácter indubitado se predica del escrito, no de la voluntad, como en la Ley de Bases. 2.º Que no obstante, se exige que el escrito sea exteriorización de una voluntad y de una voluntad cualificada, con lo cual se rechaza la tesis, anteriormente sostenida por el propio Tribunal Supremo, de que la manifestación es independiente del sentido que el sujeto hubiera querido darle. 3.º Que el contenido volitivo ha de ser referido a «tener al hijo como propio», con lo cual se rechaza también la tesis del propósito deliberado de reconocer. Lo cual nos lleva a concluir que la jurisprudencia se está moviendo ahora, en la escala antes esbozada, entre los casos sub c) y sub b).

Denota todo ello una cierta dosis de inseguridad y un cierto movimiento pendular en la doctrina del T. S. que no será del agrado de quienes gustan de las afirmaciones categóricas o de la firmeza doctrinal, aunque puede ocurrir que sean necesarios esta lentitud y este carácter cambiante de la elaboración para llegar a posiciones definitivas. Nuestra convicción personal está más cerca de lo que el Tribunal Supremo había dicho en 22 de enero de 1948, que de lo que dice ahora: para aplicar el artículo 135, núm. 1.º, debe bastar una confesión de paternidad contenida en escrito indubitado. No obstante—dada la gran dificultad del tema—es comprensible la vacilación de la jurisprudencia.

La Sentencia anotada es exacta cuando afirma la inoperancia de las manifestaciones que no hacen referencia al hecho escueto de la paternidad; inoperancia, v. gr.: a) de las manifestaciones de puro afecto; b) de las manifestaciones de deseo de proteger o de sufragar gastos; c) del conocimiento del estado de gestación. En cambio, el hecho de que la confesión de paternidad se haga de una manera más o menos velada, con mayor o menor concreción, o a través de eufemismos, plantea un problema que en rigor es ajeno al sentido que haya de darse al artículo 135, un problema que es de interpretación del acto jurídico concreto.

2. *La posesión del estado de hijo natural.*—La manifestación más importante de la Sentencia que anotamos en torno al problema de la posesión del estado de hijo natural, es que esta posesión de estado tiene que derivar siempre de actos directos del padre. Los actos realizados por la familia del padre pueden ser eficaces como continuación de la conducta adoptada por el padre, pero no pueden, en ningún caso, suplirla. Se trata de doctrina antigua, que ahora se reitera (28). No es este seguramente el momento de analizar el concepto de posesión de estado (29). Lo que

(28) Sentencias de 25 de junio de 1946 y 2 de febrero de 1948.

(29) Ver CASTRO, op. cit., II, 1.º, págs. 81 y sigs.; MELON, en el lugar citado.—Sobre el tema en general, SALVI: *Le possesso di stato familiare*, Milano, 1952.

parece cierto es que, según el artículo 135, esta posesión ha de estar justificada por actos directos «del mismo padre o de la familia». En el artículo 135 los actos del padre y los actos de la familia son términos disyuntivos, lo que parece dar a entender, con arreglo a una interpretación puramente literal, que cualquiera de estos dos grupos de actos son eficaces para justificar la posesión de estado. Y así parece haberlo entendido en alguna ocasión el propio Tribunal Supremo (30). Sin embargo, esta doctrina que ahora se reitera, conforme a la cual la posesión de estado ha de iniciarse por actos personales y directos del presunto padre, sin que, cuando ellos falten, tengan los de sus parientes, por allegados que sean, eficacia bastante por sí solos, no parece infundada, sobre todo en aquellos casos en que, existiendo el padre, sostener otro criterio equivaldría a admitir la suplantación en asunto de tanta gravedad y repercusión como éste. La cosa se presenta mucho más borrosa en un caso como el que este pleito juzgaba, en el que el supuesto hijo natural nace después del fallecimiento del padre, pues, entendida rigurosamente esta doctrina, impide la posesión del estado de hijo, salvo que se admita la posibilidad de que tal posesión se inicie hallándose el hijo meramente concebido, lo que no deja de suscitar dificultades (31).

3. *El allanamiento y la acción de reclamación de la filiación natural.* El tema no es abordado de una manera directa por la Sentencia: que anotamos, pero queda en ella prejuzgado y resuelto. La solución es ésta: el allanamiento del demandado carece de eficacia, como tal allanamiento y como confesión de los hechos constitutivos de la demanda, cuando el Ministerio Fiscal sostiene la oposición. Esta doctrina, cuya exactitud no puede rebatirse, tiene su fundamento en: a) el carácter público del estado civil (32), que hace necesaria y preceptiva la presencia del Ministerio Fiscal en los procedimientos en que una cuestión de este tipo sea debatida; b) la indisponibilidad de las cuestiones relativas al estado civil de las personas, que sustrae esta materia al ámbito de vigencia y de eficacia de la autonomía privada (cfr. art. 1.814 C. c. (33); c) el carácter general del estado civil (34) y, como consecuencia del mismo, su inescindibilidad, ya que sobre un tema de estado civil no puede recaer más que un sólo pronunciamiento, con eficacia de cosa juzgada erga omnes (cfr. art. 1.252).

(30) «Actos que demuestren con evidencia la voluntad del padre o de su familia en su caso» (sentencia de 7 de noviembre de 1896). «Actos... procedentes del padre o de su familia» (sentencia de 19 de enero de 1931). «Este concepto se forma por actos directos del mismo padre o de su familia» (sentencia de 26 de junio de 1903).

(31) Lo que la sentencia da por sentado y parece admitir sin discusión es la posibilidad de reconocimiento como hijo natural de un *nasciturus*, puesto que ese tema ni siquiera se pone en tela de juicio.—Sobre ello ver ALBALADEJO, págs. 154 y sigs., para quien el reconocimiento del concebido hecho solamente por el padre está impedido por el artículo 132, que prohíbe revelar el nombre de la persona con quien se hubiera tenido el hijo y expresar cualquier circunstancia por la que pueda resultar conocida.

(32) CASTRO, op. y loc. cit., pág. 72.

(33) CASTRO, pág. 73.

(34) CASTRO, en el lugar cit.; GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, pág. 387.

El allanamiento, en nuestro caso, tampoco podía valer como confesión, puesto que la demandada era la madre y heredera del supuesto padre natural y la confesión debe recaer sobre hechos personales del confesante (art. 1.231), estando, en este sentido, ya declarado que no es válida la confesión que sobre el reconocimiento de hijo natural de su causante pueden hacer los herederos (35).

LUIS DíEZ PICAZO

(35) Cfr. S. T. S. de 29 de diciembre de 1927.