

El reconocimiento de la filiación no matrimonial en la reciente Ley Catalana de Filiaciones (*)

JUAN POZO VILCHES

Doctor en Derecho. Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. Introducción. II. Requisitos subjetivos. 1. Capacidad para reconocer. 1.1. Reconocimiento de la paternidad. 1.2. Reconocimiento de la maternidad. 1.3. Fundamento de la distinción. 2. Requisito de validez del reconocimiento realizado por menores o incapacitados. 3. Diferencias entre la ley y el Código. 4. Prohibición de manifestar la identidad del otro progenitor. 5. Quiénes pueden ser reconocidos. III. Requisitos Objetivos. IV. Requisitos formales. V. Requisitos complementarios. 1. Reconocido mayor de edad. 2. Reconocido menor de edad o incapacitado: la necesidad de la aprobación judicial. 2.1. La audiencia del Ministerio fiscal y del progenitor conocido. 2.2. La denegación de la aprobación judicial. VI. Impugnación del reconocimiento por su propio autor. VII. Efectos. VIII. Conclusión final.

I. INTRODUCCION

En el «Boletín Oficial del Estado» del pasado 3 de junio, ha sido publicada la ley catalana 7/1991, de 27 de abril, de filiaciones (1).

Con esta ley se pretende, según se expone en su preámbulo, una «regulación autónoma y autosuficiente» de la filiación, que hasta entonces no tenía en Cataluña, ya que la Compilación sólo dedicaba a la materia dos artículos (que deroga la propia ley), lo que la hacía dependiente en numerosos casos del Código Civil (2).

(*) Con posterioridad a la elaboración del presente trabajo, el Tribunal Constitucional ha admitido a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 1805/1991, planteado por el Presidente del Gobierno, contra los arts. 1; 2.1 inciso tercero; 2.2; 3.1; 4; 5; 6; 7; 8; 9; 15; 16; 17; 18; 19; 20 y 21 de dicha ley, produciendo la suspensión de la vigencia y aplicación de los mismos («B.O.E.» n.º 199, de 20 de agosto).

(1) En adelante, LC.

(2) En adelante, CC.

Se trata de una ley muy completa, que regula no sólo la determinación de la filiación por naturaleza, sino también la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida (con mayor claridad y rigor científico, a nuestro juicio, que la ley de 22 de noviembre de 1988), y que presenta una mayor preocupación por la obtención de la verdad biológica (históricamente ya la tenía el Derecho catalán) que el propio Código Civil.

La ley catalana presenta notables innovaciones con respecto al Código, siendo de destacar las siguientes:

1. Se amplía la presunción de paternidad del marido a los nacidos después de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio o a la separación efectiva, sea legal o de hecho, de los cónyuges, siempre que se pueda probar cumplidamente, mediante toda clase de pruebas, que nacieron de relaciones conyugales (art. 1.1 LC).

2. Es diferente el comienzo del cómputo del plazo que tiene el marido para destruir la presunción de paternidad del nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio. Tal desconocimiento del marido debe tener «acceso al Registro Civil» en el plazo de los seis meses siguientes «al nacimiento» (art. 2.2 LC); en cambio, según el Código, y con carácter general, se debe «formalizar» la declaración auténtica dentro de los seis meses siguientes «al nacimiento del parto».

3. No se permite destruir la presunción de paternidad que ampara al hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, si el marido conoció el embarazo antes de contraer matrimonio (art. 2.2 LC); en cambio, el Código lo permite, si bien la declaración auténtica debe formalizarse con el consentimiento de ambos cónyuges.

4. Es ineficaz el desconocimiento de la paternidad que realice el marido sobre el nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, si la madre demuestra la existencia de relaciones sexuales con el marido durante el período legal de la concepción (art. 2.2 LC).

5. Introduce expresamente un «período legal de concepción», entendiéndose por tal, con carácter general, los primeros ciento veinte días de los trescientos que preceden al nacimiento del hijo (art. 5.1 LC).

6. Introduce la presunción de paternidad no matrimonial: «se presumirá que es padre del hijo no matrimonial el hombre que ha mantenido relaciones sexuales con la madre en el período legal de concepción» (art. 5.1 LC).

7. Distingue entre hombre y mujer en cuanto a la capacidad para el reconocimiento, exigiendo una edad mínima al varón (art. 6.1 LC).

8. Somete, con carácter general, la eficacia del reconocimiento del menor o incapacitado a la aprobación judicial, suprimiendo toda referencia al consentimiento del representante legal (art. 7.2 LC).

9. Permite que el progenitor no matrimonial pueda siempre reclamar la filiación si su reconocimiento no ha resultado eficaz por no cumplirse los requisitos complementarios exigidos al efecto (arts. 7.1, 7.2 y 11.3 LC).

10. Permite que la madre pueda, en nombre propio, impugnar judicialmente la paternidad del marido (si bien sólo en el caso en que se haya suspendido la vida en común, y en los casos de nulidad, separación o divorcio) (art. 12.2 LC).

11. Suprime toda referencia a la posesión de estado, como elemento determinante de la distinta legitimación en los procesos de filiación.

12. En relación con lo anterior, no contiene la excesiva y criticable legitimación activa que concede el Código para reclamar la filiación cuando existe posesión de estado («cualquier persona con interés legítimo»), sin parangón en el Derecho Comparado.

13. Regula expresamente la legitimación pasiva en los procesos de filiación (art. 15 LC).

14. Distingue, en cuanto a los efectos de la filiación, entre «establecimiento» y «mera determinación» de la misma (arts. 20 y 21 LC).

Por otra parte, omite diversas cuestiones, como toda referencia a los títulos o medios de acreditar la filiación (art. 113.I CC), los mecanismos de determinación de la filiación matrimonial (art. 115 CC), la determinación de la filiación incestuosa (art. 125 CC), el reconocimiento del hijo ya fallecido (art. 126 CC)...

En el presente trabajo analizaremos la regulación del reconocimiento de la filiación no matrimonial en la citada ley destacando sus características más importantes, con la finalidad de resaltar las diferencias que se observan con respecto al Código Civil.

II. REQUISITOS SUBJETIVOS

1. Capacidad para reconocer

Distingue la ley en su art. 6.1 entre reconocimiento procedente del padre o de la madre.

1.1. Reconocimiento de la paternidad

Tienen capacidad para el reconocimiento de la paternidad *los mayores de catorce años*.

1.2. Reconocimiento de la maternidad

No se exige edad mínima en el caso de la madre. La madre puede reconocer, cualquiera que sea su edad, *siempre que se acredite el hecho del parto*.

1.3. *Fundamento de la distinción*

Parece ser que el fundamento de tal distinción se encuentra en la diversa aptitud para la procreación entre el hombre y la mujer. Una paternidad inferior a los catorce años es sumamente improbable. Pero la maternidad es posible, aunque poco frecuente, antes de la citada edad. Sería excesivo que la madre, acreditado el hecho del parto, no pudiese determinar la filiación a través del reconocimiento, y tuviera que acudir a otros mecanismos más lentos y complicados (expediente registral o vía judicial).

También puede encontrarse el fundamento de la distinción, no en la madurez física, sino en la madurez síquica: la mujer, cualquiera que sea su edad, puede formarse un juicio exacto sobre su maternidad (máxime después de haber pasado por un embarazo y parto); en cambio, el hombre no puede hacerlo sobre su paternidad (y nunca sería un juicio exacto) hasta que no tuviese una determinada edad que permitiese presumir cierta madurez en su actuar.

2. **Requisito de validez del reconocimiento realizado por menores o incapacitados**

Aunque el hombre puede reconocer a partir de los catorce años, y la madre siempre que se acredite el hecho del parto, si son menores de edad o se encuentran incapacitados, su reconocimiento sólo será válido si lo aprueba el Juez con audiencia del Ministerio Fiscal (art. 6.2 LC).

Tal aprobación judicial es un acto de jurisdicción voluntaria (Instrucción de 30 de noviembre de 1989 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y resolución de 24 de marzo de 1983) y constituye un requisito de validez del reconocimiento.

¿Qué criterio ha de tener en cuenta el Juez a la hora de aprobar el reconocimiento realizado por un menor o incapacitado? Ante el silencio de la ley, dos posturas pueden mantenerse al respecto:

a) El Juez sólo debe tener en cuenta si el sujeto ha realizado el reconocimiento de forma libre y voluntaria, con plena conciencia de la dimensión y de las consecuencias de todo orden que el otorgamiento de tal acto conlleva.

b) El Juez sólo debe tener en cuenta la posible realidad biológica, es decir, ha de estimar si el reconocedor puede ser realmente el progenitor.

A nuestro entender, el Juez interviene en los supuestos establecidos en el art. 6.2 LC a fin de evitar que los menores e incapacitados otorguen reconocimientos con precipitación y con poca conciencia de las dimensiones del acto que realizan. Es decir, la intervención judi-

cial protegerá al reconocedor de realizar actos que pueden ser fruto de su escasa madurez. Pero indudablemente, también debe tener en cuenta el Juez si el reconocedor puede ser efectivamente el progenitor; esto no quiere decir, ni mucho menos, que el Juez tenga que tener un convencimiento absoluto de la paternidad o maternidad (cosa por otra parte imposible fuera de los procesos de filiación y con la práctica de las oportunas pruebas biológicas), sino que sólo debe tener el convencimiento de que esa filiación es probablemente cierta a la vista de las circunstancias concretas de cada caso.

Por consiguiente, el Juez debe tener en cuenta no sólo el discernimiento del reconocedor y la voluntariedad del acto, sino también la verosimilitud del reconocimiento.

Pero el problema radica en cómo va a poder decidir el Juez, en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, sobre la posible veracidad biológica del reconocimiento.

En el caso de reconocimiento materno, la cuestión no planteará muchos problemas, pues, además de que la madre debe acreditar el hecho del parto, el hijo vivirá normalmente en compañía de la autora del reconocimiento.

En el caso de reconocimiento paterno, la cuestión se complica, debido precisamente al «misterio» que envuelve toda paternidad; el Juez deberá tener en cuenta elementos como la diferencia de edad entre el reconocedor y el reconocido, el posible desarrollo que podía tener el reconocedor en el momento de la concepción, la inexistencia aparente de causa impeditiva de la paternidad, la concurrencia de la posesión de estado como elemento que permite presumir la generación (3)...

En todo caso, parece conveniente que el Juez oiga al otro progenitor, si es que ya ha determinado la filiación (con las debidas cautelas que siempre se han de tener ante este tipo de audiencias), a fin de que pueda decidir, con mayores elementos de juicio, sobre la posible veracidad del reconocimiento.

Por otra parte, es de destacar que el reconocimiento por un menor va a suponer que el hijo reconocido sea, a su vez, también menor, por lo que la intervención judicial tendrá una doble dimensión:

a) Por una parte, le corresponderá al Juez aprobar el reconocimiento, de acuerdo con el art. 6.2 LC, como requisito de validez del mismo.

b) Por otra, le corresponderá también aprobar el reconocimiento, de acuerdo con el art. 7.2, como requisito de eficacia del mismo, como veremos más adelante.

(3) No cabe duda que la existencia de posesión de estado es un elemento que puede permitir presumir la filiación, aunque se haya omitido toda referencia a la misma en la ley catalana. No obstante, también es necesario resaltar que verdad biológica y posesión de estado no tienen por qué ir unidas; puede existir verdad biológica sin posesión de estado y posesión de estado sin verdad biológica.

Y puede suceder que el Juez proceda a la aprobación exigida en el art. 6.2 y deniegue la prevista en el art. 7.2 (4), en cuyo caso el reconocimiento sería válido pero ineficaz.

3. Diferencias entre la ley y el Código Civil

Podrían señalarse, en este apartado, las siguientes:

1. Mientras la ley catalana distingue, en la capacidad para reconocer, entre varón y mujer, el Código Civil no hace distinción alguna al respecto.

2. Mientras la ley catalana exige que la madre acredite el hecho del parto (parece ser que en todo caso, cualquiera que sea su edad), el Código Civil no exige nada al respecto.

3. Mientras la ley catalana exige que el varón sea mayor de catorce años, el Código no exige edad mínima alguna (ya sea para el varón o para la mujer), sino que toda persona tiene capacidad para reconocer (aunque sometiendo en el art. 121 ciertos supuestos a la aprobación judicial).

4. Mientras en la ley catalana es fácil determinar en qué supuestos se debe acudir a la aprobación judicial (menores de edad/incapacitados), mayor conflictividad ofrece tal cuestión en el Código, debido a que somete a tal aprobación, además de los reconocimientos realizados por incapacitados, a aquéllos procedentes de «quienes no puedan contraer matrimonio por razón de edad». Y tal cuestión ha suscitado una viva polémica sobre si el menor no emancipado que ha obtenido dispensa para contraer matrimonio puede reconocer sin necesidad de aprobación judicial (5).

(4) A la inversa no podría darse, ya que la no aprobación prevista en el art. 6.2 convertiría el reconocimiento en nulo.

(5) Postulan por una solución afirmativa, que compartimos, PEÑA (*Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, v. I, Artículos 108 a 141, Madrid, 1984, p. 908), RIVERO (LACRUZ/SANCHO/RIVERO, *Elementos de Derecho Civil*, IV, *Derecho de Familia*, Barcelona, 1989, p. 112), DE LA CAMARA (*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Albaladejo García, T. III, v. I, Artículos 108 a 141, Madrid, 1984, p. 416), SANCHO REBULLIDA (LACRUZ/SANCHO, *Elementos de Derecho Civil*, IV, *Derecho de Familia*, Barcelona, 1982, p. 653), GARCIA CANTERO (en CASTAN TOBEÑAS, *Derecho Civil español, común y foral*, T. V, v. II, 8.^a ed., Madrid, 1985, p. 159), HERRERA CAMPOS («La filiación no matrimonial tras la reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981», *Revista de Derecho Privado*, 1983, pp. 13 y 76), RODRIGUEZ ADRADOS («La filiación», en *Las reformas del Código civil por leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981*, Madrid, 1983, p. 320.), GONZALEZ POVEDA (*La jurisdicción voluntaria*, Pamplona, 1989, p. 443), y MARTINEZ SANCHIZ («Influencia del Derecho Público sobre el Derecho Familia», *Revista de Derecho Notarial*, núm. 132, 1986, p. 58).

La ley catalana ha tenido el acierto, con respecto al CC, de regular la capacidad para reconocer sin necesidad de aprobación judicial omitiendo cualquier referencia a la capacidad para contraer matrimonio, ya que ello puede llevar a resultados absurdos. Por ejemplo, según el Código, una mujer de diecisiete años, no emancipada, no va a poder reconocer a su hijo si no media aprobación judicial; en cambio, un varón, de catorce años, que ha obtenido dispensa para contraer matrimonio, puede reconocer sin necesidad de dicha aprobación. ¿Es que una mujer de tal edad, y tras haber pasado por un embarazo y parto, no tiene un convencimiento más exacto de su propia maternidad y del alcance de las responsabilidades que tal acto conlleva, que el varón al que hemos hecho mención?

4. Prohibición de manifestar la identidad del otro progenitor

Según el art. 4.2 LC, «en el reconocimiento en testamento, en documento público o ante el encargado del Registro Civil, no puede manifestarse la identidad del otro progenitor si no es que ya ha sido determinada legalmente».

No supone variación alguna con respecto a lo dispuesto en el Código Civil (art. 122).

Ahora bien, es de lamentar que el legislador catalán, al igual que el Código, no haya previsto una excepción a tal precepto para el supuesto de reconocimiento unilateral paterno del «*nasciturus*».

Es de destacar que el padre sólo puede reconocer unilateralmente al *nasciturus* si identifica a la madre, pues, en otro caso, sería totalmente imposible determinar quién es el hijo que se ha reconocido, al carecer el mismo de individualidad propia. Pero tal posibilidad de identificar a la madre le está prohibida por el art. 4.2, precepto que tiene su fundamento en el respeto a la intimidad del otro progenitor, en el derecho a permanecer en el anonimato (6).

En contra DIEZ-PICAZO/GULLON (*Sistema de Derecho Civil*, T. IV Madrid, 1990, p. 261), y DIAZ ALABART («*La edad mínima para reconocer hijos*», *Revista de Derecho Privado*, 1983, p. 537; reitera su postura aportando nuevos argumentos en «*El reconocimiento del dispensado de emancipación para casarse necesita ser aprobado judicialmente, si aún no se casó*», *Actualidad Civil*, núm. 6, 1987).

Por su parte DIEZ DEL CORRAL va más lejos y estima que se puede reconocer libremente a partir de los catorce años, se esté o no emancipado, y se haya obtenido o no dispensa para casarse («*La inscripción de la filiación en el Registro Civil*», *Revista de Derecho Notarial*, núm. 123, 1984, p. 56).

(6) Por lo que respecta al Derecho Comparado, existen legislaciones que permiten al padre identificar a la madre (Francia, Suiza, Portugal), mientras que otras lo prohíben (Italia).

La prohibición del art. 4.2 va a impedir, en gran medida, que el padre pueda reconocer unilateralmente al *nasciturus*. La no identificación de la madre va a suponer un obstáculo insuperable para realizar el reconocimiento (7). Por ello, gran número de autores, al comentar el art. 122 CC, estiman que sólo puede darse el reconocimiento de un *nasciturus* conjuntamente por ambos padres o sólo por la madre, pero no el unilateral y aislado del padre (8).

No obstante, varias son las soluciones que ha propuesto algunos autores para la admisión del reconocimiento unilateral paterno del *nasciturus*.

ROYO considera que debe admitirse el reconocimiento paterno aunque para ello sea necesario identificar a la madre (9).

DE LA CAMARA estima que el reconocimiento va a ser ineficaz mientras la filiación materna no se determine, pero una vez determinada esta filiación, al desaparecer la causa a que obedece la prohibición legal, nada se opone a «rehabilitar» la mención que, en principio, no debió de hacerse, y que en rigor sólo tuvo por finalidad posibilitar el reconocimiento (10).

Y PEÑA afirma que es preferible permitir la inflexión de la prohibición (pues no hay otro modo de identificar al reconocido) que impedir al *nasciturus* el derecho a que la paternidad quede determinada, y el cumplimiento consiguiente de los deberes de asistencia (cfr. art. 39.2 y 3 de la Constitución). Y continúa el citado autor que en el Derecho vigente rige, a efectos de la determinación de la filiación, el principio «*mater semper certa est*», por lo cual está permitido que una persona pueda, sin contar con la madre, señalarla oficialmente como tal (11).

Entendemos que, en atención a la verdad biológica y interés del hijo, la prohibición del art. 4.2 LC no debe ser de aplicación al reconocimiento unilateral paterno del *nasciturus*. En estos casos no es que el

(7) Imagínese lo absurdo de un reconocimiento realizado en los siguientes términos para no vulnerar tal precepto: «Reconozco como hijo mío a un niño o niña que nacerá aproximadamente dentro de dos meses». Evidentemente, un reconocimiento en tales términos es inadmisibile.

(8) DIEZ PICAZO/GULLON, *Sistema de Derecho Civil*, T. IV, ob. cit., p. 263. GARCIA CANTERO en CASTAN, *Derecho civil español, común y foral*, ob. cit., p. 157.

(9) ROYO MARTINEZ, *Derecho de Familia*, Sevilla, 1949, p. 272. En la época de su obra existía un precepto similar al actual art. 122: el art. 132.

(10) DE LA CAMARA, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ob. cit., p. 429. En igual sentido MARTINEZ SANCHIZ, «*Influencia del Derecho Público en el Derecho de Familia*», ob. cit., p. 61. También, al parecer, HERRERA CAMPOS, «*La filiación no matrimonial tras la reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981*», ob. cit., p. 77.

(11) PEÑA, *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, ob. cit., p. 919.

padre identifique a la madre con el propósito de revelar su identidad, sino que tal identificación se realiza porque es la única posibilidad que tiene el padre para poder reconocer a su hijo. El derecho de la madre a permanecer en el anonimato no debe prevalecer sobre el derecho del hijo a ser reconocido por su padre (ni sobre el «derecho» de éste de reconocer a su hijo), máxime cuando la maternidad siempre es cierta, y se anuncia por el embarazo y se manifiesta por el parto (12).

Pero aunque se permita al padre, como propugnamos, mencionar a la madre, a fin de identificar al hijo, existe un problema sobreañadido: que la filiación materna nunca se determine. En tal caso el reconocimiento nunca podrá ser eficaz, precisamente porque se desconoce quién es el hijo reconocido; si el padre manifiesta que reconoce como hijo suyo al que nazca de la mujer X alrededor del tal fecha, y luego la mujer X no consta oficialmente como la madre de un niño nacido en dicha época, ¿cómo se va a poder determinar quién ha sido realmente el hijo que se ha reconocido?

La verdad es que el problema no tiene fácil solución. Por nuestra parte estimamos que si al nacer el hijo no se determina inmediatamente la maternidad, la mejor solución es que el padre otorgue un nuevo reconocimiento (o, si se quiere, ampliar el contenido del que efectuó en un día), ahora que el hijo ha nacido y goza de individualidad propia, con lo que ya no es necesario identificar a la madre ni estar pendientes de que la filiación materna se determine.

5. Quiénes pueden ser reconocidos.

Pueden ser reconocidos todos los hijos no matrimoniales.

Ahora bien, se distingue la ley catalana del Código Civil en lo siguiente:

1. En la ley catalana no se regula expresamente el reconocimiento del hijo ya fallecido. Ante tal omisión, y dado que la citada ley pretende una regulación «autónoma y autosuficiente», pueden darse dos interpretaciones:

- O el reconocimiento del ya fallecido no plantea problema alguno y es eficaz por sí mismo, sin necesidad de requisito complementario alguno.
- O tal reconocimiento es ineficaz para determinar la filiación, debiendo el progenitor acudir a cualquier otro mecanismo de los previstos en el art. 4.1 de la ley (vía judicial o expediente registral).

2. No se regula el reconocimiento de la filiación incestuosa, careciendo de un régimen especial como el previsto en el art. 125

(12) RODRIGUEZ ADRADOS citando a NERSON («La filiación», ob. cit., p. 125).

CC, por lo que ha de entenderse que se rige por la normativa general.

III. REQUISITOS OBJETIVOS

El reconocimiento será ineficaz mientras exista otra filiación contradictoria. Ello es lógico (nadie puede tener más de un padre o de una madre), y así se desprende del art. 17.1 LC, según el cual «la determinación de una filiación no tendrá efectos mientras haya otra contradictoria».

Ahora bien, la ley catalana no plantea los problemas interpretativos que presenta el Código en este aspecto. Según el art. 113. II CC, «no será eficaz la determinación de una filiación en tanto resulte “acreditada” otra contradictoria», obligando la expresión «acreditada» acudir al confuso y equívoco primer párrafo del citado precepto. Si el art. 113. II CC, en vez de «acreditada», hubiese dicho «determinada», la cuestión no admitiría duda.

En cambio, la ley catalana ha tenido el acierto de no incluir precepto alguno similar al primer párrafo del art. 113 CC, con lo que la interpretación de su art. 17.1 no presenta problema alguno: será ineficaz la determinación de la filiación mientras se encuentre «determinada» otra contradictoria.

IV. REQUISITOS FORMALES

La ley catalana no introduce novedad alguna con respecto al Código. Dispone su art. 4.1 que «la filiación no matrimonial puede establecerse... por reconocimiento en testamento, en documento público o ante el encargado de Registro».

Tal redacción evita toda posible interpretación equívoca, a diferencia del Código, en el cual se expresa «en testamento o en otro documento público», expresión que ha provocado que algún autor entendiese que sólo se puede reconocer hijos en testamento notarial abierto (13), opinión no compartida por la gran mayoría de la doctrina (14).

(13) GOMEZ-FERRER SAPIÑA, «Reconocimiento de hijos naturales en testamento», *Revista de Derecho Notarial*, 1968, p. 144.

(14) ALBALADEJO, *El reconocimiento de la filiación natural*, Barcelona, 1954, p. 120; PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho Civil*, T. II, V. 2.º, Madrid, 1971, p. 104; PERE RALUY, *Derecho del Registro Civil*, T. I, Madrid, 1962, p. 440, GARCIA CANTERO, en CASTAN TOBENAS, *Derecho Civil español, común y foral*, ob. cit., p. 168; PEÑA, *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, ob. cit., p. 916; DE LA CAMARA, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ob. cit., p. 445, CAÑIZARES LASO, *El reconocimiento testamentario de la filiación*, Madrid, 1990, p. 169...

Los documentos públicos aptos para el reconocimiento serán los establecidos en el art. 186 del Reglamento del Registro Civil (15).

Por otra parte, el propio art. 4.1 LC dispone que «el consentimiento del hombre para la fecundación asistida de la mujer-madre del recién nacido, formalizado en un documento público, es equivalente al reconocimiento de la filiación y es apto para la inscripción de la filiación en el Registro Civil». Obsérvese que lo importante es que el consentimiento se encuentre formalizado en documento público; en dicho caso, el consentimiento se equipara al reconocimiento, con lo que estaríamos, en realidad, ante el reconocimiento de un «concepturus», reconocimiento rechazado de plano por la doctrina y jurisprudencia.

V. REQUISITOS COMPLEMENTARIOS

1. Reconocimiento mayor de edad

Según el art. 7.1 LC, «el reconocimiento de un hijo no matrimonial mayor de edad no producirá efectos sin el consentimiento, expreso o tácito, del mismo». No supone la ley catalana, en este aspecto, novedad alguna con respecto al Código Civil (16).

La novedad, y muy importante, es lo que dice a continuación: «La denegación de dicho consentimiento por parte del hijo no impedirá el ejercicio por parte del padre o de la madre de la acción de reclamación de la paternidad o la maternidad no matrimoniales, sin perjuicio de que, una vez desmostrada, la acción no tenga otro efecto civil que la mera determinación de la filiación». Y en relación con ello dispone el art. 11.3 LC que «el padre y la madre están legitimados para cualquier acción de reclamación de paternidad o maternidad o matrimonial, en nombre e interés propios, en los casos en que su reconocimiento no haya resultado eficaz por defecto de consentimiento del hijo...».

Por consiguiente, si el hijo mayor de edad no consiente el reconocimiento, el progenitor puede siempre acudir a la vía judicial en reclamación de la filiación. Y ello supone una variación radical con respecto al Código, ya que en éste el progenitor sólo puede acudir a la

(15) En adelante, RRC.

(16) Por lo que respecta al Derecho Comparado, el art. 250 CC italiano establece que el reconocimiento del hijo que ha cumplido los 16 años no produce efecto sin su asentimiento. El art. 1857 CC portugués también exige, si el hijo reconocido por el padre es mayor de edad o emancipado, su asentimiento. Por su parte, el par. 1600. c CC alemán también exige el consentimiento del hijo para el reconocimiento. En cambio, no se requiere consentimiento alguno ni en el CC francés ni en el CC suizo; en estas legislaciones, el reconocimiento, por sí mismo, establece la filiación.

vía judicial si existe posesión de estado (art. 131 CC); y lo curioso es que si existe posesión de estado, va a ser poco frecuente que el hijo no consienta el reconocimiento, por lo que le será innecesario al padre acudir a la vía judicial (17).

De esta manera la ley catalana ha tratado de conseguir en mayor medida la verdad biológica.

Ahora bien, aunque el progenitor pueda acudir a la vía judicial, esto no va a suponer que la sentencia declarando la paternidad (o maternidad) vaya a provocar el «establecimiento» de la filiación, sino sólo la «mera determinación» de la misma.

¿Qué diferencia existe entre «establecimiento» y «mera determinación» de la filiación? Tal distinción se puede deducir de lo dispuesto en los arts. 20 y 21. Mientras la filiación «establecida» jurídicamente determinará los alimentos, la patria potestad, los derechos sucesorios y los apellidos, la «mera determinación» de la filiación no producirá derecho alguno a favor del progenitor, y quedará siempre asegurada su obligación de velar por los hijos y procurarles alimentos.

Por excepción, cuando quede justificada la razón de la tardanza en el reconocimiento, sí supondrá el ejercicio de la acción el «establecimiento» de la filiación (y no sólo su «mera determinación»).

En estos casos parece ser que como no existe una conducta reprochable en el progenitor por su tardío reconocimiento, pues ha justificado el motivo de tal retraso, los efectos de la determinación de la filiación se manifestarán en toda su extensión.

No obstante pudiera ser conveniente adoptar una postura restrictiva en la admisión de las causas de la tardanza. Así, debería admitirse si el progenitor justifica que, hasta entonces, desconocía la existencia de su hijo (18), ya fuera porque le habían ocultado el nacimiento, ya fuera porque lo desconocía al haber estado ausente; también en aque-

(17) No obstante es de destacar que el Tribunal Supremo, en los últimos años, ha tratado de superar «ciertas rigideces formales de carácter procesal» (en palabras de la sentencia de 30 de junio de 1988), con el fin de posibilitar al padre no matrimonial reclamar la filiación, aunque no exista posesión de estado. Numerosas son las sentencias que contienen expresiones significativas de una interpretación amplia de la legitimación para reclamar la filiación (sentencias de 5 de noviembre de 1987, 21 de abril de 1988, 19 de enero de 1990, 23 de febrero de 1990), si bien en los casos que examinaban no cabía duda sobre la legitimación, ya que o bien existía posesión de estado, o no era necesaria la concurrencia de tal situación. Pero más conflictivas han sido las sentencias de 10 de marzo de 1988, 22 de marzo de 1988 y 30 de junio de 1988, pues permitieron al padre reclamar la filiación (o ejercitar la acción mixta prevista en el art. 134 CC), sin que existiera posesión de estado, y ello está en contra de lo dispuesto expresamente en el Código, si bien denota una preocupación mayor de nuestros Tribunales por la obtención de la verdad biológica que el legislador de 1981.

(18) Sólo predicable, claro está, para el padre, no para la madre.

llos casos, ciertamente muy excepcionales, en que el progenitor justificase la imposibilidad material de realizar un reconocimiento formal de la filiación. No debería admitirse justificado el retraso cuando el padre alegase que, hasta entonces, no estaba seguro de su paternidad, aunque conocía el nacimiento del niño y que había tenido relaciones sexuales con la madre en la época de la concepción.

2. Reconocido menor de edad o incapacitado: la necesidad de la aprobación judicial

Según el art. 7.2 LC, «para la eficacia del reconocimiento de un menor de edad o incapacitado que no se realice en el plazo establecido para la inscripción del nacimiento o en testamento se requerirá la aprobación judicial, con audiencia del Ministerio Fiscal y, si es conocido, del otro progenitor».

El precepto tiene un comienzo equívoco, muy similar al del artículo 124 del Código Civil, pues literalmente pudiera entenderse que está tratando del reconocimiento realizado por un menor o incapacitado. Más preciso hubiese sido comenzar diciendo «el reconocimiento de un hijo menor de edad o incapacitado...».

Se diferencia del Código en que suprime toda referencia al consentimiento del representante legal (intervención que no va servir, en la práctica, ni como garantía de la verdad biológica ni de los intereses del hijo), volviendo la ley catalana al sistema que tenía el Código antes de la reforma de 1981 (19).

En cuanto al reconocimiento testamentario y al efectuado dentro del plazo establecido para practicar la inscripción del nacimiento, regirá lo dispuesto en el art. 188 RRC. Vamos a detenernos muy brevemente en ambos supuestos.

(19) Por lo que respecta al Derecho Comparado, al art. 250. III CC italiano dispone que el reconocimiento de un hijo menor de 16 años no puede realizarse sin el consentimiento del otro progenitor que ya haya reconocido. Y tal consentimiento no puede ser negado cuando el reconocimiento responda al interés del hijo. Si no se da tal consentimiento, el reconocedor puede acudir a los Tribunales en donde, tras oír al menor y al progenitor que se opone, con intervención del Ministerio Público, se dictará sentencia, que si admite la demanda, sustituirá al consentimiento que no se había prestado, quedando establecida la filiación.

En el Derecho alemán, si el hijo es incapaz o no ha cumplido los 14 años, debe consentir el reconocimiento su representante legal; si el hijo tiene limitada su capacidad jurídica, sólo él puede consentir, pero con el asentimiento de su representante legal (par. 1600. d).

En el Derecho portugués, si el hijo es menor de edad no emancipado, el reconocimiento paterno no requiere la concurrencia de requisito complementario alguno para que sea eficaz.

Tampoco se exige la concurrencia de consentimiento alguno en el Derecho francés y suizo.

El trato privilegiado concedido al reconocimiento testamentario únicamente se justifica cuando, por haber fallecido el testador, no pueden aprovecharle los beneficios derivados del reconocimiento Resoluciones del 22 de julio de 1985, 16 de mayo de 1986, 13 de enero de 1987 y 14 de diciembre de 1989).

Por consiguiente, el reconocimiento testamentario de un menor o incapacitado será inscribible sin necesidad de que lo apruebe el Juez, si se acredita la defunción de su autor (art. 188 RRC, con las debidas adaptaciones).

Para calificar cuándo nos encontraremos ante el reconocimiento testamentario de un menor o incapacitado, se ha de tener en cuenta la situación en que se encuentre el reconocido en el momento del fallecimiento del testador, no la que tenía cuando se otorgó el testamento.

Si el reconocimiento testamentario de un menor o incapacitado pretende ser eficaz en vida del testador, será necesario que concurra la aprobación judicial, es decir, recibirá el mismo tratamiento que el reconocimiento efectuado con escritura pública.

En cuanto al reconocimiento de un menor (20) otorgado en otro documento público dentro del plazo establecido para practicar la inscripción del nacimiento, será también inscribible sin necesidad de que lo apruebe el Juez (art. 188 RRC, con las debidas adaptaciones).

Entendemos que no regirá en el Derecho catalán el derecho de la madre de suspender la inscripción de paternidad que recoge el Código Civil en el art. 124. II. Y ello merece una crítica positiva, pues el ejercicio de ese derecho se puede convertir en un importante instrumento en manos de la madre que no va a garantizar ni la verdad biológica ni el interés del hijo, y a través del cual va a poder poner en práctica los celos y malicias que tenga contra el padre (por no haber contraído matrimonio a pesar del embarazo y parto, porque pretenda «monopolizar» al hijo, porque desea que éste sea reconocido por otro varón con el cual convive o vaya a contraer matrimonio, por despecho, por arrogancia...) (21).

La aprobación judicial prevista en el art. 7.2 LC es un acto propio de jurisdicción voluntaria (Instrucción de 30 de noviembre de 1989 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y resoluciones de dicho Centro, entre otras muchas, de 19 de octubre de 1965, 4 de octubre de 1966, 9 de septiembre de 1969, 11 de junio de 1976, 9 de julio de 1976, 9 de mayo de 1980, 20 de febrero de 1981, 18 de octubre de 1982, 24 de marzo de 1983, 21 de septiembre de 1983, 7 de noviembre de 1984, 8 de julio de 1985, 1 de octubre de

(20) Es absurdo hablar de incapacitado a los tan pocos días del nacimiento.

(21) Tal crítica es también predicable al consentimiento del representante legal que exige el Código en el art. 124.I (y que la ley catalana ha suprimido), pues éste será normalmente la madre.

1986, 7 de enero de 1988, 13 de abril de 1988, 19 de mayo de 1988, 3 de febrero de 1990, 4 de septiembre de 1990, 17 de septiembre de 1990...).

¿Qué criterio debe tener en cuenta el Juez a la hora de aprobar el reconocimiento? ¿ Debe aprobar el reconocimiento cuando, a su juicio, responda a la verdad? ¿Debe aprobar el reconocimiento cuando parezca, a su juicio, conveniente para el reconocido?

La Dirección General de los Registros y del Notariado, al tratar del Código, ha manifestado reiteradas veces que la finalidad de la aprobación judicial es sólo atender al interés y conveniencia del reconocido; así las resoluciones de 9 de septiembre de 1969 (22), 27 de enero de 1970, (23), 25 de marzo de 1985 (24), 7 de enero de 1988 (25), 13 de abril de 1988 (26), 19 de mayo de 1988 (27), 4 de septiembre de 1990 (28), 17 de septiembre de 1990 (29)... Es de destacar que aunque se citan algunas resoluciones anteriores a la reforma de 1981, la propia Dirección General ha manifestado, en su resolución del 18 de octubre de 1982, que la aprobación judicial que exigía el art. 133 CC es «prácticamente idéntica en cuanto a su finalidad y naturaleza» a la que hoy establece el art. 124. I CC.

Por consiguiente, según el Centro Directivo, el Juez debe tener en cuenta, no la posible realidad biológica, sino si el reco-

(22) «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».

(23) «A efectos de vincular al reconociente, es el acto de reconocer —y no el acuerdo de voluntades— el fundamental, y por eso , para su plena eficacia, tal acto es suficiente por sí, en principio, en determinados supuestos... y si en otros supuestos se exige todavía la concurrencia de otras voluntades, es sólo para atender al interés y conveniencia del reconocido».

(24) «La finalidad de esta aprobación es sólo atender al interés y conveniencia del reconocido».

(25) «En los diferentes supuestos en los que el Código Civil exige para la validez o eficacia de la determinación de la filiación no matrimonial, o de alguno de sus efectos, la autorización o aprobación judicial, el legislador se está refiriendo, no a actuaciones del Registro Civil, sino a otras típicas de la jurisdicción voluntaria y de los órganos judiciales, porque es el interés de menores o incapaces el que debe ser apreciado por el Juez».

(26) Tal resolución ordenó, si el Ministerio Público no prestaba su consentimiento al reconocimiento, como representante legal de la menor, que se elevasen de oficio las actuaciones al Juez de Primera Instancia «a los solos efectos de que éste, en interés de la menor y en acto de jurisdicción voluntaria, conceda o no la aprobación judicial al reconocimiento».

(27) «El Juez debe apreciar la conveniencia del reconocimiento para el menor o incapaz».

(28) «Es el interés de menores e incapaces el que debe ser apreciado por el Juez».

(29) En idénticos términos que la anterior.

nocimiento es conveniente para los intereses del menor o incapacitado.

Ahora bien, desde el punto de vista de la verdad biológica, principio básico de la ley catalana según su Preámbulo, ¿es acertado conceder al Juez un poder tan absoluto, de tal manera que pueda dejar a un hijo sin sus verdaderos padres sencillamente porque, a su juicio, no le convienen? ¿Es acertado que el Juez tenga en cuenta únicamente los intereses del hijo sin valorar previamente si tal paternidad es, al menos, posible? ¿Cuál puede ser «el interés o conveniencia» del hijo ante el reconocimiento? ¿Cómo un sujeto que no es el propio interesado puede decidir si el reconocimiento le conviene o no? El reconocimiento, al establecer la filiación, conlleva unas consecuencias muy complejas, no sólo desde el punto de vista patrimonial, sino, sobre todo, desde el punto de vista personal. El único que en definitiva puede decidir si el reconocimiento le conviene o no es el propio reconocido. Se trata de una valoración muy subjetiva y se corre un grave peligro si se realiza por un tercero, aunque sea el Juez.

Entendemos que el Juez, a la hora de aprobar el reconocimiento, deberá tener en cuenta principalmente si el mismo puede responder a la verdad biológica (30). Y ello no será difícil de decidir, aunque sea en el ámbito de la jurisdicción voluntaria. No hay que olvidar que la madre, para reconocer, debe acreditar el hecho del parto (art. 6.1 LC); y con respecto al padre, al Juez le puede servir de gran ayuda la presunción legal de paternidad no matrimonial que se establece en el art. 5.1 LC. Por consiguiente, el Juez dispone de elementos suficientes para decidir si el reconocimiento puede responder o no a la verdad biológica.

Y sólo en aquéllos supuestos excepcionales, en donde no haya duda de que la paternidad o maternidad es altamente perjudicial para el hijo, deberá denegarse la aprobación judicial.

En todo caso, el Juez deberá tener muy presente que todo reconocimiento verdadero responde, en principio, al interés del hijo, pues ¿qué es mejor para el hijo, que tenga por padres a sus verdaderos progenitores o que carezca de filiación?

(30) De esta manera se evitarán (aunque no siempre) los llamados reconocimientos de complacencia (los que realiza un varón sobre el hijo de su compañera sentimental o futura mujer, o que tuvo su mujer antes de contraer matrimonio), que no deberían ser admitidos porque al fin y al cabo son reconocimientos falsos. Si un sujeto quiere asumir el papel de padre de otro, que acuda a la adopción, pero no al reconocimiento. Cada institución tiene su finalidad que es preciso respetar.

Además los reconocimientos de complacencia no siempre son convenientes para el reconocido, pues están supeditados al amor entre el reconocedor y la madre; en el momento que entre en crisis tal amor, el «padre» tratará por todos los medios de «librarse» de «su hijo». Y la jurisprudencia patria nos presenta una clara muestra de este tipo de actuación del «progenitor».

2.1. La audiencia del Ministerio Fiscal y del progenitor conocido.

El Juez deberá oír, por imperativo del art. 7.2 LC, al Ministerio Fiscal y, si es conocido, también al otro progenitor.

En el Derecho catalán, la intervención del Ministerio Fiscal en materia de reconocimiento de menor o incapacitado se limita a su simple audiencia cuando tal acto se someta a la aprobación judicial. En cambio, en el sistema del Código civil, su intervención es mayor (31), ya que si se trata de menores o incapaces que carezcan de representación legal constituida, le corresponderá al Ministerio Fiscal consentir o no el reconocimiento, pues éste asume «*ex lege*» la representación de tales sujetos, según el art. 3.7 de su Estatuto Orgánico, aprobado por la ley 30/1981, de 30 de diciembre (resoluciones de 8 de marzo de 1982, 11 de noviembre de 1987, 13 de abril de 1988, 19 de mayo de 1988, 3 de noviembre de 1989, 3 de febrero de 1990, 18 de abril de 1990...).

En cuanto a la audiencia del «progenitor conocido» (que no tiene por qué ser el representante legal del hijo), parece ser que aquí no hay variación con respecto al Código, el cual exige la audiencia del «progenitor legalmente conocido». Por «progenitor conocido» habrá que entender el progenitor que ya ha determinado previamente la filiación. Incluso en la ley catalana no se plantean dudas, como pueden plantearse en el Código, sobre si «progenitor conocido» puede ser aquél que figure como tal por la posesión de estado, ya que la ley catalana ha suprimido cualquier referencia a la misma como medio de acreditar la filiación.

2.2. La denegación de la aprobación judicial

Continúa el citado art. 7.2 LC que «la denegación de aprobación judicial que no esté basada en la no paternidad o la no maternidad no impedirá la acción de reclamación de filiación a que se refiere al apartado 1 y con el mismo alcance». Y en relación con ello dispone el art. 11.3 LC que «el padre y la madre están legitimados para cualquier acción de reclamación de paternidad o maternidad no matrimonial, en nombre e interés propios, en los casos en que su reconocimiento no haya resultado eficaz por defecto... de la aprobación judicial».

Sobre tal cuestión es necesario realizar las siguientes puntualizaciones:

1. Parece en cierta medida desproporcionado que si el Juez, en acto de jurisdicción voluntaria, no ha aprobado el reconocimiento

(31) Debido a la importancia que concede en este tema al representante legal, a diferencia de la ley catalana.

por entender que el reconocedor no es el padre (32), no pueda tal sujeto acudir a los Tribunales en reclamación de la filiación, en donde podrá demostrar de forma absoluta su propia paternidad (o, en su caso, se comprobará la no paternidad) mediante la práctica, principalmente, de las pruebas biológicas oportunas (33). Es de destacar que, como hemos visto anteriormente, si bien el Juez en el ámbito de la jurisdicción voluntaria puede tener un convencimiento mayor o menor de la veracidad del reconocimiento, muy difícilmente podrá afirmar de forma absoluta que el mismo es falso. Si por cualquier circunstancia el Juez no aprueba el reconocimiento porque no parece muy probable la paternidad, ello no debería ser obstáculo para que el progenitor pudiese demostrar ante los Tribunales la realidad de la misma.

Obsérvese que mientras en el reconocimiento del mayor de edad, si el hijo no consentía el reconocimiento, cualquiera que fuese la razón, ello no era obstáculo para que el progenitor pudiese acudir a los Tribunales, en cambio, si el Juez no aprueba el reconocimiento por entender que no es cierta la filiación, esto impedirá el progenitor reclamar judicialmente la misma.

2. A diferencia del Código, se permite siempre al progenitor, cuyo reconocimiento no ha sido eficaz, acudir a la vía judicial en reclamación de la filiación (salvo lo dicho en el punto anterior). En el Código tal posibilidad sólo le está permitida si existe posesión de estado; y lo curioso es que si existe posesión de estado muy difícilmente el Juez no habrá aprobado el reconocimiento.

3. No obstante, el único efecto civil del ejercicio de la acción es la «mera determinación» de la filiación, pero no su «establecimiento».

4. Por lo general, en el reconocimiento de un menor de edad (no ocurrirá siempre en el caso del incapacitado), será bastante más fácil justificar la razón de la tardanza en el reconocimiento, pues siempre el tiempo transcurrido será inferior, a efectos de conseguir no una «mera determinación», sino un auténtico «establecimiento» de la filiación. Y esto va a suponer que aunque tal filiación sea altamente perjudicial para el hijo (pues el Juez no habrá aprobado el reconocimiento precisamente por dicha razón), esto no impedirá que la filiación quede «establecida» en toda su extensión.

(32) Difícilmente se dará tal supuesto en el reconocimiento materno, ya que la madre debe acreditar el hecho del parto.

(33) La prueba biológica positiva ha llegado a una certeza prácticamente absoluta, llegando en numerosos casos a índices de probabilidad superiores al 99,8 % (sentencias de 5 de noviembre de 1987, 21 de abril de 1988, 15 de noviembre de 1988, 5 de abril de 1990...)

VI. IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO POR SU PROPIO AUTOR

No existe variación alguna con respecto al Código. El reconocedor puede impugnar el reconocimiento realizado mediante error, violencia o intimidación, caducando la acción al cabo de un año del reconocimiento o desde que cesó el vicio del consentimiento.

El art. 14 LC prácticamente reproduce el art. 141 CC, si bien se diferencia en la legitimación para ejercitar la acción en el caso de que el reconocedor hubiese fallecido antes de transcurrir el año. Mientras según el Código la acción podrá ser ejercitada o continuada por los herederos del reconocedor, según la ley catalana la acción podrá ser ejercitada o continuada por los hijos, descendientes y herederos del reconocedor.

VII. EFECTOS

El reconocimiento en que concurren los requisitos exigidos al efecto, «establecerá» la filiación, y determinará los alimentos, la patria potestad, los derechos sucesorios y los apellidos (art. 20.1).

Pero los efectos de la declaración de la filiación quedan limitados a la «mera determinación» de dicho estado, a petición del hijo mayor de edad o de su representante legal, «si el reconocimiento se ha realizado de mala fe o con abuso de derecho notorio».

Se trata de una auténtica novedad con respecto al Código Civil. De esta manera, se intenta conjugar adecuadamente la verdad biológica y el interés del hijo. Con esta fórmula, la ley catalana pretende, sin perjudicar la verdad biológica, proteger los intereses del hijo.

El problema de tal precepto es su gran indeterminación. ¿Cuándo se puede decir que se ha producido un reconocimiento de mala fe o con abuso de derecho notorio? En algunos casos la decisión será fácil; así, por ejemplo, cuando el progenitor haya realizado el reconocimiento impulsado por móviles egoístas, poco confesables, para beneficiarse de la posición privilegiada que puede ocupar el hijo, exigiendo alimentos. Pero en otros casos la cuestión no será tan fácil de decidir (34).

(34) Podría pensarse, en un principio, que el precepto es de aplicación al reconocimiento del hijo ya fallecido, ya que en dicho caso, al no exigirse en la ley catalana la existencia de descendientes que lo consientan, aparece más claro al actuar reprochable del progenitor que reconoce con la única finalidad de suceder a dicho hijo. Pero, en realidad, al reconocimiento del hijo fallecido no se le puede aplicar tal precepto, ya que debe mediar solicitud del propio hijo o de su representante legal, y ambos casos exigen, evidentemente, que el hijo esté vivo.

Por otra parte, ¿basta la simple petición del hijo mayor de edad o del representante legal del menor o incapacitado? Mientras que en los otros dos supuestos que prevé el precepto (prácticamente idénticos a los establecidos en el art. 111 CC) no cabe duda de que basta la simple petición, mayores dudas plantea el supuesto que se comenta.

De los términos literales en que está redactado el precepto parece ser que basta la simple petición; pero parece lógica la intervención judicial, a fin de comprobar la existencia de mala fe o de abuso de derecho. En caso contrario se otorgaría al hijo mayor de edad o al representante legal del menor o incapacitado un margen de discrecionalidad inadmisibles, dejando la eficacia de la filiación ya establecida en sus únicas manos, y encontrándose el progenitor en total indefensión.

También se plantean otras dudas, como son las siguientes:

¿Qué plazo existe para formular tal petición? ¿Puede el hijo mayor de edad realizar tal petición si cuando consintió el reconocimiento conocía el actuar interesado del reconocedor? ¿Quién puede ejercitar este derecho si el reconocido es menor de edad o incapacitado y su representante legal es precisamente el propio reconocedor, al ser la única filiación establecida hasta el momento?

En cualquier caso, el precepto merece una crítica favorable, pues trata de proteger los intereses del hijo sin negar la verdad biológica.

VIII. CONCLUSION FINAL

El reconocimiento en la ley catalana de filiaciones ha perdido parte de ese excesivo y criticable voluntarismo que adolece en nuestro Código, el cual contiene unos requisitos complementarios que servirán, en gran número de ocasiones, no para garantizar la verdad biológica ni para proteger los «intereses» del hijo, sino para favorecer la confabulación y enturbiar la verdad.

Y probablemente lo más significativo de la regulación del reconocimiento en la ley catalana sea la posibilidad que tiene el progenitor, cuyo reconocimiento no ha resultado eficaz por falta de tales requisitos, de acudir a la vía judicial en reclamación de la filiación (si bien limitándose en tales casos los efectos de la misma).

Con ello se ha evitado el sistema excesivamente rígido y formalista del Código, que, ante la ineficacia del reconocimiento por no cumplirse los requisitos complementarios, no permite siempre al progenitor acudir a la vía judicial, sino sólo cuando existe posesión de estado; y ello conllevará a que el progenitor no va a poder determinar la filiación ni en vía extrajudicial (al no darse los requisitos complementarios) ni en vía judicial (al carecer de legitimación activa para ello).

En definitiva, la ley catalana de filiaciones supone un nuevo avance en la materia, que ha corregido algunos de los problemas que se habían observado tras los diez años de vigencia de la nueva filiación en el Código, y que contiene soluciones que no sólo suponen una novedad con respecto al Código, sino incluso con respecto a otras legislaciones de nuestra órbita cultural.

