

# La anotación de reconocimiento de hijo natural

SUMARIO. I. El deber legal de la anotación. a) Efectos de la ausencia de función calificadora.—II. Reconocimiento del mayor de edad. a) La exigencia legal del consentimiento.—III. Reconocimientos que exigen la aprobación judicial.

## I

Estas someras notas pretenden, modestamente, poner de relieve un caso reiterado de ausencia de función calificadora en esta materia, susceptible de acarrear consecuencias legales, pero injustas.

El supuesto lo disciplinan los artículos 61 de la Ley del Registro civil y 35 del Reglamento, regla primera.

El caso frecuente en la práctica se enuncia así: Una mujer soltera concibe un hijo de un hombre casado. Le inscribe en el Registro civil como hijo natural presunto, a tenor de lo dispuesto en el artículo 130 del Código civil y sus concordantes de la legislación registral, esto es, «a nombre de la madre», como se dice en el lenguaje práctico. Posteriormente, el padre enviuda y por testamento reconoce como hijo natural al que le consta hubo durante su matrimonio de la referida mujer soltera. Finalmente contrae con ella matrimonio.

Si no existen hijos del primer matrimonio, el problema moral resulta atenuado. Si los hay, el conflicto ético-jurídico es evidente. Mas como el Encargado del Registro carece de función calificadora en esta forma de reconocimiento, no califica el fondo, sino únicamente la autenticidad o legalidad de las formas externas, o sea, de los documentos causantes de la anotación (calificación meramente

formal), resulta, en conclusión, que presentado o remitido al Registro civil testimonio notarial de particulares suficientes, el Encargado viene en la obligación, *sin más*, de anotar el reconocimiento al margen de la inscripción de nacimiento del interesado, es decir, anotar el reconocimiento de un hijo moral y legalmente adulterino, que se ha logrado hacer pasar por *natural presunto*, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el invocado artículo 61 de la Ley y regla primera del artículo 35 de su Reglamento. Y por las mismas razones legales habrá de *anotar*, en su día, la *legitimación* por subsiguiente matrimonio de los padres.

La consecuencia legal es resultar legitimado por subsiguiente matrimonio de los padres un hijo adulterino concebido en tiempo en que los padres, «no podían casarse», sin dispensa ni con ella, en contra de la imperativa y al parecer absoluta prohibición del artículo 119 del Código civil, inspirado en razones de orden público e interés social.

Contra esta aparente anomalía sólo cabe impugnar, no de oficio, sino a instancia de parte, el reconocimiento, precisamente por aquellas personas a quienes pueda perjudicar (artículo 138 del Código civil), o la legitimación, en su caso, por las mismas personas (artículo 128).

El supuesto aludido ofrece, además, un indudable aspecto penal, que suele permanecer en la mayor impunidad.

En el caso planteado, de reconocimiento por testamento, el testador suele falsear notoriamente la verdad, y, de consiguiente, falta abiertamente a la verdad en la narración de los hechos (número 4.º, artículo 302, en relación con el 303 del Código penal), y como lo hace en documento público (testamento abierto), otorgado ante Notario, resulta, en definitiva, haberse cometido por particular un delito de falsedad en documento público, que por extraña paradoja legal no es público y por tanto perseguible de oficio, sino a instancia de parte, esto es, cuando un posible perjudicado en sus derechos promueve el correspondiente procedimiento civil sobre impugnación del reconocimiento o legitimación, y descubre o pone de relieve la falsedad causante del reconocimiento.

En consecuencia, en el supuesto referido, el funcionario registrador, aunque observe la evidencia de la filiación ilegítima, no natural, o sospeche, al menos, la falsedad perpetrada por el solicitante,

te, ha de permanecer pasivo y en el más absoluto mutismo, ajeno totalmente al delito que se le pone de relieve. No podrá constatar la falsedad aparente, limitándose a anotar, empíricamente, al margen de la inscripción de nacimiento, el reconocimiento verificado por testamento, y así hasta que, transcurrido el tiempo, surja la posibilidad de que una persona invoque un supuesto perjuicio en sus derechos, derivados del reconocimiento, o de la legitimación, con cuyo sistema queda consagrado un cómodo acceso al Registro civil de la prole ilegítima, no natural, con las respectivos derechos inherentes a la cualidad de reconocido o legitimado.

Sin duda hubo de influir en el pensamiento legislativo el respeto al honor de la familia, la tranquilidad del hogar, la reparación de culpas y daños morales, cuya prohibición hubiera resultado contraproducente, la protección a los hijos inocentes, etc., etc. Pero frente a estas razones de tipo ético, o de equidad, militan poderosas razones contrarias, como, por ejemplo, el respeto debido a la familia legítima, la anomalía, aparente al menos, de exigir la aprobación judicial en el reconocimiento verificado en el acta de matrimonio y no exigirla en el realizado por testamento, y, sobre todo, la manifiesta impunidad en la que suele permanecer un delito, cuyas consecuencias antijurídicas han de sufrir los propios descendientes de la familia legítima.

## II

La cuestión anotada ofrece dificultades en el caso de ser mayor de edad el presunto reconocido. Según el artículo 133 del Código civil, el hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, pero como esta exigencia legal constituye un requisito interno o de fondo, el encargado del Registro carece de atribuciones para examinarlo, y, por otra parte, esta forma de reconocimiento no precisa de la aprobación judicial, de donde se infiere que aunque no se haya llenado aquel elemento, habrá de anotarse el reconocimiento solicitado.

Entonces cabe preguntar: ¿Cómo se cumplirá el requisito del consentimiento, cuando el reconocimiento tiene lugar en testamento abierto? Por ser el testamento acto *mortis causa*, esencialmente unilateral y personalísimo, y exigir además el abierto unidad de acto (artículos 669, 670, 699 del Código civil), resulta, en conclusión,

que el reconocimiento consta en testamento y el consentimiento del reconocido en escritura pública separada o mediante comparecencia judicial, y así suele hacerse en la práctica, con lo que el primero (el reconocimiento) será irrevocable para el testador, según la prescripción del artículo 741 del Código civil, desde el momento mismo de su otorgamiento, lo que no excluye que el consentimiento pueda ser denegado *a posteriori* por el presunto reconocido, en cuya hipótesis surge una dificultad insoluble, nacida de una posible antinomia entre los artículos 741 y 133 del Código civil, pues si se remite al Registro civil testimonio notarial del testamento y no se acompaña copia de la escritura de aceptación o consentimiento prestado por el mayor de edad, el reconocimiento no es válido.

¿Cómo compaginar, en este supuesto, los artículos 61 y regla primera del artículo 35 de la Ley y Reglamento, respectivamente, que imponen la anotación, con el precepto legal, omitido, del Código civil? Lo normal será el previo concierto del testador y del hijo que se trata de reconocer, e incluso la sucesión inmediata de ambos actos: reconocimiento en testamento y escritura de consentimiento, o aceptación, del reconocido. Mas si así no ocurriera, ¿podrá suspenderse la anotación por el Encargado del Registro civil?

Entendemos la negativa, por carecer de atribuciones, pues no califica el fondo del asunto y, en consecuencia, en pura doctrina legal, habrá de mandar se practique la anotación solicitada, sin perjuicio de que el reconocimiento y subsiguiente anotación pueda ser impugnado por los interesados, por haberse faltado en el mismo a las prescripciones establecidas en la sección correspondiente del Código, a tenor de lo dispuesto en el artículo 138 del Código civil.

### III

No ocurre lo mismo en el reconocimiento de un hijo natural menor de edad, cuando tiene lugar en acta de matrimonio o en documento público. En estas formas, el Encargado del Registro puede denegar la anotación interesada, consecuencia de la facultad, legalmente conferida, de aprobar el reconocimiento, es decir, denegarla, cuando el hijo no reúne la condición legal de natural. Obsérvese la disparidad de criterios, no muy justificada en esta materia, pues hace depender el grado de la función calificadora de la forma del

reconocimiento. El verificado por testamento concede un inexplicable privilegio al testador, en pugna con la propia función notarial.

Ambos instrumentos públicos (testamento, escritura), se otorgan ante el mismo funcionario público encargado por la Ley de dar fe en los contratos, testamentos y demás actos extrajudiciales en que intervenga. Pero la autenticidad de los instrumentos públicos (testamento, escritura), no entrañan la veracidad de su contenido. Aquélla resulta exclusivamente referida al hecho que motiva el otorgamiento y a la fecha del instrumento, pero no a las declaraciones de las partes, según se deduce del artículo 1.218 del Código civil, doctrina reiteradamente sustentada por el Tribunal Supremo desde el auto acordado en 3 de diciembre de 1894, citado por De Buen, a cuyo tenor las actas notariales son auténticas en cuanto atestiguan lo que pasa ante el Notario autorizante, pero no en cuanto a la verdad que entrañan los documentos privados o las manifestaciones personales de las partes, o, como dice Planiol, al reflejar la función notarial, «la autenticidad sólo alcanza a lo visto, oído, realizado o comprobado por el Notario u oficial público, de conformidad con su misión».

En definitiva, la irrevocabilidad del reconocimiento de hijo natural menor de edad, nace para el testador *ipso iure ex voluntatum*, como acto análogo al negocio jurídico con el otorgamiento del testamento, en tanto que la irrevocabilidad del efectuado en documento público surge con la aprobación judicial.

Por ello, el artículo 741 del Código civil dispone que el «reconocimiento» de un hijo ilegítimo (expresión incorrecta, pues debiera contraerse exclusivamente a los naturales), no pierde su fuerza legal, aunque se revoque el testamento en que se hizo, en pugna con la característica esencialmente revocable del testamento.

Lo que no parece muy acertado ni justificado es exigir la aprobación judicial, con audiencia del Ministerio Fiscal, cuando el reconocimiento tiene lugar por documento público, o en acta de matrimonio, conforme al párrafo segundo del artículo 133 del Código civil y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de octubre de 1910, y anotarles marginalmente en las inscripciones de nacimiento, según lo ordenado en el invocado artículo 61 de la Ley del Registro civil y Orden de 5 de mayo de 1917, cuando se trata de reconocimiento hecho en testamento y no

exigirla (la aprobación judicial), por el contrario, cuando el reconocimiento tiene lugar por testamento o en acta de nacimiento, en cuyo supuesto queda ampliamente abierto el acceso al Registro de la prole ilegítima no natural, disfrazada o falseada por el testador, o por los propios progenitores, haciendo ineficaz lo dispuesto en la R. O. de 1.º de agosto de 1910, que estableció que el hijo de padre casado y madre soltera, puede inscribirse como hijo natural de la madre, si ésta es la única solicitante (es decir, hijo natural presunto) o como ilegítimo si lo pretendiese el padre, pero omitiendo en uno y otro caso el nombre del progenitor.

Concluyendo, modestamente pensamos que en todo caso de reconocimiento de menor de edad debió haberse exigido la aprobación judicial, único medio hábil de dar efectividad al artículo 119 del Código civil, y singularmente a la R. O. de 1.º de agosto de 1910 antes citada.

JUAN DE TORRES AGUILAR

Juez Municipal núm. 5, de Sevilla