

## EL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA ANTE NOTARIO

*Luis F. Muñoz de Dios Sáez*

Notario de Villarejo de Salvanés (Madrid)

---

TITLE: *The false confession of fatherhood before a notary*

RESUMEN: ¿Qué debe hacer el notario cuando se pretende escriturar un reconocimiento de complacencia? La Dirección General de Registros y Notariado, tradicionalmente, lo ha tenido por nulo de pleno Derecho, vedando su inscripción, mas el Tribunal Supremo español, en sentencia de 15 de julio de 2016, niega dicha nulidad *per se* y lo que prohíbe a los Encargados del Registro Civil es que rechacen la inscripción por esta razón, por lo que los notarios, a primera vista, parece que no sólo pueden, sino que deben escriturar. No obstante, hay sobradas razones para denegar el ministerio notarial y no sólo cuando la filiación falsa sea además imposible.

ABSTRACT: *How ought a spanish notary respond to a request for a public deed of a false confession of fatherhood? The Spanish Department of Justice, traditionally, has deemed absolutely void such an act, banning from its registration. Nonetheless, the Spanish Supreme Court, in the case-ruling of July, 15 of 2016, denies the nullity per se and prohibits the Civil Registry's Office rejecting the registration on the sole grounds of the falsity. Thus, apparently, the Spanish notaries are not only allowed but also bound to make the deed. Nevertheless, there are multiple reasons to refuse such an obligation, not just whenever the filiation proves to be as false as impossible.*

PALABRAS CLAVE: reconocimiento; paternidad; complacencia; inscripción; escrituración pública; función notarial; fuentes de la filiación; jurisprudencia.

KEY WORDS: *confession; fatherhood; falsity; registration; public deed; notary's role; sources of filiation; jurisprudence.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. SOBRE LA NULIDAD DEL RECONOCIMIENTO. 3. LOS HECHOS DEL CASO. 4. DE LA FOBIA A LA FILIA. 5. SOBRE LAS CONSECUENCIAS DE LA NULIDAD. 6. SOBRE EL FRAUDE A LA ADOPCIÓN. 7. SOBRE EL ORDEN PÚBLICO. 8. LA IMPUGNABILIDAD DE LA FILIACIÓN (EL ASPECTO JUDICIAL). 9. LA «REVOCABILIDAD» DEL RDEC. 10. LA VEROSIMILITUD DE LA PROCREACIÓN. 11. RDEC DE PATERNIDAD/MATERNIDAD IMPOSIBLES. 12. RECONOCIMIENTO FALSO PERO POSIBLE. 13. CONCLUSIÓN PRÁCTICA. 14. UNA SOLUCIÓN DE *LEGE FERENDA*. 15. CONTINUARÁ. 16. LA CENICIENTA DE LA ADOPCIÓN.

---

### 1. INTRODUCCIÓN

¿Qué ha de hacer un notario cuando un señor pretenda otorgar escritura pública (entre vivos o de testamento, del art. 120.1º del Código Civil español, en adelante Cc) en la que se reconoce padre del hijo de su esposa o pareja, concurriendo o no ésta al otorgamiento, si el reconocedor y, en su caso, también la esposa o pareja, confiesan

abiertamente que el reconocimiento es de mera complacencia (RdC), es decir, hecho por el reconocedor a sabiendas de que no es padre biológico del reconocido? ¿Y si no lo confiesan con franqueza, pero todo apunta a que es mendaz el reconocimiento, por ejemplo, cuando la relación biológica resulta imposible por ser de la misma edad reconocedor y reconocido o por ser del mismo sexo el reconocedor y el progenitor ya determinado?

## 2. SOBRE LA NULIDAD DEL RECONOCIMIENTO

Hasta la sentencia del Tribunal Supremo (TS) –del Pleno de la Sala 1ª, más concretamente– 494/2016, de 15 de julio, de la que ha sido ponente el Catedrático de Derecho Civil don A. Fernando Pantaleón Prieto, cuyos aspectos extrajudiciales trataré de comentar en este artículo, la respuesta parecía simple: la Dirección General de los Registros y del Notariado (DG), en Resolución (R.) de 5 de julio de 2006, sostenía que «la regulación de la filiación en el Código Civil español se inspira en el principio de la veracidad biológica», «de modo que un» RdeC «de la paternidad no matrimonial es nulo de pleno Derecho y no podrá ser inscrito cuando haya en las actuaciones datos significativos y concluyentes de los que se deduzca que tal reconocimiento no se ajusta a la realidad» y cita como ejemplos el caso en que la madre del menor declare ante el Encargado del Registro Civil (RC) que no conoce al autor del reconocimiento o –declare– que el mismo no es el padre biológico, o si se prueba que no ha podido haber cohabitación entre la madre y el presunto padre en el período en que presumiblemente tuvo lugar la concepción (los ciento veinte primeros de los trescientos días previos al nacimiento) o si hubiera muy poca diferencia de edad entre el que reconoce y el reconocido. La prohibición/rechazo/denegación de la inscripción, como es obvio, la ordenaba la DG respecto del Encargado del RC, a quien se reconocía la posibilidad de practicar las oportunas diligencias comprobatorias al amparo del art. 28 de la Ley del Registro Civil (LRC) de 1957, siempre que no alcanzasen la categoría de comprobación previa y rigurosa de la veracidad de la declaración. La doctrina de dicha Resolución de la DG se ha reiterado en más Resoluciones del mismo Centro directivo, como la 10ª del 28 de junio de 2012, o la 28ª del 29 de octubre de 2012. En la primera, se tuvo por RdeC el realizado a los diez años del nacimiento –la distancia temporal constituye uno de los indicios de la falsedad del reconocimiento– y habiéndose probado que el padre nunca entró en el país (Ecuador) del nacimiento del menor, ni la madre salió del mismo antes del nacimiento (si bien, me permito añadir, hoy las técnicas de reproducción asistida con contribución de gametos de donantes permiten filiaciones realmente biológicas entre ausentes, dado que lo único que debe viajar son los gametos crioconservados, no quien los generó). En la segunda, la DG invoca el principio de concordancia del RC con la realidad extrarregistral (art. 26 LRC de 1957),

por el que el Encargado debe velar, negando la inscripción solicitada cuando el hecho adolezca de nulidad o anulabilidad. Y en las tres Resoluciones citadas, la DG trae a colación su Instrucción de 20 de marzo de 2006 por la que hace público el texto de la Recomendación número 9 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativa a la lucha contra –y prevención de– el fraude documental en materia de estado civil, adoptada en Estrasburgo por la Asamblea General (de dicha organización, de la que es parte el Estado español) el 17 de marzo de 2005; entre otras recomendaciones, recoge las dos siguientes: 1ª, que «cuando existan indicios que hagan dudar de la exactitud de los datos que figuran en el documento presentado...la autoridad competente en el asunto realizará todas las comprobaciones necesarias, en particular con el interesado» y 2ª, que «cuando de los elementos verificados se desprenda el carácter fraudulento del documento presentado, la autoridad competente se negará a otorgarle efecto alguno».

Pues bien, parece que, hasta la sentencia del TS, el notario, si bien carecía de la citada facultad de comprobación, podía y debía negarse a formalizar un reconocimiento que le constase indubitadamente como mentiroso; a fin de cuentas, el notario, en su consideración de funcionario público, debe velar por la regularidad no sólo formal sino material de los actos que documenta (artículo 24.2 de la Ley del Notariado) y no puede instrumentar una confesión que, por mor de su nulidad, no merece ser inscrita<sup>1</sup>

Pero en esto llega la sentencia del Supremo, verdaderamente copernicana, fijando la siguiente doctrina: El RdeC «no es nulo por ser de complacencia. No cabe negar, por esa razón, la inscripción en el Registro Civil de tal» RdeC, «aunque el encargado del» RC «disponga en las actuaciones de datos significativos y concluyentes del que se deduzca que el reconocimiento no se ajusta a la verdad biológica».

<sup>1</sup> El Catedrático de Derecho Civil Francisco Rivero Hernández, en su magnífico y clarividente artículo «Los reconocimientos de complacencia (con ocasión de unas sentencias recientes)», publicado en el Anuario de Derecho Civil Vol. 58 nº 3 2005, defiende la nulidad de pleno Derecho del RdeC, basándose en que, 1º, es acto *contra legem* por falta del elemento objetivo (la realidad biológica) y por contravenir la norma imperativa que relaciona inescindiblemente el reconocimiento con la filiación por naturaleza, de modo que, conforme al art. 6.3 del Código Civil español (Cc), la invalidez deriva de no prever la ley otra sanción; y 2º, es acto en fraude de ley, de la ley que obliga a adoptar para prohijar a quien no es descendiente biológico, luego, conforme al art. 6.4 Cc, no impedirá la debida aplicación de la norma que se ha tratado de eludir, es decir, no dará lugar a una filiación jurídica. Lo que no se da en el verdadero reconocimiento de complacencia es la simulación absoluta, que es propia de negocios patrimoniales y bilaterales, pues, además, el reconocedor sí que desea la determinación de la filiación a su favor y todos sus efectos. Luego aludiremos a que el Supremo en la sentencia que comentamos llama reconocimiento de conveniencia a aquel en el que sí hay simulación, pues el reconocedor sólo desea algún efecto colateral de la filiación, pero no ésta misma.

A primera vista de dicha sentencia, el notario tampoco puede negarse a autorizar escritura de RdeC, por más que le conste su carácter mendaz o la imposibilidad de la filiación reconocida. Si el Encargado del RC, hasta dicha sentencia facultado incluso para hacer comprobación de la veracidad de la filiación biológica, ya no puede comprobar dicho dato ni rechazar la inscripción, menos aún podrá el notario denegar la documentación pública de semejante especie de reconocimiento –entiéndase especie en su doble acepción de clase y de mentira– por el mero hecho de su mendacidad. Ahora bien, ¿es tal la respuesta que debe dar ineludiblemente el notario al RdeC que un señor aspire a formalizar en documento público?

### 3. LOS HECHOS DEL CASO

La niña (Carlota) nace en 2005, con paternidad no determinada legalmente. En septiembre de 2007, la madre biológica –Rosalía, ésta sí determinada legalmente– contrae matrimonio con un varón –Obdulio–, con el que lleva tiempo conviviendo. Él se reconoce ante el Encargado del RC padre de la primera en noviembre de 2009 a sabiendas de que no era padre biológico, con el expreso consentimiento de la madre. Cesa la convivencia conyugal en 2010. Obdulio presenta en marzo de 2012 demanda que denomina de «impugnación de reconocimiento de filiación» en la que solicita la declaración de la nulidad de pleno Derecho del reconocimiento por falta de objeto. El Juez de Primera Instancia aplica el art. 136 Cc, es decir, tiene en consideración el plazo legal de un año desde el reconocimiento para la impugnación de la paternidad matrimonial, por lo que entiende que la acción ha caducado. En apelación, Obdulio se acoge al art. 140 Cc y sus cuatro años –admite que existe posesión de estado– para impugnar la paternidad no matrimonial, al sostener que el art. 119 Cc, la matrimonialización sobrevenida de la filiación de Carlota, no se aplica a la impugnación de la paternidad. Obdulio ve desestimada su pretensión también en segunda Instancia, y recurre en casación, donde tampoco ve satisfecha su pretensión. El Supremo descarta que el RdeC sea nulo de pleno Derecho y por ende que la acción no prescriba. Sostiene que el 119 Cc rige también para la impugnación de la paternidad sobrevenidamente matrimonial, de modo que aplica el art. 136 Cc, que no el 140, por lo que no le cabe –no está en tiempo– a Obdulio desposeerse de la paternidad reconocida.

### 4. DE LA FOBIA A LA FILIA

La argumentación del Supremo se despliega en siete «razones», de las que la más enjundiosa y de fondo, por axiológica (valorativa), su quintaesencia, es la 5ª (vaya coincidencia) razón, en la que el TS defiende que el RdeC no es contrario «a la moral: se constata que los reconocimientos de complacencia de la paternidad son frecuentes, y

no se aprecia que susciten reproche social; lo que sugiere que cumplen una función que normalmente –cuando la convivencia entre el reconocedor y la madre del reconocido perdura– se ajusta a los deseos y satisface bien los intereses de todos los concernidos». La madre de caso alega que «tras varios años de convivencia, dos de ellos casados, y una vez que el matrimonio decidió tener descendencia, el hoy actor», el autor del RdeC, le «planteó...la conveniencia de reconocer antes a la hija para que todos los hijos tuvieran los mismos apellidos y no fuesen objeto de comentarios entre todos los compañeros, una vez que se escolarizaran». Y prosigue el Supremo opinando que «parece creíble, se comprende humanamente, y todo pudo acabar bien. Cabe comprender también las reticencias de la gente común ante la solución alternativa de la adopción. Los reconocimientos de complacencia no son, pues, una práctica que el brazo armado del Derecho tenga que combatir». He aquí la exposición de motivos de la revolución que pretende introducir en nuestro ordenamiento esta sentencia: la querencia del Supremo hacia el RdeC, siendo todas las demás «razones» un mero esfuerzo de apuntalar su predecida posición con argumentos más o menos ingeniosos, todos refutables. Lo interesante es que aquí sí –en esta 5ª razón, y con ello se contradice, como veremos– admite el Tribunal que el RdeC constituye «una solución alternativa de la adopción», es decir, que la filiación a la que aspira el reconocedor, aunque mienta diciendo ser padre por naturaleza, en el fondo es del tipo adoptivo.

Hemos pasado, en movimiento pendular, de la enemiga intolerante de la DGRN a la tolerante amistad del TS hacia el RdeC. El Supremo, en lugar de intentar apagar el incendio de los RRdeC –ya había de suyo demasiados cuando se tenían por nulos–, lo aviva echando encima gasolina, como si se rindiese ante la patología al verla tan endémica –si no puedes vencerlos, únete a ellos–. Es de esperar un efecto llamada, una proliferación de RRdeC y de la conflictividad inherente a los mismos, cuando lleguen las crisis de las parejas y con ellas los arrepentimientos de los falsos reconocedores.

Al Supremo no le basta con el régimen singularmente favorable del que ya disfruta la adopción por el esposo/pareja de la madre del hijo natural o adoptivo de ésta. Dicho régimen se cifra en lo siguiente:

1º, con arreglo al art. 175.4 Cc, tras la ley 26/2015, de 28 de julio, «nadie podrá ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges o por una pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal. El matrimonio celebrado con posterioridad a la adopción permitirá al cónyuge la adopción de los hijos de su consorte. Esta previsión será también de aplicación a las parejas que se constituyan con posterioridad», de suerte que cada miembro de la pareja –casada o de hecho– puede adoptar al hijo adoptivo del

otro miembro, no sólo a la vez sino también tras la primera adopción, y ello, aunque la pareja no preexista a dicha primera adopción;

2º, conforme al art. 175.5 Cc, «en caso de que el adoptando se encontrara en acogimiento permanente o guarda con fines de adopción de dos cónyuges o de una pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal, la separación o divorcio legal o ruptura de la relación de los mismos que conste fehacientemente con anterioridad a la propuesta de adopción no impedirá que pueda promoverse la adopción conjunta siempre y cuando se acredite la convivencia efectiva del adoptando con ambos cónyuges o con la pareja unida por análoga relación de naturaleza análoga a la conyugal durante al menos dos años anteriores a la propuesta de adopción»; y

3º, para iniciar el expediente de adopción no será necesaria la propuesta previa de la Entidad pública (la Comunidad Autónoma) a favor del adoptante (la declaración de su idoneidad para el ejercicio de la patria potestad, que se presume) cuando el adoptando sea hijo –natural o adoptivo– del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal, según el art. 176.2 Cc.

Pues bien, el Supremo va ahora mucho más allá que el art. 176.2 Cc: no es que no sea precisa la declaración administrativa de idoneidad, es que ya no se necesita siquiera el Auto (judicial) de adopción; basta con el extraadministrativo y extrajudicial RdeC, que, todo lo más, acaba con una inscripción en el RC. Nótese, sin embargo, que el citado régimen simplificado de la adopción –aunque quepa también una vez rota la convivencia– se ha de dar, al menos tendencialmente, en el seno de una pareja casada o no matrimonial, lo que garantiza potencialmente la adecuada guarda del hijo por dos personas que conviven entre sí, a diferencia del RdeC, en el que el autor del reconocimiento suele ser, pero también puede no ser en absoluto esposo/pareja de la madre del reconocido.

## 5. SOBRE LAS CONSECUENCIAS DE LA NULIDAD

En la 7ª de las siete razones que esgrime el TS a favor de su tesis (la no nulidad del RdeC por el hecho de ser de complacencia), razón de la que dice que «no» por última «menos importante», afirma que «esta sala considera inaceptables las consecuencias a la que abocaría la tesis de la nulidad» del RdeC «de la paternidad en un Derecho como el español vigente: la acción declarativa de su nulidad sería imprescriptible y podría ser ejercida por cualquier persona con interés legítimo y directo, acaso incluso por el Ministerio Fiscal».

Precisamente el Código Civil Catalán (CcCat), en su art. 235-27-4, redactado por ley 25/2010, de 29 de julio, que aprueba el Libro segundo del Derecho de la persona y la familia, dispone que «el reconocimiento de paternidad hecho en fraude de ley es nulo. La acción de nulidad es imprescriptible y puede ser ejercida por el Ministerio Fiscal o por cualquier otra persona con interés legítimo y directo». Si bien el TS, en la sentencia aquí comentada, realiza una interpretación de lo más restrictiva de dicho artículo, según la cual no se refiere al reconocimiento de complacencia sino al que denomina reconocimiento «de conveniencia», que define como aquel cuya finalidad es la de «crear una mera apariencia de que existe dicha relación de filiación» –por naturaleza– «en orden a conseguir la consecuencia jurídica favorable de una norma (sobre nacionalidad, permisos de residencia, beneficios sociales, etc), cuyo supuesto de hecho la requiere». Y reputa el Alto Tribunal al reconocimiento de conveniencia como radicalmente diferente del RdeC, que concibe como aquel en que «el autor del reconocimiento, sabiendo o teniendo la convicción de que no es el padre biológico, declara su voluntad de reconocerlo con el propósito práctico de tenerlo como hijo biológico suyo: con la finalidad jurídica de constituir entre ambos una relación jurídica de filiación paterna como la que es propia de la paternidad por naturaleza». Es obvio que al Supremo le incomoda el mentado artículo del Código Catalán (por lo demás se supone que la Sala de lo civil del TS español ha de interpretar el Derecho común y reservar al Tribunal Superior de Justicia catalán la interpretación del CcCat); el caso es que se lo trata de quitar de en medio a través de tamaña jibarización. Sin embargo, la DG siempre ha tenido por fraudulento al reconocimiento de complacencia, que, en efecto, persigue indefectiblemente defraudar cuando menos –como antes ya señalamos– el procedimiento legal de adopción, por lo que resulta más razonable interpretar la norma foral (sancionadora de la nulidad del RdeC) como comprensiva tanto de los reconocimientos de conveniencia –simulados en fraude de diversas normas– como de los complacencia –realmente deseados pero defraudadores, como poco, de la normativa de la adopción, como aspiramos a demostrar a continuación–.

## 6. SOBRE EL FRAUDE A LA ADOPCIÓN

En la razón 5ª, el Supremo combate, no obstante, esta tesis de que el RdeC defrauda la normativa sobre adopción, señalando que «no cabe sostener la ilicitud de la causa del» RdeC «sobre la base de que la intención del reconocedor es hacer nacer, al margen de las normas sobre la adopción, una relación jurídica de filiación entre él y la persona de la que sabe o tiene la convicción de que no es hijo biológico suyo, puesto que dicha motivación no puede considerarse contraria a la ley: el autor de un “RdeC” de su paternidad no pretende (ni, por supuesto, conseguirá) establecer una relación jurídica de filiación adoptiva con el reconocido».

Ya vimos antes que el Supremo sostiene que con el RdeC se trata de constituir «una relación jurídica de filiación paterna como la que es propia de la paternidad por naturaleza». Lo que reitera en la 6ª de sus razones el Supremo, donde afirma que «la nulidad de los referidos reconocimientos» –RdeC– «no encuentra tampoco soporte en la norma del artículo 6.4 Cc (fraude objetivo de las normas sobre la adopción), porque la sanción que establece no es la nulidad y obviamente el» RdeC «no vale para establecer una filiación adoptiva ente el reconocedor y el reconocido».

A mi juicio, con esta doble negación –negacionismo– se engaña a sí mismo el Supremo cuando afirma que con el RdeC el autor no aspira a adoptar y que por ello no hay fraude posible a la normativa sobre adopción. Como cuando, para esquivar la acusación de homicidio, se niega previamente la condición humana del ser al que se mata. La filiación resultante del RdeC sólo puede ser semejante a la adoptiva, nunca a la natural, salvo en la (y aquí cito un pasaje de la sentencia) «rarísima hipótesis de que el autor del» RdeC «sea en realidad el padre biológico del reconocido, contra la que era su convicción al tiempo de reconocerlo». El reconocedor se acoge al subterfugio del RdeC no porque desee ser padre por naturaleza –lo que sabe no veraz y, en su caso, incluso imposible– sino porque busca prohijar-adoptar-guardar, cual padre putativo, pero sin tener que pasar por el siempre engorroso trámite de la adopción. Por ello, el RdeC constituye un fraude más que evidente cuando menos al expediente adoptivo.

Como excursio diré que la gestación por sustitución (GpS) también entraña fraude a la adopción<sup>2</sup>. Ambos, RdC y GpS se evaden de la ley que obliga a pasar por la adopción a quien, sin ser progenitor –biológico, claro está– aspira a devenir padre/madre legal, fuera de los supuestos –siempre excepcionales, pero con rango legal– de la Ley de reproducción asistida. Es más, pueden encubrir auténticas compras de niños; la gestante pueden vender –si media precio, como suele ser– su hijo a el/la/los/las comitente/s en la GpS, haya mediado alguna técnica de reproducción asistida o coito natural; y la madre puede vendérselo –si se paga un precio, lo que no suele acontecer– al reconocedor en el RdC; téngase en cuenta que, para el TS, en la sentencia aquí comentada de 2016, el reconocimiento no requiere que reconocedor y madre aleguen siquiera haber mantenido relaciones sexuales procreadoras del hijo, ni ser pareja o matrimonio o haberlo sido en el período de la concepción, menos aún que prueben la

<sup>2</sup> Como puse de relieve –y perdonen las autocitas que haré– en mi trabajo «la gestación por sustitución: un fraude a la adopción (tras la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014)» publicado en el Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 18 (2014) sobre «Las fronteras del Derecho Biosanitario».



relación biológica entre reconocedor e hijo. Ya lo puso de relieve la DGRN en su Instrucción de 5 de octubre de 2010 para la inscripción de la filiación surgida de GpS en el extranjero en el RC español, por la que instaba a los Encargados de los RRCC a estar alerta ante dicho riesgo execrable (de la venta de niños). El Código Penal (CP) español, en su art. 221.1, castiga con pena de prisión e inhabilitación especial para ejercer la patria potestad o cualquier guarda a los que, mediante compensación económica, entreguen a otra persona un hijo eludiendo los procedimientos legales de guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación. Y, en todo caso, medie precio o no, el artículo 401 CP castiga por pena de prisión al que usurpare el estado civil de otro (el del verdadero padre biológico).

Luego veremos cómo el fraude a la adopción inherente al RdeC se aprecia fácilmente en la muy escasa capacidad de obrar que el Supremo entiende requiere el RdeC. Pero también asoma en que, a diferencia de la verdadera adopción, en el RdeC no ha de ser consentir el reconocido, pese a ser mayor de doce años, ni siquiera ha de ser oído pese a tener suficiente juicio, con lo que se produce enteramente a espaldas del reconocido, y por ende, acaso sin o incluso contra el interés del mismo pese a ser menor o incapaz, no tanto cuando hay aprobación judicial –el Juez vela, se supone, por el interés del menor o incapaz– pero sí cuando consiente la madre representante legal del menor, la cual tantas veces incurre en conflicto de intereses al buscar más bien el suyo propio, afectivo, personal o patrimonial, dada la unión que mantiene, en su caso, con el reconocedor. Ni es preciso en el RdeC propuesta de entidad pública (Comunidad Autónoma del domicilio del reconocido), ni declaración de ser idóneo el reconocedor, que se exige para la adopción a menos que el adoptando sea hijo de la esposa o pareja del adoptante.

## 7. SOBRE EL ORDEN PÚBLICO

La sentencia que comentamos añade, respecto del RdeC, que «no puede considerarse tampoco una motivación contraria al orden público cuando el propio legislador (hoy la Ley 17/2006, de 26 de mayo, LTRHA) permite con gran amplitud las técnicas de reproducción humana asistida con gametos o preembriones de donantes».

A lo que procede replicar 1º, que las técnicas heterólogas no son precisamente creadoras de una filiación por naturaleza respecto del miembro de la pareja que no aporta gametos, sino que antes bien generan una filiación meramente jurídica más cercana a la adoptiva; 2º, que se dan necesariamente en el seno de una pareja casada o no matrimonial, lo que garantiza al menos potencialmente la adecuada guarda del hijo, a diferencia del RdeC, en el que el autor del reconocimiento suele ser pero también

puede no ser esposo/pareja de la madre del reconocido, como antes señalé; 3º, que las excepciones a la regla del art. 108 Cc –el binomio filiación por naturaleza-filiación por adopción– en efecto se encuentran en nuestra legislación de reproducción asistida, precisamente porque debe ser el legislador y no los Tribunales quien cree nuevas fuentes de la filiación, otras excepciones a dicha regla; 4º, que no hace falta irse a dicha legislación especial para tener por no contrario al orden público el prohijamiento; basta con mirar a la legislación general –el Cc– que admite la adopción de hijos ajenos. En suma, parece evidente que el RdeC no es contrario al orden público en cuanto a la resulta –la filiación que pretende establecer–, perfectamente dable dentro de nuestro Derecho Civil, pero sucede que el fin no justifica los medios; el reconocimiento mendaz puede profesarlo el mejor de los padres posibles, cuya paternidad podría ser del mayor interés para el hijo menor de edad, pero que sea de tamaño interés para el menor es algo que ha de determinarse precisamente por el cauce establecido por el ordenamiento, que no es otro que el expediente de adopción, donde intervienen, al menos, el Juez y el Fiscal, para constatar que así sea de veras. Lo demás es pensar ingenuamente que todo el mundo (todo esposo o pareja de la madre del reconocido) es bueno y que sobran las fórmulas legales del Derecho de Familia.

#### 8. LA IMPUGNABILIDAD DE LA FILIACIÓN (EL ASPECTO JUDICIAL)

En este artículo no entro en los aspectos procesales –judiciales– del RdeC, que tienen que ver generalmente con la salida –en inglés, *exit*– de la filiación –*rectius*, apariencia de filiación– creada por medio de dicho «reconocimiento» (entrecomillo la palabra porque, según mi punto de vista, no hay verdadero reconocimiento en el RdeC, pues el verdadero reconocimiento de un hecho siempre supone una confesión o declaración de ciencia sobre un dato fáctico, mientras que en el RdeC la mentira deliberada sobre el hecho biológico entraña más bien una declaración de voluntad de prohijar-adoptar-guardar). Me interesan sólo los aspectos extrajudiciales del RdeC de la entrada –en inglés, *entry*– o acceso a la filiación –a la apariencia de filiación, más bien– por medio de dicha especie de «reconocimiento».

Pero sí que he de mencionar que, en la razón 6ª de la sentencia aquí comentada, el TS admite que el RdeC no vale «para determinar» «una filiación por naturaleza que no pueda impugnarse por falta de correspondencia entre el reconocimiento y la verdad biológica». Esto es, según el Supremo, no cabe impugnar per se el propio reconocimiento (título de determinación, o fuente de la filiación) por mor de su complacencia, a menos que incurra en algún vicio del consentimiento distinto de la certeza o convicción de que el autor no es el padre biológico; pero sí es impugnable indirectamente el RdeC atacando la filiación (la apariencia de) resultante del mismo –

por falta de biología—. Lo que constituye un argumento más que atendible para denegar los notarios la formalización de un RdeC: el carácter claudicante de su resulta.

El TS, en esta sentencia, que se suma a otras anteriores, reduce sensiblemente los plazos de la caducidad de la acción de impugnación de la filiación del RdeC (el año del 136 Cc si es matrimonial, los cuatro años del 140 si no matrimonial y sin límite si no hay posesión de estado y es no matrimonial), por medio de, por un lado, considerar que hay posesión de estado por el hecho de haberse dado en el pasado en algún momento dicha posesión, aunque al tiempo de la demanda de impugnación ya exista, y, por otro lado, al entender, desmarcándose de anteriores sentencias del mismo Tribunal, que la impugnación de la filiación –apariencia– surgida de un RdeC ha de seguir el más estricto régimen de la impugnación de la filiación matrimonial siempre que haya habido matrimonio entre el reconocedor y el progenitor ya determinado, conforme a la doctrina de la matrimonialización de la filiación por subsiguiente matrimonio ex art. 119 Cc, ya sea el reconocimiento anterior o posterior a la boda<sup>3</sup>

Coincido, sin embargo, con el Catedrático Francisco Rivero Hernández –en su citada obra– en que el RdeC es siempre nulo de pleno Derecho y, por ende, la acción para declarar tamaña nulidad no debe prescribir, aunque parezca de interés para el menor reconocido el mantenimiento de la apariencia de filiación generada con dicho RdeC. Análogamente, en el caso de un señor que compre un niño o realice una adopción nula, tales «actos» son nulos de pleno Derecho y suscitan acción declarativa imprescriptible.

#### 9. LA «REVOCABILIDAD» DEL RDEC

Pues bien, aunque en la sentencia se acortan los plazos para la impugnación, al mismo tiempo concede legitimación para interponerla al propio autor del «reconocimiento», lo que va en contra de la conocida posición del Catedrático de Derecho Civil y

3 Complaciente con la nueva doctrina del Supremo de la sentencia de 15 de julio de 2016 aquí comentada, doña María-José Vaquero Pinto, Profesora de Derecho Civil de la Universidad de Salamanca, en el blog «hay Derecho» (<https://hayderecho.com/2016/09/01/la-impugnacion-del-reconocimiento-de-complacencia-segun-la-doctrina-fijada-por-la-sentencia-del-ts-de-15-de-julio-de-2016/>), manifiesta que «el rechazo a la nulidad absoluta del reconocimiento de complacencia permite excluir la arbitrariedad de los reconocedores que pretenden intempestivamente dejar de ser padres con el mero propósito de eludir las consecuencias patrimoniales perjudiciales derivadas de las crisis de pareja». Con esta misma reflexión concluye el artículo titulado «Los reconocimientos de complacencia en el Derecho español» la también Profesora de Derecho Civil doña Aurelia M<sup>a</sup> Romero Coloma, publicado en el nº 99 de la Revista Jurídica del Notariado, julio-septiembre 2016, en el que, por un lado, tampoco se critica en lo más mínimo la nueva doctrina del Supremo sobre el RdeC, ni, por otro lado, y pese al carácter de la revista donde se publica, se extraen consecuencias de la misma sobre la actuación notarial.

Magistrado del Supremo don Xavier O'Callaghan en su voto particular a la Sentencia 318/2011, de 4 de julio de la Sala 1ª del Alto Tribunal, en que muestra su repulsión hacia dicha legitimación al entrañar, a su juicio, la admisión de la revocabilidad del RdeC; impugnar la filiación el autor del RdeC sería tanto como retractarse del mismo, un desdecirse de su confesión.

Una sentencia ulterior, concretamente la 5222/2016, de 28 de noviembre de la misma Sala del TS, que se apoya en la que aquí comentamos, ha venido a hacer una encendida defensa de dicha legitimación del autor del RdeC para impugnar la apariencia de filiación, mostrando los magistrados una comprensión ciertamente extraña hacia dicho autor y sus motivos. Sus hechos del caso son los siguientes: Carla nace en 2010. Teófilo, ante el Encargado del RC el 27 de noviembre de 2012, se reconoce padre de la menor. No consta que se casaran Teófilo y la madre biológica, de nombre Erica. Es más, tampoco resulta de la sentencia que formaran pareja de hecho, ni siquiera que hubiera relaciones sexuales entre ambos. El 10 de octubre de 2013 –once meses después del reconocimiento– Teófilo interpone demanda de impugnación al amparo el art. 140 Cc: queda probado –lo confiesan ambos Teófilo y Carla– que el reconocimiento fue de complacencia. El Juez de primera instancia estima la demanda. Erica apela invocando la inimpugnabilidad del RdeC dado el carácter indisponible del estado civil y, sobre todo, la irrevocabilidad del consentimiento y la Audiencia estima su recurso de apelación. Teófilo recurre en casación: el Alto Tribunal admite que el RdeC en sí mismo no puede revocarse pero sí es impugnabile durante el plazo del 140 Cc la filiación así determinada, por lo que casa la sentencia de segunda instancia, rechazando una eventual visión de los reconocedores de complacencia como personas frívolas o inconstantes, la cual no debería conducir a privarles de toda posibilidad de reconstruir su vida afectiva y familiar, siendo, al entender de los magistrados, una solución equilibrada y moderada la de mantener la posibilidad de impugnar la filiación, si bien durante los breves plazos de caducidad previstos en los arts. 136 y 140 CC (aplicables tanto se trate de reconocimiento de complacencia como de reconocimiento sencillamente inexacto), que aseguran el cumplimiento del principio de seguridad jurídica en las relaciones familiares y de estabilidad del estado civil determinado mediante el reconocimiento, especialmente en interés del reconocido.

Comparto con el citado Catedrático que, siendo el RdeC siempre nulo de pleno Derecho, para la interposición de la acción para declarar tamaña nulidad debe estar legitimado también el autor del mismo, generalmente el padre. Todos los argumentos del Supremo en esta segunda sentencia me parece válidos para apuntalar dicha legitimación activa: 1º, privar al autor de la acción carece de base legal, ya que los arts. 136 y 140 no exceptúan el caso del RdeC; 2º, la torpeza causal del RdeC no debe

producir que, si es el autor quien impugna, no haya de ser oída su impugnación por los tribunales, ya que no estamos en el ámbito contractual ex 1305-1306 Cc, donde hay disponibilidad de los intereses en juego y autonomía de la voluntad, de modo que no rige aquí la máxima *nemo auditur propiam turpitudinem allegans*; aquí se trata del estado civil del reconocido, que es de orden público e indisponible (art, 1814 Cc), como señala la ulterior sentencia antedicha. 3º, no cabe invocar tampoco la doctrina de los actos propios (art. 7.1 Cc), por la misma razón. 4º, la prohibición de impugnar la paternidad contemplada en el art. 8.1 de la Ley sobre técnicas de reproducción humana asistida, impuesta al marido que ha prestado su consentimiento, se refiere a un supuesto bien distinto al analizado, pues el reconocedor de complacencia es ajeno a la decisión de la madre de engendrar el hijo. Especial consideración merece el 5º argumento del Supremo de que todo reconocimiento de filiación es irrevocable (art. 741 Cc), incluido el RdeC, porque el reconocedor no puede hacerlo ineficaz mediante una declaración de retractación y es incorrecto calificar de revocación la ineficacia sobrevenida del reconocimiento, sea de complacencia o no, a consecuencia de haber prosperado la acción de impugnación de la paternidad por no ser el reconocedor el padre biológico del reconocido. Comparto tal argumento pero me interesa destacar que el Supremo se contradice, pues, por un lado, aunque lo niegue, al dar por bueno el RdeC (por válido y eficaz, pues no lo tiene por nulo y tampoco habla de anulabilidad y ordena su inscripción en el RC) está admitiendo una suerte de adopción irregular, y, por otro lado, permite al «adoptante» la impugnación de la filiación mediante la prueba de la no biología, lo que, sin ser revocación *stricto sensu*, se parece en resultados o efectos prácticos a una revocación de la «adopción» irregular realizada, siendo así que la adopción regular, la merecedora de este nombre, es irrevocable, conforme al art. 180.1 Cc. Lo que constituye otro argumento para no documentar un notario un RdeC: el carácter «revocable» del mismo, tanto si cabe «revocar» tan sólo durante uno o cuatro años –como sostiene el Supremo–, como si, con mayor razón entonces, es lícito hacerlo de por vida con acción imprescriptible –como defiende–. En todo caso, el TS ampara el RdeC para entrar a la filiación, como si de una adopción se tratase, pero para salir de la apariencia de filiación creada trata al RdeC como al reconocimiento inexacto de filiación. Le falta coherencia al Alto Tribunal y sólo es congruente en que facilita tanto la entrada como la salida a la filiación del RdeC.

Por mi parte, juzgo de agradecer que la apariencia de filiación nacida del RdeC se pueda denunciar ante los Jueces y desvanecer con sus sentencias, aunque la demanda parta del autor mismo. Lo deseable es que, como sea, la verdad del RdeC –su mentira, mejor dicho– salga a la luz. Por ello, acierta el Supremo en sus dos sentencias de 2016, la comentada y la ulterior, cuando permite la impugnación de la apariencia, y cuando le legitima incluso al autor. Sólo yerra cuando limita temporalmente la acción de

impugnación de la –apariencia de– filiación al no conceder autonomía a la acción declarativa negativa, por la que cualquier interesado legítimamente puede pedir que se declare la nulidad absoluta del título de determinación que es el RdeC. Han de coexistir la acción de impugnación de la filiación, la acción de impugnación del reconocimiento por vicios, ambas limitadas en el tiempo, pero también y sin límite temporal, la acción declarativa de la nulidad del reconocimiento de complacencia. Es más, creo que no solamente debería caber la vía judicial para que el autor del RdeC obtenga de la declaración de la nulidad de su acto, sino que también debería poder acudir a la extrajudicial, a saber, a declarar ante notario el hecho de la complacencia –la falsedad– de su reconocimiento. No me negaría como notario a formalizar tal manifestación en documento público, que posiblemente no sería una escritura pública, sino un acta de referencias, pues estaríamos no ante una declaración de voluntad (de retractación) sino ante una de ciencia, de conocimiento o confesión. Lo veremos más adelante bajo el epígrafe «CONTINUARÁ».

#### 10. LA VEROSIMILITUD DE LA PROCREACIÓN

La razón 1ª se cifra en que «el Código Civil español no establece como requisito estructural para la validez del reconocimiento que éste se corresponda con la verdad biológica. No figura como tal requisito en los artículos 121 a 126 Cc». Y añade que «ningún otro artículo del mismo cuerpo legal contempla una acción de anulación del reconocimiento por falta de correspondencia con la verdad biológica; es más, su artículo 138 parece excluir toda acción de anulación de reconocimiento por falta de dicha correspondencia que no sea la contemplada en el artículo 141 Cc».

La mejor doctrina, sin embargo, sostiene que el reconocimiento de filiación no requiere, por regla general, la veracidad biológica de ésta, de suerte que el reconocimiento inexacto (el no deliberadamente inexacto) es válido, aunque sea impugnabile en caso de error, violencia o intimidación y, de hecho, la caducidad de la acción de impugnación de la filiación y de la acción de impugnación del reconocimiento (por vicio de consentimiento) consolidan la filiación reconocida. A diferencia del RdeC (el deliberadamente inexacto), que, pese a lo que entienda el Supremo, es nulo de pleno Derecho, de modo que resulta impugnabile tanto la filiación como el propio reconocimiento y éste tanto por vicio, de haberlo, como por medio de acción declarativa negativa, es decir, por faltarle el requisito estructural propio de todo reconocimiento, a saber, la convicción –creencia casi indubitada– de ser el reconocedor progenitor biológico del reconocido. Ello por regla general, porque hay una excepción: el rarísimo caso que cita el Supremo en la sentencia aquí comentada, en que el reconocedor de complacencia cree mentir pero acierta –en efecto, es el padre/madre

que piensa que no es cuando lo reconoce–; en este supuesto casi de laboratorio creo que el reconocimiento, aunque carezca del requisito antedicho –la convicción de ser padre/madre–, y a pesar de darse la errónea convicción contraria –de no serlo–, es válido, pues se da la veracidad biológica y no tiene sentido castigarle al reconocedor con la nulidad de su frustrado RdeC obligándole a hacer un nuevo reconocimiento. De modo que requisito de todo reconocimiento es –con uno basta– bien la convicción de ser progenitor, bien el ser, en efecto, progenitor. Tal requisito bien subjetivo, bien objetivo, de todo reconocimiento precisamente es lo que convierte en nulo el RdeC, dado que la filiación reconocida no es la filiación por adopción sino la filiación por naturaleza, únicas fuentes de la filiación según el 108 del Cc.

La 2ª razón aduce que «ninguno de los requisitos de validez o eficacia del reconocimiento establecidos en los artículos 121 a 126 Cc busca asegurar que aquél se corresponde con la veracidad biológica; obviamente no los consentimientos complementarios previstos en los artículos 123, 124 y 126; tampoco la aprobación judicial que requiere el artículo 124 Cc, puesto que la falta de tal correspondencia no tiene por qué significar que el reconocimiento sea contrario al interés del menor o incapaz de cuyo reconocimiento se trate». Y tiene razón el Supremo según el Catedrático Francisco Rivera Hernández (obra citada a pie de página): los complementos al reconocimiento se han entendido y aplicado tradicionalmente en la práctica el sentido de que buscan antes asegurar el interés (la necesidad o conveniencia) del reconocido que la comprobación de la verosimilitud de la relación biológica, lo que responde a un modelo decimonónico que potencia la autonomía de la voluntad en este delicada materia –del estado civil de hijo–, donde más bien debería imperar el orden público.

Sin embargo, la Ley 5/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (LJV) ha abordado esta cuestión, proporcionando un poderoso argumento a quienes sostenemos la nulidad del RdeC. En sus artículos 23 a 26 regula, como expediente de JV en materia de personas, que sigue siendo judicial –no altera la competencia judicial establecida en el Cc por la ley de 13 de mayo de 1981–, el de autorización o aprobación judicial del reconocimiento de filiación no matrimonial. El art. 23 se limita exponer en qué casos son precisas dichas autorización o aprobación, sin separarse ni una coma de los supuestos de los artículos 121 a 126 del Cc. Los arts. 24 y 25 regulan la competencia territorial del Juez y, entre otras cosas, la tramitación –citaciones– que hará el Letrado de la Administración de Justicia (LAJ). Y el interesante es el art. 26.1: «el Juez resolverá lo que proceda sobre el reconocimiento de que se trate atendiendo para ello al discernimiento del progenitor, la veracidad o autenticidad de su acto, la verosimilitud de la relación de procreación, sin necesidad de una prueba plena de la misma, y el

interés del reconocido cuando sea menor o persona con capacidad modificada judicialmente». El párrafo 2 del mismo art. 26 no presenta ninguna novedad; se refiere al caso particular de reconocimiento de menor o persona con capacidad modificada judicialmente otorgado por quien fuere hermano o pariente consanguíneo en línea recta del otro progenitor, disponiendo que «el Juez sólo autorizará la determinación de la filiación cuando sea en interés del» reconocido, lo que coincide con el 125 del Cc que habla de que autorizará el Juez el reconocimiento cuando convenga al menor o incapaz –con audiencia del Fiscal–.

El 26.1 Ley de la JV explicita un aspecto –el interés del reconocido– que ya antes de tal ley se entendía que debe concurrir en los reconocimientos de hijo menor o incapaz, interés que no aparece en la letra del art. 124 Cc, sí en cambio como vimos en la del art. 126 Cc (progenitores incestuosos), si bien seguramente desde la Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, ya era considerado por los Jueces a la hora de conceder o denegar la aprobación al reconocimiento del 124, dado el principio general o cláusula general del Derecho del interés superior del menor (ISM), y, obviamente también del interés del incapaz; este elemento del ISM cada día cobra mayor vigencia no solamente en la determinación extrajudicial de la filiación –aprobación judicial de reconocimientos extrajudiciales de hijos menores o incapaces– sino también en la determinación propiamente judicial –acciones de reclamación e impugnación–, las cuales –algunos autores sostienen que– pueden ser desestimadas en caso de ir contra el ISM.

Mayor novedad entraña que desde el 23 de julio de 2015 (entrada en vigor de la LJV) se obligue explícitamente en la ley al Juez a comprobar la verosimilitud de la realidad biológica de la p/maternidad en el expediente de autorización y aprobación de los reconocimientos de filiación no matrimonial que precisen de dichos complementos. Pero creo que siempre ha concernido este factor al notario o Encargado del RC ante el que se haga todo reconocimiento tanto de filiación matrimonial como no matrimonial y tanto de reconocimientos necesitados de autorización o aprobación de Juez como de los no necesitados –por hacerse con consentimiento del hijo mayor, del representante legal del hijo menor o incapaz, o dentro del plazo para inscribir el nacimiento, o en testamento, o con el consentimiento de los descendientes del hijo fallecido–<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Matiza la ley que no habrá necesidad de una prueba plena de la relación de procreación, lo que suscita la duda de si un Juez podría, aun no habiendo necesidad, exigir dicha prueba plena –directa, es decir, biológica– en todo caso o, al menos, siempre que tenga alguna duda sobre dicha realidad, o si, por el contrario, la ley le prohíbe al Juez ordenar la práctica de dicha prueba directa, por muchas propensión o dudas que tenga el Juez del caso o por conveniente que sea. Me inclino por pensar que el Juez puede exigir la prueba biológica cuando no esté convencido de la verosimilitud siempre que el solicitante se lo



En efecto, cualquier lector sin prejuicios del 26.1 LJV *–in claris non fit interpretatio–* entiende que la verosimilitud de la realidad biológica debe ser comprobada por el Juez en todos, sin excepción, los supuestos en que el reconocimiento precisa de autorización o aprobación judicial, es decir, en cada uno de los enumerados exhaustivamente por el art. 23 LJV, que, como dijimos, coinciden con los de los arts. 121, 124 y 125, es decir, tanto en los reconocimientos que hace un padre menor o incapaz como en los reconocimientos de hijo menor o incapaz.

Sin embargo, el TS en su sentencia que comentamos *–de 15-07-2016–* hace una arbitraria, inexplicable y sorprendente interpretación restrictiva del art. 26.1 LJV en su requisito de la verosimilitud biológica: sostiene que «en modo alguno establece que la correspondencia con la verdad biológica sea con carácter general un requisito de validez del reconocimiento»,

1º, lo ciñe tan sólo a los reconocimientos del 121 Cc *–de padre menor o incapaz–*, excluyendo del mismo a los reconocimientos del 124-125 Cc *–de hijo menor o incapaz–*, para los cuales entiende aplicable sólo el requisito del interés del reconocido menor o incapaz; y

2º, pero, sobre todo, afirma que ni siquiera para los reconocimientos del 121 Cc rige el requisito: según el Alto Tribunal, el Juez «que llegue a la convicción de que no hay correspondencia con la verdad biológica» no «deberá negar la aprobación del reconocimiento que contempla el artículo 121 Cc» sino que debe limitarse a «asegurarse de que el incapaz o el que no puede contraer el matrimonio por razón de edad conoce esa (probable) falta de correspondencia y de sí, pese a ello, mantiene su intención de reconocer, teniendo capacidad suficiente para entender y querer los efectos jurídicos de tal reconocimiento (de complacencia)».

Es decir, el Supremo reconduce el requisito de la verosimilitud biológica al requisito del discernimiento del progenitor, también del 26.1 LJV, unimismándolos, de modo que no es que jibarice el primero, sino que sencillamente lo aniquila, reduciéndolo a la nada jurídica. Ello en congruencia con la tesis central de dicha sentencia, el mandato de que no cabe negar la inscripción en el RC de un RdeC por razón de su complacencia (que no

---

pidan *–cuando éste prefiera someterse a la prueba antes que sufrir la denegación de la aprobación o autorización y tener que acudir a una acción de reclamación siempre más onerosa–*. En los demás casos, en cambio, no podrá el Juez exigir prueba plena en este expediente de jurisdicción voluntaria de autorización/aprobación de reconocimiento, pues ello chocaría frontal y totalmente con el régimen legal del reconocimiento y ni siquiera se da cuando en jurisdicción contenciosa se ventila una acción de filiación.

tiene por nulo), por más que el Encargado disponga de datos concluyentes de que no se ajusta a la verdad biológica.

Una interpretación menos prejuiciosa del 26.1 LJV lleva a respetar el inequívoco mandato del legislador (LJV) de tener en cuenta los cuatro factores a los que ha de atender el Juez, sin prescindir de ninguno:

1º, elemento personal, el «discernimiento del progenitor» –*rectius*, del reconocedor– que el Supremo devalúa a la capacidad natural de entender y querer –como la que se precisa para aceptar una donación– cuando para adoptar no basta siquiera la mayoría de edad ni la emancipación, sino que son precisos veinticinco años de edad, a menos que el adoptado sea hijo de la pareja casada o de hecho. Obsérvese cómo el RdeC patrocinado por la St 15-7-2016 del TS crea una especie de adopción irregular extrajudicial paralela a la regular judicial, defraudando la normativa de ésta cuando menos en punto a la capacidad para adoptar.

2º, elemento formal, que es «la veracidad o autenticidad de su acto» –el del progenitor–, lo que obviamente no se refiere al acto sexual de éste –lo que ya se comprueba indiciariamente con el otro requisito, de la verosimilitud de la procreación–, sino más bien al acto de reconocer, lo que remite a la forma –la del art. 120.1 Cc: ante el Encargado del RC, en testamento o en otro documento público–;

3º, elemento real u objetivo, «la verosimilitud de la relación de procreación»;

y 4º el elemento finalista –el espíritu o finalidad de la aprobación o autorización– en el caso del reconocimiento de hijo menor o incapaz, que no es otro que su interés.

#### 11. RDEC DE PATERNIDAD/MATERNIDAD IMPOSIBLES

Precisamente la exigencia de verosimilitud de la procreación puede ayudarnos a resolver el siguiente dilema: la tesis del TS de que no cabe negar, por razón de la mera complacencia, la inscripción en el Registro Civil de tal RdeC, aunque el Encargado del RC disponga en las actuaciones de datos significativos y concluyentes del que se deduzca que el reconocimiento no se ajusta a la verdad biológica, ¿debe aplicarse de modo omnímodo incluso en el caso de reconocimiento no sólo falso sino de imposible progeneratura o tan sólo en el caso de reconocimiento falaz pero al menos posible, de suerte que no rece para el supuesto de reconocimiento mendaz e imposible, en el que el Encargado del RC, aquí sí al menos, puede poner pie en pared y negarse a inscribir y, con mayor razón el notario debe negarse a autorizar la escritura de reconocimiento?.

La cuestión no es tan simple, porque la posibilidad o imposibilidad de ser padre/madre pueden ser naturales o jurídicas y la natural puede abarcar tanto la naturaleza espontánea como la asistida. De suerte que puede suceder que una paternidad sea posible desde el punto de vista sólo natural, por ejemplo, la de un chaval de 16 años, que puede procrear, pero no puede adoptar, o, a la inversa, que sea posible desde el punto de vista de la adopción, pero no desde el de la naturaleza, por ejemplo, la de un hombre emparejado con el padre biológico-legal.

Por tanto, cabe preguntarse si la sentencia ha de aplicarse:

1º, incluso a pesar de que la imposibilidad sea total, esto es, el reconocedor no puede ni procrear ni adoptar (interpretación maximalista de la sentencia), pej. se trata de un niño de 7 años; a fin de cuentas, lo falso es falso por más que sea aparentemente verdadero; ¿qué importan las apariencias?; allí donde la ley –aquí la sentencia– no distingue –entre p/maternidad posible e imposible, tampoco debería distinguir el intérprete;

2º, o bien sólo cuando del RdeC resulte una p/maternidad posible desde ambas perspectivas (interpretación minimalista de la sentencia), por ejemplo, la paternidad de un hombre de 30 años respecto de un recién nacido de madre legalmente determinada; cuidemos cuando menos las apariencias y cuidémoslas íntegramente: tanta la natural –el TS relaciona el RdeC con la filiación natural exclusivamente– como la adoptiva –como he expuesto, el RdeC supone una suerte o especie de adopción, una adopción irregular extraadministrativa y extrajudicial;

3º, o bien que baste con que sea posible desde uno de los dos enfoques (interpretación intermedia relativista): así, cabría el RdeC por dicho adolescente de 16 años, aunque no pueda adoptar, de igual modo que puede hacer RdeC un hombre emparejado con el padre biológico-legal, pues puede el primero adoptar, aunque no pueda procrear; bastaría con cualquier apariencia de posibilidad,

4º, o bien que haya de ser posible la p/maternidad reconocida siempre desde el punto de vista natural (interpretación intermedia finalista), de suerte que puede reconocer en RdeC el citado muchacho de 16 años, aunque no pueda adoptar. No valdría cualquier apariencia sino sólo la natural; y es que el propio Tribunal Supremo se afana por reconducir el RdeC a una filiación semejante a la natural y por distanciarlo de la adopción.

Luego expondré mi posición que consiste no tanto en interpretar la sentencia –en mayor o menor grado– sino simplemente en inaplicarla por errónea, de modo que creo que no procede documentar públicamente ningún RdeC, ni siquiera el de p/maternidad que sea posible desde ambos puntos de vista, de modo que concedo menos terreno al RdeC aún que la interpretación minimalista. En realidad, o procede la maximalista o procede la inaplicación de la sentencia, sin que quepan las intermedias ni la minimalista. Esta podría tenerse por la menos mala, si bien no deja de entrañar –como las intermedias– un absurdo cuidado de las apariencias, pese a saber el Encargado del RC y/o el notario que son falsas de toda falsedad.

Lo que sucede es una cuestión de prueba: en caso de reconocimiento de p/maternidad imposible, el reconocimiento intrínsecamente, necesariamente es de complacencia, sólo puede ser un RdeC; ya no caben dudas, mientras que, siendo posible la p/maternidad reconocida, el RdeC puede ser o no ser de complacencia y, por ende, el Encargado del RC o el notario puede creer que es un verdadero reconocimiento, uno que podrá ser exacto o inexacto pero en todo caso no miente deliberadamente, de modo que la prueba de que, en su caso, sea de complacencia habrá de ser extrínseca al propio reconocimiento. Como le sucedió al Cónsul español en California en el caso de la Resolución de 18 de febrero de 2009 de la DGRN, Encargado del RC al que dos varones españoles requirieron para ser inscritos ambos como padres en el RC español de un niño nacido en dicho Estado de EEUU: era obvio que habían acudido a una gestación por sustitución, lo que no resultaría evidente si los comitentes hubiesen sido hombre y mujer: si éstos hubiesen empleado también la GpS, ésta podría haber pasado desapercibida a dicho Encargado.

Al principio de este artículo cité como causa de imposible progeneratura la edad, cuando el reconocido es mayor que el reconocedor, o son de la misma edad, pero también en el caso de reconocedor escasamente mayor que el reconocido. Once años es la edad a la que niños y niñas pueden empezar a ser fértiles por naturaleza, aunque siempre haya habido y habrá excepciones de mayor precocidad en la pubertad. El régimen legal de la adopción en lo tocante a la edad es mucho más restrictivo que la propia naturaleza humana, pues el adoptante ha de tener al menos veinticinco años y dieciséis más que el adoptado y no podrá ser mayor de cuarenta y cinco a respecto del adoptado, a menos que éste sea hijo del cónyuge o pareja de hecho (arts. 175 y 176 Cc). Admitir para el RdeC una diferencia de edades distinta de la mínima y máxima propia de la adopción, sería un punto más de defraudación del régimen de ésta por parte de aquél.

Y cité asimismo como otra causa de imposibilidad la relativa al sexo, cuando el reconocedor y el progenitor legalmente determinado son del mismo sexo. Desde el

punto de vista jurídico, a partir de la Ley 13/2005 de 1 de julio, que modifica el art. 175 Cc, se admite la adopción por parejas del mismo sexo en Derecho Común, de suerte que tampoco aquí la adopción imita a la naturaleza, siendo en punto al sexo menos exigente que ésta. Y desde la perspectiva de la naturaleza, puede parecer obvio que dos hombres o dos mujeres no pueden procrear, pero la cuestión es algo más complicada.

En primer lugar, hablo de igualdad del sexo cromosómico, por lo que dejo aparte el caso de la transexualidad convergente en una pareja, cuando, por ejemplo, el reconocedor es «mujer» por «rectificación» de la mención sexual en el RC –según la muy ideológica terminología de la Ley 3/2007, de 15 de marzo– pero cromosómicamente es hombre y la progenitora determinada es verdadera mujer (genéticamente femenina), caso en el que es perfectamente posible que ambos hayan procreado al hijo reconocido siempre que el tratamiento hormonal-quirúrgico del transexual no le impida generar gametos propios de su sexo genético. Lo mismo acontece obviamente en el caso inverso: si, en apariencia legal, estamos ante dos «hombres» pero, en la realidad biológica, uno es genéticamente hombre y «el otro» es mujer transexuada en «varón» y han tenido por naturaleza un hijo juntos. Mediando distinto sexo genético, aunque sea dispar el legal, la naturaleza posibilita la generación y, por ende, no cabe hablar de RdeC imposible sino sólo del RdeC mendaz.

Pues bien, no habiendo cambio del sexo legal, si reconocedor y progenitor determinado son verdaderos varones –cromosómicamente tales– evidentemente es imposible que el reconocedor sea co-progenitor por naturaleza sea ésta espontánea o por reproducción asistida. Sólo les es posible acceder a la copaternidad por adopción conjunta o sucesiva, pero la filiación así producida es de orden jurídico y no natural. Distintos son los casos –hoy por hoy irregulares- de copaternidad por gestación por sustitución: aunque ambos comitentes sean varones, y ponga o no uno de ellos el semen, si el niño ha sido gestado y nacido en el extranjero al amparo de la ley del lugar, su nacimiento se está inscribiendo en la práctica en el RC español, aun sin haber mediado adopción, al amparo de la citada Instrucción y de Resoluciones de la DGRN y pese a ser contrario el hecho al orden público internacional español de acuerdo con la doctrina del TS. Si dicho niño es inscrito sólo como hijo de uno de los dos varones, el otro podrá hacer reconocimiento veraz, o inexacto o también de complacencia de su copaternidad invocando –falsamente en el último caso– su condición de progenitor biológico, ya que tal paternidad es posible tanto natural como jurídicamente (art. 10.3 de la Ley española de técnicas de reproducción asistida, que reconoce acción de reclamación al padre biológico).

Tratándose de dos verdaderas mujeres –la reconocedora y la progenitora legalmente determinada–, la única vía para ser co-madres por naturaleza es la fecundación in vitro con recepción de óvulo de la pareja (FIV con ROPA), en la que una de ellas pone el óvulo y la otra el vientre, pero dicha naturaleza asistida no determina una comaternidad legal de ambas, ni siquiera en el caso en que la paternidad no esté determinada legalmente, de modo que no cabe el reconocimiento de co-maternidad que la determine conforme a la ley extrajudicialmente –ni acción que la reclame judicialmente–, ni por ende es posible tampoco un RdeC al respecto. Las únicas dos vías, distintas de la adopción conjunta o sucesiva como pareja casada o de hecho, para que ambas mujeres accedan a la comaternidad legal son la del art. 7.3 de la LTRA, vía introducida por la antes aludida Ley 3/2007, de 15 de marzo; a saber, «cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar conforme a lo dispuesto en la Ley del Registro Civil que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge», así como la del art. 44.5 LRC 2011, tal como ha sido interpretada esta norma por la DGRN en R. de 8 de febrero de 2017<sup>5</sup>, en definitiva, cabe a la consorte la asunción de la comaternidad sin tener que acreditar haber recurrido a alguna técnica de reproducción asistida. Pero ambas vías sólo conseguirán que la co-maternidad sea por naturaleza en el caso de la gestante-parturienta y por filiación meramente jurídica –como lo es la adoptiva– en el caso de su consorte, incluso en el caso de la FIV con ROPA en que ponga el óvulo. Una mujer es madre por genética y la otra lo es por gestación, pero sólo ésta determina una filiación materna por naturaleza en nuestro Derecho.

En resumen, todo reconocimiento de maternidad hecho por una mujer estando determinada legalmente la maternidad de otra mujer, aunque sea posible por naturaleza (en el caso de la FIV con ROPA), supone un RdeC y además imposible jurídicamente, fuera de los supuestos del art. 7.3 LTRA y 44.5 LRC, en los que lo que hay es un consentimiento distinto del reconocimiento.

## 12. RECONOCIMIENTO FALSO PERO POSIBLE

Y volviendo a la pregunta inicial de este artículo: ¿qué pasa con el reconocimiento que me consta que es falso –de complacencia– pero al menos es posible la progenitura reconocida? El caso más frecuente es el reconocedor varón que se declara padre del hijo de su mujer o pareja, mediando suficientes años entre la edad del reconocedor y la

<sup>5</sup> Según he comentado en esta web «notariosyregistradores», en marzo de 2017, en el artículo «El art. 44.5 de la Ley del Registro Civil y la doble maternidad a la luz de la Resolución de 8 de febrero de 2017 de la DGRN».

del reconocido como para que resulte posible la procreación natural, pero sé de la falsedad porque lo confiesan reconocedor y su pareja, que ven en el RdeC una vía más cómoda, segura y rápida que la de la adopción. El Supremo en la sentencia aquí comentada ordena a los Encargados del RC que inscriban al reconocido como hijo del reconocedor (y cabe pensar que con mayor razón ordenaría a los notarios que escriturásemos del RdeC), pero ello convertiría el reconocimiento en una nueva fuente de la filiación creada por la jurisprudencia.

Nótese que la nueva doctrina, a mi juicio, no constituye aún jurisprudencia, pues deriva de una única sentencia (la de 15 de julio de 2016). El hecho de que dimanase del Pleno de la Sala 1ª del TS y el Consejo General del Poder Judicial y el propio Tribunal Supremo pro domo sua –en palabras del notario Segismundo Álvarez Royo Villanova– tengan acordado que una sola sentencia del Pleno de una Sala del Supremo ya entraña jurisprudencia, no la convierte, a mi entender, en jurisprudencia propiamente tal, pues no se da la reiteración que exige el art. 1.6 Cc, ya que la segunda sentencia antedicha (de 28 de noviembre de 2016), aunque cita la primera, no menciona la no nulidad del RdeC en ningún momento, ni la consecuencia de que el Encargado del RC deba inscribirlo aunque le conste su mendacidad: lo único que reitera es la legitimación del autor del RdeC para impugnar la filiación así determinada (tal es su ratio decidendi exclusiva).

Es más, aunque llegase a haber dos o más sentencias *in idem*, la jurisprudencia puede complementar el ordenamiento jurídico, pero las únicas fuentes son la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho. Concederle rango de nueva norma del ordenamiento a la tesis del Supremo de la no nulidad del RdeC y de su obligatoria inscribibilidad en el RC supondría elevarla a una *judge-made law*, incompatible con nuestro sistema de fuentes del ordenamiento jurídico (art. 1 Cc) y con el principio de separación de poderes, por más que en los últimos años, el Supremo español se haya arrogado desvergonzadamente el rol de legislador, unas veces ante incuria y dejación de las Cortes Generales en materia del Derecho Civil, pero otras tantas por puro afán justiciero o por el mero prurito de enmendarle la plana al legislador. Sólo el poder legislativo tiene potestad para crear nuevas fuentes de la filiación.

### 13. CONCLUSIÓN PRÁCTICA

Es por ello, y así concluyo, y someto este dictamen a otro mejor fundado, que, pese a la sentencia comentada, me negaré a escriturar el RdeC si me llega el caso, tanto el imposible como el posible. Con todo, he de reconocer que no me asisten más que los argumentos hasta aquí expuestos, que creo dan razón de mi posición. No me

acompaña el hecho de que el artículo 145 del Reglamento Notarial establece que «la autorización...tiene carácter obligatorio para el notario con competencia territorial a quien se sometan las partes», y ya no dice lo que decía desde 1944 y antes de que el Supremo, Sala 3ª, sección 6ª, en sentencia de 20 de mayo de 2008, lo anulase –por no respetar supuestamente el Real Decreto 45/2007 el principio de reserva de ley formal–, a saber, que «esto no obstante, el notario, en su función de control de legalidad, no sólo deberá excusar su ministerio sino negar la autorización [...] notarial cuando a su juicio: 1º la autorización [...] notarial suponga la infracción de una norma legal [el 108 Cc] [...]; 5º el acto [...] en todo [...] sea contrario a las leyes o al orden público [que exigen someterse al procedimiento de adopción] o se prescinda por los interesados de los requisitos necesarios para su plena validez o para su eficacia». Conocida es la crítica que semejante anulación ha merecido por parte del colectivo notarial primordialmente: cómo nos deja a los notarios a los pies de los caballos ante pretensiones de escrituración de negocios clamorosamente ilegales, con grave daño reputacional para el notariado y posible responsabilidad civil del notario autorizante. Resulta absurdo pretender que el notario haya de autorizar escritura de venta hecha por un menor de cuatro años de edad, pero no tenemos los notarios apoyo explícito en el Reglamento notarial para negarnos. En todo caso, el RdeC no es acto sujeto a competencia notarial por razón del territorio ni a competencia notarial exclusiva, por lo que bien puede el autor del mismo empeñado en documentarlo acudir a cualquier otro notario de toda España o Cónsul en el extranjero que no comparta mi razonamiento, e incluso le cabe hacerlo en testamento cerrado u ológrafo o bien ante Encargado del RC.

#### 14. UNA SOLUCIÓN DE *LEGE FERENDA*

En el expediente de capacidad nupcial, el Encargado del RC (así como, cuando llegue, si llega, a entrar en vigor la previsión de la Ley 15/2015 de que notario y Secretario Judicial, hoy Letrado de la Administración de Justicia lo tramiten) debe cerciorarse de la verdadera intención de los contrayentes de contraer matrimonio, para lo que les interroga por separado y con carácter reservado, a fin de descubrir posibles fraudes. Hay, pues, un trámite legal que reduce el número de los matrimonios blancos. Y en esta línea existe una muy precavida Instrucción de la DGRN de 31 de enero de 2006 sobre matrimonios de complacencia.

En cambio, no existe previsión semejante para los reconocimientos de filiación: el Encargado del RC o el notario han de formalizarlos (la prestación del consentimiento) sin indagación alguna previa (*ex ante*); no entro aquí en la inscripción de la filiación reconocida, en que hasta la sentencia del TS aquí glosada se admitían diligencias comprobatorias por el Encargado. Ni siquiera es precisa la aprobación judicial (*ex post*



*facto*), que sólo exige el art. 124 Cc en caso de que el reconocimiento de hijo menor de edad o incapaz que se produzca fuera de testamento, o fuera del plazo para inscribir el nacimiento y faltando el consentimiento del representante legal (la madre); dicha aprobación requiere audiencia del Ministerio Fiscal y del progenitor legalmente conocido. Es decir, que estando en plazo para inscribir el nacimiento o mediando el consentimiento de la madre o haciéndose en testamento, el Juez no interviene en absoluto para controlar la verosimilitud de que reconocedor sea padre biológico, lo que abre de par en par las puertas al fraude del RdC.

Ello en Derecho Común, ya que el Código Civil catalán, en su art. 235.12.3 (desde la Ley 9/1998, de 15 de julio del Código de familia), fuera del supuesto excepcional del reconocimiento producido dentro del plazo para inscribir el nacimiento, impone siempre, incluso habiendo consentimiento de la madre, e incluso para el reconocimiento testamentario, el requisito de la aprobación judicial para la eficacia del reconocimiento de un hijo menor o incapacitado (con audiencia del Ministerio Fiscal, del representante legal y, si fuera conocido, del otro progenitor); en el art. 235.12.4 idéntico requisito (aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal) para la eficacia el reconocimiento de un hijo ya muerto que deja descendientes y los de grado más próximo no pueden consentir por sí mismos por ser menores o incapacitados. Y en su art. 235.11.2 el mismo requisito para la validez del reconocimiento hecho por menor no emancipado o por incapacitado. Es decir, salvo en los casos de 1º, reconocimiento de hijo ya muerto cuyos descendientes de grado más próximo estén emancipados o sean mayores de edad y no incapacitados; y 2º, reconocimiento de hijo no matrimonial mayor de edad o menor emancipado, para cuya eficacia es preciso el consentimiento expreso o tácito del hijo, sin que lo pueda suplir el Juez (art. 235.12.1 CCC), el reconocimiento en este Derecho Foral precisa de aprobación judicial, con audiencia del Ministerio Fiscal sea para su validez o para su eficacia, de suerte que el Juez tiene ocasión de velar por que el reconocimiento no sea de conveniencia, ni de complacencia, ni en fraude de ley y porque sea verosímil la relación biológica entre reconocedor y reconocido, cribando pues los reconocimientos para prevenir los patológicos.

Esta solución, altamente aconsejable *lege ferenda* para el Derecho Común, a fin de dar seguridad jurídica preventiva que evite el fraude del RdC, la propuso ya en 2005 el Catedrático de Derecho Civil Francisco Rivero Hernández en el estudio antes citado. En todo caso, este autor matiza que no bastaría con imponer en todo caso la aprobación judicial, sino que debería cambiar el modo de entender y aplicar ésta, pues no habría de comprobar el Juez el interés (necesidad o conveniencia) del reconocido, o no

solamente, ni principalmente, sino que primordialmente habría de constatar la verosimilitud de la procreación.

Pues bien, de imponerse en Derecho Común dicho requisito, el notario, al autorizar escritura de reconocimiento de hijo, debería advertir (como hace ahora en el supuesto del vigente art. 124 Cc cuando no concurre el consentimiento de la madre, ni se hace en testamento ni en plazo para inscribir el nacimiento), de la necesidad de la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal para la eficacia del reconocimiento –operando la aprobación a modo de *conditio iuris*–. Ahora bien, seguramente, los notarios dejaríamos en la práctica de escriturar los reconocimientos no testamentarios (los entre vivos), pues, de ser precisa la aprobación judicial, reconecedor y en su caso madre irían directamente al Juzgado, donde, conforme al art. 120 Cc, también cabe formalizar el reconocimiento, de suerte que en su sólo sitio –el Juzgado– obtendrían la forma y la aprobación.

Y mejor que la aprobación judicial sería la autorización judicial, con la misma audiencia del Fiscal, es decir, adelantar la intervención de Juez y Fiscalía a antes del reconocimiento a fin de prevenir y evitar la inutilidad de una escritura de notario o acta de comparecencia ante el Encargado del RC –título o forma claudicante–, como sucede con los matrimonios, en que el control de veracidad o verosimilitud tiene lugar con carácter previo a la boda.

Obviamente que sería aún más perfecto que los reconocimientos de filiación no matrimonial quedasen sujetos a un más que sencillo y fiable test de realidad biológica, en cuyo caso parece que se acabarían tanto los RdC como los reconocimientos meramente inexactos, y se reducirían así considerablemente los ámbitos de las acciones de impugnación (ex arts. 140 y 141 Cc), si bien lo mejor suele ser enemigo de lo bueno: muchas parejas romperían en caso de descubrirse, al hilo de un intento de reconocimiento del varón como padre, que el hijo era de otro hombre; y a fin de cuentas, se agravaría comparativamente a las parejas de hecho en relación con las matrimoniales en que el 116 Cc presume la paternidad sin necesidad de reconocimiento (éste sólo es preciso si al nacer el hijo no estaban aún casados reconecedor y madre) y menos aún, sin necesidad de probar la relación biológica. De hecho, cabe propugnar que *lege ferenda* que puedan las parejas de hecho acreditar su existencia durante el período probable de concepción –repito que son los 120 primeros días de los 300 anteriores al nacimiento–, por ejemplo, mediante escritura pública de constitución, o acta de manifestaciones o notoriedad, o inscripción en algún registro público de suerte que se les aplique la misma presunción del 116. O, cuando menos, que el reconocimiento que haga el varón de dicha pareja junto con la citada

acreditación –de la existencia de la pareja de hecho– bastase para inscribir la paternidad no matrimonial en el RC, sin que precise de los consentimientos de los arts. 123 y 124 Cc.

#### 15. CONTINUARÁ

Visto el problema de la entrada a la filiación por medio de un RdeC (el reconocimiento de complacencia ante notario, que da título a este artículo), dejo para otro artículo el más difícil todavía problema de la salida extrajudicial de la (apariencia de) filiación surgida de un RdeC (su título sería el notario ante el reconocimiento de complacencia): ¿quid iuris cuando un señor pretenda otorgar escritura o acta en que confiesa que un reconocimiento anterior (hecho en escritura, testamento o ante el Encargado del Registro Civil), era deliberadamente falaz, de complacencia?. Y en la misma línea, ¿cómo gestionar un RdeC ya realizado?, por ejemplo, ¿qué debe hacer un notario requerido para declarar en acta de notoriedad los herederos intestados de un señor que dejó otorgada escritura o acta en que confesó que cierto hijo no es suyo biológicamente sino reconocido de complacencia? O ¿cómo actuar el notario requerido para escriturar la manifestación o partición de la herencia de un señor en cuyo testamento confesó que a cierto hijo lo reconoció de complacencia?

En los tres casos, concurra o no la madre del reconocido, estaríamos ante un reconocimiento de no filiación o, mejor aún, un contrarreconocimiento de filiación, figura inversa a la típica del reconocimiento positivo de filiación. Parecería una revocación del RdeC por parte de su autor, si no fuera, porque la verdadera revocación es un acto contrario a un acto válido y sostengo que el RdeC es acto absolutamente nulo y no vinculante. Pero subsiste el problema de compatibilizar ese contrarreconocimiento, tantas veces consecuencia de la ruptura de la pareja que formaron el reconocedor y la madre, con el interés del hijo (ISM) en que subsista la paternidad reconocida. Y queda el obstáculo de la doctrina del Supremo que obliga a probar la falta de biología mediante el ejercicio en plazo de la acción de impugnación de la filiación –que no del reconocimiento– ante los tribunales, de lo cual debería el notario advertir al autor del RdeC que pretenda documentar públicamente su declaración de la falsedad del mismo.

#### 16. LA CENICIENTA DE LA ADOPCIÓN

La adopción verdadera está de capa caída. No sólo se ha reducido en la práctica, dada la escasez de niños adoptables por mor del aborto libre generalizado (más de ciento diez mil al año, de suerte, mala suerte, que sólo tiene cierta importancia cuantitativa la adopción internacional), sino que en el Derecho está siendo banalizada, arrinconada y

relegada por otras vías o fuentes de filiación no natural sino jurídica (prolifera las formas de prohijamiento): primero fueron los consentimientos a las técnicas de reproducción asistida con contribución de gametos de donantes (Leyes de 1988 y 2007); luego vino la DGRN (primero con el caso concreto de la Resolución de 18 de febrero de 2009 y luego ya con carácter general con la Instrucción de 5 de octubre de 2010) con la GpS habida en el extranjero; más tarde, el TS, en sentencias de 5 de diciembre de 2013 y 15 de enero de 2014 de la Sala 1ª<sup>6</sup>, medio acepta la posesión de estado de padre/madre casi en función de usucapión de la paternidad/maternidad, siempre combinada con el todopoderoso ISM; el mismo TS, como hemos visto en este artículo, admite cierta validez del RdeC; y, de momento la última entrega de este culebrón, la DGRN, en R. 8 de febrero de 2017 interpreta, como hemos visto, el art. 44.5 LRC 2011 no como desenvolvimiento registral del supuesto del art. 7.3 LTRA sino como fuente autónoma de la doble maternidad. ¿A quién le quedan ganas de intentar la vía de la adopción verdadera cuando hay alternativas mucho menos costosas y menos inciertas?

#### BIBLIOGRAFÍA

MUÑOZ DE DIOS SÁEZ, Luis F., «La gestación por sustitución: un fraude a la adopción (tras la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014)», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 18 (2014), número monográfico sobre *Las fronteras del Derecho biosanitario*.

MUÑOZ DE DIOS SÁEZ, Luis F., «La posesión de estado de padre como fuente de la filiación», *Diario LA LEY*, 27 de mayo de 2015.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, «Los reconocimientos de complacencia (con ocasión de unas sentencias recientes)», *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 58, nº 3 (2005), pp. 1049 a 1114.

ROMERO COLOMA, Aurelia Mª, «Los reconocimientos de complacencia en el Derecho español», *Revista Jurídica del Notariado*, nº 99, julio-septiembre 2016, pp. 192 a 212.

VAQUERO PINTO, María José, «La impugnación del reconocimiento de complacencia según la doctrina fijada por la sentencia del TS de 15 de julio de 2016», el blog «hay Derecho» (<https://hayderecho.com/2016/09/01/la-impugnacion-del-reconocimiento-de-complacencia-segun-la-doctrina-fijada-por-la-sentencia-del-ts-de-15-de-julio-de-2016/>).

Fecha de recepción: 03.10.2017

Fecha de aceptación: 20.12.2017

<sup>6</sup> Las comento en mi trabajo «La posesión de estado de padre como fuente de la filiación», publicado en la edición digital del 27 de mayo de 2015 del diario LA LEY.