



Roj: **STS 3288/2004** - ECLI: **ES:TS:2004:3288**

Id Cendoj: **28079110012004100355**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/05/2004**

Nº de Recurso: **1750/1998**

Nº de Resolución: **362/2004**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **LUIS MARTINEZ-CALCERRADA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Mayo de dos mil cuatro.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de Casación contra la Sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de Juicio de Menor Cuantía, núm. 1.104/95, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Veinte de los de dicha Capital, sobre acción de nulidad; cuyo recurso fue interpuesto por DON Eusebio , representado por la Procuradora de los Tribunales doña Rosina Montes Agustí; siendo parte recurrida DOÑA María Virtudes , representada por el Procurador de los Tribunales don Santos de Gandarillas Carmona.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Veinte de Sevilla, fueron vistos los autos, Juicio de Menor Cuantía, promovidos a instancia de doña María Virtudes , contra don Eusebio , sobre acción de nulidad.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia por la que, estimando la demanda, declare:

1º) Nulo de pleno derecho y sin valor ni efecto alguno el instrumento público autorizado por el Notario de Sevilla don Ramón González de Echavarrí y Armendia el día 26 de julio de 1990, núm. 2.121 de su protocolo.

2º) Nulo el reconocimiento de paternidad en el anterior efectuado.

3º) Inexistente la filiación no matrimonial pretendida acreditar con el reconocimiento que antecede. Y, CONDENE al demandado a estar y pasar por ello y al pago de las costas del juicio.

Admitida a trámite la demanda la representación procesal del demandado contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando sentencia desestimatoria.

Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fué declarada pertinente y figura en las respectivas piezas.

Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes por su orden para conclusiones, trámite que evacuaron en respectivos escritos en los que solicitaron se dictase sentencia de acuerdo con lo que tenían interesado en los autos.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 24 de febrero de 1997, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda formulada por DOÑA María Virtudes representada por el Procurador don Manuel Martín Toribio, contra DON Eusebio , representado por el Procurador don Eduardo Escudero Morcillo, debo declarar y declaro la ineficacia del reconocimiento de paternidad contenido en el instrumento público autorizado por el Notario de Sevilla don Ramón González de Echavarrí y Armendia el día



26 de julio de 1990, número 2.121 de su protocolo, sin que proceda efectuar el resto de las declaraciones interesadas, ni hacer pronunciamiento en cuanto a las costas".

SEGUNDO: Frente a dicha sentencia se interpuso recurso de Apelación, que fue admitido, y substanciada la alzada la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Segunda, dictó sentencia con fecha 2 de marzo de 1998, cuyo Fallo es como sigue: "Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de doña María Virtudes , y revocando en parte la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Sevilla, el día 24 de febrero de 1997 a que este rollo se refiere, y estimando la demanda formulada por dicha señora contra don Eusebio debemos declarar y declaramos: Primero, nulo de pleno derecho y sin valor ni efecto el instrumento público autorizado por el Notario de Sevilla don ramón González Echávarri y Armendia, el día 26 de julio de 1990 núm. 2.121 de su protocolo; Segundo, asimismo, nulo el reconocimiento de paternidad e inexistente la filiación no matrimonial que se recogen en dicho documento. Condenamos al demandado a estar y pasar por dichas declaraciones y al pago de las costas de la primera instancia sin pronunciamiento sobre las de esta alzada".

TERCERO: La Procuradora de los Tribunales, doña Rosina Montes Agusti, en nombre y representación de DON Eusebio , formalizó recurso de Casación que funda en los siguientes motivos: PRIMERO: "A) Se ampara el presente motivo en el ordinal 4º del art. 1692 L.E.C., en cuanto se consideran infringidas normas del ordenamiento jurídico. B) Se denuncia la infracción del art. 1217 del C.c., en relación con los arts. 199 y 208 del Reglamento Notarial. C) Se considera violado tal precepto por su inaplicación".- SEGUNDO: "A) Se formula este motivo al amparo del ordinal cuarto del art. 1692 por infracción de precepto legal. B) Se considera infringido el art. 49 de la ley de Registro Civil. C) En el concepto de inaplicación".- TERCERO: "A) Al amparo del art. 1692, ordinal 4º L.E.C. B) Se denuncia infracción del núm. 1º del art. 120 del C.c., en relación con los arts. 1216 y 1217 de dicho cuerpo legal, y art. 186 del Reglamento del Registro Civil. C) La infracción denunciada lo es en el concepto de interpretación errónea de dichos preceptos".- CUARTO: "A) Al amparo del ordinal cuarto del art. 1692 L.E.C. B) Se considera infringido el párrafo segundo del art. 113 del C.c.. C) El concepto de violación es el de inaplicación".

CUARTO: Admitido el recurso y evacuando el traslado conferido para impugnación, el Procurador de los Tribunales, don Santos de Gandarillas Carmona, en nombre y representación de DOÑA María Virtudes , impugnó el mismo.

QUINTO: No habiéndose solicitado por todas las partes personadas la celebración de Vista Pública, se señaló para VOTACIÓN Y FALLO EL DÍA 26 DE ABRIL DE 2004, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. LUIS MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Constituye el objeto de este proceso la acción ejercitada por doña María Virtudes , contra don Eusebio , en la que pide la NULIDAD del instrumento público de fecha 26 de julio de 1990, en virtud del cual es esposo de la primera, don Alexander , ingresado en la Clínica Sagrado Corazón de esta ciudad al padecer un carcinoma de vejiga en fase terminal, reconoció como hijo suyo al hoy demandado, solicitando igualmente se declare la nulidad del reconocimiento de paternidad en él efectuado y la inexistencia de la filiación no matrimonial pretendida con dicho reconocimiento. Por estos mismos hechos y considerando la existencia de un supuesto delito de falsedad en documento público, la hoy demandante formuló querrela contra el Sr. Eusebio y contra el Notario autorizante, de lo que conoció el Juzgado de Instrucción núm. 16, dictándose finalmente sentencia por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de fecha 20 de febrero de 1995, que devino firme, en la que se absolvía a los acusados". En la data de ese instrumento el demandado había sido reconocido como hijo matrimonial en testamento de 26-7- 1965 por don Imanol .

El Juzgado de Primera Instancia núm. Veinte de Sevilla, en su sentencia de 24 de febrero de 1997, estimó en parte la demanda y declaró la ineficacia del reconocimiento de paternidad, que fué revocada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de dicha Capital, en la suya de 2 de marzo de 1998, en la que, acogiendo la apelación de la actora declaró nulo de pleno derecho y sin valor ni efecto el instrumento público autorizado por Notario, el día 26 de julio de 1990, así como, nulo el reconocimiento de paternidad e inexistente la filiación no matrimonial que se recogen en dicho documento.

Recorre en Casación la demandada, interesando la revocación de la Sentencia de la Sala y, la confirmación de la de primera instancia.

SEGUNDO: El Juzgado razonó su decisión, tras descartar la falta de capacidad del reconociente, así como la inexistencia de vicios formales en aquel instrumento que, por los argumentos que esgrime, vale como ACTA NOTARIAL, si bien, al existir otra filiación del demandado -contradictoria, al haber sido reconocido en



testamento de 26 de julio de 1965- no es posible viabilizar ese reconocimiento, que deviene al mismo no nulo sino ineficaz a los fines de que se ejercite, en su caso, la acción que proceda.

La Sala "a quo", en cambio según su F.J. 4º, argumenta sobre la estimación total de la demanda, afirmando: "El artículo 120 C.c., establece en el primer apartado que la filiación no matrimonial quedará determinada legalmente por el reconocimiento ante el encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público. La referencia al documento público tiene su antecedente en el derogado art. 131, por lo que, debe considerarse aplicable el art. 186 del Reglamento del Registro Civil, según el cual, 'son documentos públicos aptos par el reconocimiento, la escritura pública, el acta Civil o canónica de la celebración del matrimonio de los padres, el expediente de inscripción fuera de plazo, las capitulaciones matrimoniales y el acto de conciliación'.

No cabe duda que, con independencia de los testamentos, el documento público notarial adecuado para el reconocimiento es la escritura pública, ya sea, la otorgada con ese fin, ya se trate de la que se refiere a las capitulaciones matrimoniales, si bien, nada parece impedir que pueda hacerse el reconocimiento en escrituras que no sean otorgadas con ese exclusivo objeto.

A esta misma conclusión, de que el documento público notarial adecuado para el reconocimiento, es la escritura pública, ha de llegarse por aplicación del art. 1217 C.c., en relación con el 144 del Reglamento notarial, al prescribir el primero que, los documentos en que intervenga Notario Público, se registrarán por la legislación notarial y, al señalar el segundo que el contenido propio de las escrituras públicas son las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento y los contratos de todas clases.

La Sentencia recurrida entiende que, el discutido documento de 26 de julio de 1990, puede considerarse como una escritura pública, teniendo en cuenta que, en el mismo se recoge el requisito del Juicio de capacidad que impone al Notario el art. 167 del referido Reglamento.

Dicho criterio no puede ser compartido, -continúa la recurrida- pues, basta examinar la declaración que el Notario prestó en el procedimiento penal (F. 164 de la causa) para comprender que el documento es un 'acta de manifestación', y que, así fue decidido por dicho fedatario consciente de la diferencia de requisitos legales exigidos en el Reglamento respecto a la escritura pública.

En razón a lo anterior, procede estimar el Motivo del recurso y con la revocación parcial de la Sentencia la estimación total de la demanda...".

TERCERO: En el recurso se articulan los siguientes Motivos:

En el MOTIVO PRIMERO, se denuncia, A) al amparo del ordinal 4º del art. 1692 L.E.C., al considerar infringidas normas del ordenamiento jurídico. B) Se denuncia la infracción del art. 1217 del C.c., en relación con los arts. 199 y 208 del Reglamento Notarial. C) Se considera violado tal precepto por su inaplicación.

Se critica que con la nulidad declarada del instrumento notarial citado de 26-7-1990, también es nulo el contenido.

Se formula el MOTIVO SEGUNDO, A) al amparo del ordinal cuarto del art. 1692 por infracción de precepto legal. B) Se considera infringido el art. 49 de la ley de Registro Civil. C) En el concepto de inaplicación.

Se sostiene que, según el art. 49 de la L.R.C., aunque el reconocimiento no sea formal, valdrá, al menos, como documento indubitado que habilitará la determinación de la filiación.

Se denuncia en el MOTIVO TERCERO, A) Al amparo del art. 1692, ordinal 4º L.E.C. B) la infracción del núm. 1º del art. 120 del C.c., en relación con los arts. 1216 y 1217 de dicho cuerpo legal, y art. 186 del Reglamento del Registro Civil. C) La infracción denunciada lo es en el concepto de interpretación errónea de dichos preceptos.

Se discrepa, pues, de los artículos aplicados 120 C.c. 1216 y 1217 de dicho cuerpo legal, en relación con el 186 del Reglamento del Registro Civil, afirmando, entre otras, que la alegada enumeración que hace el art. 186, lo es sólo "ejemplificativa"

En el MOTIVO CUARTO, se denuncia, A) Al amparo del ordinal cuarto del art. 1692 L.E.C. B) la infracción del párrafo segundo del art. 113 del C.c.. C) El concepto de violación es el de inaplicación.

Se alega que, la declaración de nulidad e inexistencia de la recurrida, pugna con la posibilidad de instar judicialmente la impugnación de la filiación contradictoria y, por tanto, se veda al recurrente la posibilidad de contar con un 'documento indubitado' que le permita accionar al amparo del art. 135 del C.c., tal y como apreció el Juzgado de Instancia.

CUARTO: Los citados MOTIVOS, en lo atinente, HAN DE ACOGERSE, en cuanto su propósito es censurar a la recurrida, porque, su parte dispositiva al estimar íntegramente la demanda, no sólo declara la nulidad de pleno derecho del instrumento notarial de 26 de julio de 1990, sino, también la nulidad de su reconocimiento y la



inexistencia de la filiación no matrimonial reconocida. Y, es que, para compartir la esencia del Recurso, ha de partirse de estas premisas.

a) Que, según la recurrida y de acuerdo con la legislación notarial que se cita en el transcrito F.J. 4º, tras un ponderado examen de los elementos de juicio, aprecia que ese instrumento, lo más que será, -según propia declaración del Notario-, es UN ACTA DE MANIFESTACIÓN, (en esa declaración -f. 164 causa penal- alude ese fedatario a lo previsto al efecto del art. 197 Registro Notarial) que, por tanto, no cumple con las previsiones del art. 120 C.c., en cuanto, ese reconocimiento habrá, entre otros, de constar en documento público, lo que conduce al art. 186 del citado Reglamento Notarial, en donde aparece la escritura pública y, que también ello se conecta con el art. 1217 C.c., en su remisión al 144 del Reglamento, con lo que culmina que ese instrumento no es tal escritura pública, y sí sólo -se repite- un simple 'acta de manifestación'.

b) Empero lo afirmado, y aún aceptando esa calificación de "acto de manifestación" y, sin duda aplicando la previsión reglamentaria de los arts. 197 (que se repite, el propio Notario menciona) y ss. de su Reglamento, en donde, en el 198 "in fine" ya se alude "nominatim" a "consignar en acta las manifestaciones...", no puede, en caso alguno, derivar, como hace la recurrida, en que todo su contenido ha de declararse nulo y, por tanto, inexistente el reconocimiento que alberga y, ello no se comparte, porque, como afirma el Recurso, de este modo, con esa inexistencia "in radice" se le veda al recurrente el posibilismo actuatorio de ejercitar "ex post" cualquier otra acción en pos de ese reconocimiento, apoyándose, como un elemento probatorio calificado en ese contenido autenticado por el fedatario público.

c) Porque, de cualquier modo, lo que es indiscutible es, que ese contenido expreso de reconocimiento de progenie extramatrimonial, reúne los presupuestos precisos para integrar un documento indubitado de los que se citan en el art. 49 de la Ley del Registro Civil, y, como tal, ha de servir para instar por esta vía el reconocimiento pertinente o bien, como expuso el Juzgado, para no cerrar el paso a la ulterior o cualquier acción de declaración de paternidad previa impugnación de la contradictoria que coexiste, ex art. 135 C.c.

d) Y, es que, en resumen, la tesis de la recurrida al declarar la inexistencia del citado instrumento, con su contenido incluido, viene a desconocer algo tan relevante en tema de investigación de progenie, como que en un documento -con la fehaciencia de la presencia de Notario, acorde con aquella posibilidad reglamentaria-, se constate la realidad de que, por el reconociente y el reconocido expresamente se afirma o dicen -dorso de ese instrumento al f. 140 causa penal-: DON Alexander , RECONOCE COMO HIJO SUYO A DON Eusebio , el cual Ap. II, ACEPTA Y AGRADECE EL RECONOCIMIENTO QUE SU PADRE FORMULA MEDIANTE LAS PRESENTES DECLARACIONES. Se resalta, pues, que ésto, sin más, es una prueba evidente -documento indubitado a los fines expuestos- que servirá, sino para el automatismo del reconocimiento formal de paternidad, como un elemento acreditativo de esa progenie a utilizar en la vía que, en su caso se utilice, bien la registral del art. 49 L.R.C. citado o, la ordinaria que corresponda; por ello la declaración de ineficaz de ese instrumento, como declara el Juez, lo es en el estricto campo de ese reconocimiento tipificado pero al mantener su existencia o verdad -negada por la Sala "a quo"-, valdrá al interesado para cimentar su pretensión en cualquiera de las citadas alternativas.

Todo lo cual, conduce a que, actuando la Sala a tenor del art. 1715-1-3 L.E.C., se estime el recurso y, deje sin efecto la Sentencia recurrida, confirmando por sus mismos fundamentos, en lo atinente, la del Juzgado, con los efectos derivados, sin que a tenor del artículo 1715.2º L.E.C., proceda imposición de costas en ninguna de las instancias ni en este recurso, al hacer uso el tribunal que juzga de la salvedad que preceptúan los arts. 523, 710, 873 y 896 de dicha Ley, aplicables en su caso, al litigio.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de DON Eusebio , frente a la Sentencia pronunciada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla en 2 de marzo de 1998, que dejamos sin efecto, confirmando la del Juzgado de Primera Instancia núm. Veinte de dicha Capital de 24 de febrero de 1997. Sin expresa condena en costas en ninguna de las instancias ni en este recurso, debiendo cada parte satisfacer las por ellos causadas y las comunes por mitad. Y a su tiempo, comuníquese esta resolución a la citada Audiencia con devolución a la misma de los Autos y Rollo de Sala en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA.- CLEMENTE AUGER LIÑÁN.- LUIS MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ.- JOSÉ RAMÓN FERRANDIZ GABRIEL.- JOSÉ MANUEL MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ.- RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la



anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ