



Roj: **STS 1639/1990 - ECLI:ES:TS:1990:1639**

Id Cendoj: **28079110011990100445**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/02/1990**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JUAN LATOUR BROTONS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **. 113.-Sentencia de 23 de febrero de 1990**

PONENTE: Excmo. Sr. don Juan Latour Brotóns.

PROCEDIMIENTO: Juicio declarativo ordinario de menor cuantía.

MATERIA: Impugnación de filiación. El padre biológico está legitimado.

NORMAS APLICADAS: Artículo 134 C.C .

JURISPRUDENCIA CITADA: Sentencia de 5 de noviembre de 1987.

DOCTRINA: A la entrada en vigor de la Ley 46/84 de 6 de agosto modificativa de la Ley de Enjuiciamiento Civil perdió su vigencia la Disposición Transitoria 10.a de la Ley 11/1981 de 13 de mayo .

La aparente antinomia entre los artículos 131 y 134 del Código Civil ha de resolverse en el sentido de dar una interpretación amplia y de cobertura a este último hasta el punto de catalogarlo como verdadera excepción al primero, ya que el propio artículo 134 permite, sin paliativos, la impugnación de la filiación contradictoria en todo caso, expresión ésta tan elocuente, que permite colegir que siempre que la acción de reclamación se ejercite por el hijo ó progenitor, es factible la impugnación de una filiación contradictoria ya determinada, conviniendo así en la tesis favorable a que el progenitor no matrimonial pueda acogerse a lo establecido en el artículo 134, deviniendo avalada por el principio de veracidad biológica o en el de posesión de estado del hijo no matrimonial para coincidir así con la realidad sociológica. Resulta evidente la legitimación del padre biológico.

En la villa de Madrid, a veintitrés de febrero de mil novecientos noventa.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Territorial de Zaragoza, como consecuencia de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de los de dicha capital, sobre impugnación de filiación de menor, cuyo recurso fue interpuesto por don Luis Angel , representado por el Procurador don José Manuel Villasante García y defendido por el Letrado don Gonzalo Roche Asensio, en el que son recurridos don Roberto y doña Claudia , representados por el Procurador don Ángel Deleito Villa y asistidos del Letrado don Ángel Baquedana Pardo, habiendo sido también parte el Ministerio Fiscal.

### **Antecedentes de hecho**

Primero: 1.º Por el Procurador señor Bibián Fierro, en nombre y representación de don Luis Angel , se interpuso demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre determinación e impugnación de filiación de menor en base a los siguientes hechos: «Su representado conoció a doña Claudia en mayo de 1979, iniciándose entre ellos una relación especialmente afectuosa, fruto de la cual la demandada quedó embarazada haciéndoselo saber al actor. La relación entre ambos se mantuvo inscribiéndose al niño con el nombre del padre y los apellidos únicamente de la madre. Ambos participaron en la crianza del niño, y tanto por familiares, como por amigos, era tenido como hijo del actor. A principios de 1986, la demandada comunicó al actor que deseaba casarse con otro, pero que no lo haría si no podía poner sus apellidos al niño, más como quiera que el



actor insistía en que el niño era suyo, a partir de ese momento, la señora Claudia , dejó de asistir a casa del demandante y de sus familiares. Ante esta situación, don Luis Angel , optó por reconocer a su hijo en testamento solicitando la inscripción en el Registro Civil de Zaragoza, dictándose resolución por el Juzgado correspondiente, entendiendo que no procedía el reconocimiento de la filiación, y terminaba suplicando se dictara sentencia declarando que el menor, es hijo no matrimonial de don Luis Angel ordenando la cancelación de la inscripción correspondiente con imposición de costas.»

2.º Admitida la demanda y emplazada la demandada, compareció en autos el Procurador señor Bozal, que contestó a la demanda oponiéndose a la misma y solicitando su absolución con imposición de costas.

3.º Por el Ministerio Fiscal, se contestó igualmente a la demanda, interesando se practicaran las diligencias procedentes.

4.º Tramitado el procedimiento, el Juez de Primera Instancia número 7 de los de Zaragoza, dictó sentencia con fecha 25 de mayo de 1987 estimando la demanda, declarando que el menor Joaquín , es hijo no matrimonial del actor Luis Angel y no de Roberto , anulando y cancelando la inscripción registral del Registro Civil y procediendo la anotación del reconocimiento de la paternidad a favor del actor, condenando a los demandados al pago de las costas procesales.

Segundo: Apelada la anterior resolución por la representación de doña Claudia y don Roberto , la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza, dictó sentencia el 27 de mayo de 1987 , estimando el recurso de apelación interpuesto, absolviendo a los citados recurrentes de la demanda formulada por don Luis Angel , condenándole al pago de las costas de Primera Instancia sin hacer condena en las de este recurso.

Tercero: 1.º Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso recurso de casación por la representación de don Luis Angel , con base en los siguientes motivos:

Motivo primero: Al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al haber infringido la sentencia de apelación la Disposición Transitoria 10.a de la Ley 11 /81 de 13 de mayo de 1981 .

Motivo segundo: Al amparo del número 5.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción del artículo 131 del Código Civil en relación con el artículo 134.

Motivo tercero: Bajo el mismo ordinal por infracción de la doctrina jurisprudencial de la sentencia de 5 de noviembre de 1987.

2.º Convocadas las partes, se celebró la vista preceptiva el día 8 de los corrientes, con asistencia e intervención del Letrado don Gonzalo Roche Asensio, defensor del recurrente, del Letrado don Ángel Baquedano Pardo, defensor de los recurridos y del Ministerio Fiscal, quienes informaron, por su orden, en defensa de sus respectivas pretensiones.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Juan Latour Brotóns, Presidente de la Sala.

### Fundamentos de Derecho

Primero: 1.º La Disposición Transitoria 10.a de la Ley 11/1981 de 13 de mayo , que modificó determinados artículos del Código Civil, en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, estableció que mientras no se modificara la Ley de Enjuiciamiento Civil, se aplicarían las normas de la jurisdicción voluntaria a las actuaciones que se sigan, entre otras, para resolver las controversias sufridas en el ejercicio de la patria potestad y en el de las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges cuando por su propia naturaleza exigieran una resolución urgente, dejando a salvo el ejercicio de las acciones correspondientes en la vía judicial ordinaria.

Habida cuenta que la Ley de Enjuiciamiento Civil, fue modificada por Ley 34/1984 de 6 de agosto, resulta incuestionable que con la entrada en lugar de esta, perdió su vigencia aquella Disposición Transitoria.

2.º Teniendo en cuenta que los hechos objeto de este proceso ocurrieron a partir del 6 de junio de 1986, la inaplicación de la Disposición Transitoria calendada resulta evidente, con lo que decae el primero de los motivos del recurso, formulado al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en que se denuncia la infracción de la referida disposición.

Segundo: 1.º La aparente antinomia entre los artículos 131 y 134 del Código Civil ha de resolverse en el sentido de dar una interpretación amplia y de cobertura a este último hasta el punto de catalogarlo como verdadera excepción al primero, ya que el propio artículo 134 permite, sin paliativos, la impugnación de la filiación contradictoria de todo caso, expresión ésta tan elocuente, que permite colegir que siempre que la acción de reclamación se ejercite por el hijo o progenitor, es factible la impugnación de una filiación contradictoria ya



determinada, conviniendo así en la tesis favorable a que el progenitor no matrimonial pueda acogerse a lo establecido en el artículo 134, deviniendo avalada por el principio de veracidad biológica o en el de posesión de estado del hijo como no patrimonial para coincidir así con la realidad sociológica.

2.º Esta tesis de la legitimación del padre no matrimonial ha sido consagrada ya por la doctrina de esta Sala en su sentencia de 5 de noviembre de 1987, al entender que si se parte de la reconocida doctrina que configura la legitimación no sólo para el proceso, sino para la titularidad de la acción en defensa de un interés protegible, es indudable que este interés existe, como interés legítimo, protegido por la Constitución.

3.º Conforme a estos postulados resulta evidente la legitimación del padre biológico, que le niega la sentencia de instancia, más aún cuando se da por supuesta la posesión de estado del hijo, procediendo, en consecuencia, la estimación de los dos últimos motivos del recurso, en que se denuncia la infracción del artículo 131 del Código Civil en relación con el 134, y de la sentencia de esta Sala de 5 de noviembre de 1987, casando la sentencia de la Audiencia y restableciendo el imperio de la de primera instancia.

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

## FALLAMOS

Que estimando el recurso de casación interpuesto por don Luis Angel, debemos casar y anular la sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Zaragoza de fecha veintisiete de mayo de mil novecientos ochenta y ocho, confirmando íntegramente la dictada por el Juez de Primera Instancia número 7 de dicha capital dictada el 25 de mayo de 1987, sin hacer declaración sobre las costas causadas en la apelación ni en este recurso extraordinario.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Juan Latour Brotóns.- Alfonso Barcala Trillo Figueroa.- Gumersindo Burgos Pérez de Andrade.- Jesús Marina Martínez Pardo.- Antonio Fernández Rodríguez.- Rubricados.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente don Juan Latour Brotóns, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo en el día de la fecha, de lo que como Secretario de la misma, certifico.