



Roj: **STS 5224/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5224**

Id Cendoj: **28079110012008100865**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/10/2008**

Nº de Recurso: **2398/2004**

Nº de Resolución: **915/2008**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **CLEMENTE AUGER LIÑAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Octubre de dos mil ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Tercera, como consecuencia de autos, juicio verbal número 429/2003, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Güimar, el cual fue interpuesto por la Procuradora Doña Paloma Aguirre López, en nombre y representación de Doña María Esther , en el que es recurrido Don Luis Pedro , representado por el Procurador de los Tribunales Don Alfonso Juan Antonio Blanco Fernández, y el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Güimar, fueron vistos los autos, juicio verbal promovidos a instancia de Don Luis Pedro , contra Doña María Esther , sobre filiación y paternidad.

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: "...se dicte sentencia declarando que el actor Don Luis Pedro no es progenitor de Jesús con todos los efectos legales inherentes, incluidos la inscripción de la sentencia en el Registro Civil; debe imponerse las costas del juicio a la parte demandada dada su mala fe y temeridad".

Admitida a trámite la demanda, la demandada contestó alegando como hechos y fundamentos de derecho los que estimó oportunos y terminó suplicando al Juzgado: "se dicte sentencia declarando, de acuerdo al resultado de la prueba biológica la filiación matrimonial o la no filiación matrimonial, en su caso, del menor Jesús .

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 17 de febrero de 2004 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que desestimando como desestimo íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora Doña Rita Rodríguez Dorta, en nombre y representación de Don Luis Pedro contra Doña María Esther representada por la Procuradora Doña Beatriz Reyes Gómez, debo declarar y declaro no haber lugar a lo solicitado por el actor por caducidad de la acción. No se hace imposición a ninguna de las partes de las costas procesales causadas".

SEGUNDO. Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciado éste, la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Tercera, dictó sentencia con fecha 10 de septiembre de 2004 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: 1º. Estimamos el recurso formulado por Don Luis Pedro . 2º. Revocamos la sentencia apelada en el sentido de estimar la demanda presentada por el indicado apelante y debemos declarar y declaramos que este último no es progenitor o padre biológico del menor Jesús , con todos los efectos legales inherentes a ello. 3º. No ha lugar a hacer expresa imposición de las costas de ambas instancias. 4º. Firme la presente resolución, por el órgano "a quo" deberá remitirse testimonio de la misma al Registro Civil de Candelaria, en el que consta la inscripción de nacimiento del expresado menor, para la correspondiente rectificación de su filiación".



TERCERO. La Procuradora Doña Paloma Aguirre López, en nombre y representación de Doña María Esther , formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

Primer motivo: Infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Se produce infracción de los artículos 136, 1216 y 141 del Código Civil .

Segundo motivo: Quebrantamiento del artículo 116 del Código Civil y artículo 39 de la Constitución Española.

Tercer motivo: La jurisprudencia instaurada declara que el artículo 141 no es aplicable a los supuestos de presunción legal de la paternidad con posibilidad de impugnación por la vía prevista en el artículo 136 , que es la establecida legalmente para combatir la presunción legal del artículo 116 , acción que se encuentra condicionada a que se ejercite dentro del plazo de caducidad señalado, un año a partir de la inscripción en el registro civil, y que en caso de autos ha transcurrido con creces y ha permitido instaurar una estabilidad familiar.

CUARTO. Admitido el recurso de casación formulado y evacuando el traslado conferido, el Procurador Don Alfonso Juan Antonio Blanco Fernández, en nombre y representación de Don Luis Pedro , presentó escrito de impugnación al recurso mencionada y terminaba suplicando a esta Sala: "...se dicte sentencia desestimando el recurso de casación interpuesto y se confirme íntegramente la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Tercera, rollo 431/2004 en todos sus términos, dimanante de los autos de filiación 428/2003 del Juzgado de Primera Instancia número uno de los de Güímar, con todo lo demás que en Derecho sea procedente.

Igualmente el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación solicita la desestimación del recurso de casación.

QUINTO. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 25 de septiembre de 2008, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. CLEMENTE AUGER LIÑÁN

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se fundamenta en la existencia de interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial contenida en las Sentencias de 20 de junio de 1996, 10 de febrero de 1997, 31 de diciembre de 1998, 31 de diciembre de 1999, 31 de diciembre de 2001, 26 de junio de 2002 y 26 de junio de 2003 , y se articula en tres motivos de impugnación, en los cuales se denuncia la infracción de los artículos 116, 136, 141 y 1216 del Código Civil, y 39 de la Constitución. La denuncia casacional, no obstante esa pluralidad de infracciones, es una y la misma, y por ello procede el examen conjunto de los tres motivos del recurso: en todos ellos se plantea la cuestión de cuál es la fecha inicial del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad por el marido que conoce que no es el padre biológico del hijo inscrito, una vez transcurrido el plazo de un año desde la inscripción de la filiación al que se refiere el párrafo primero del artículo 136 del Código Civil .

La sentencia recurrida declaró haber lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor, y, revocando la de primer grado, estimó la acción impugnatoria ejercitada en la demanda, siguiendo la doctrina establecida en la Sentencia de esta Sala de fecha 15 de septiembre de 2003 , que establece que la aplicación rigurosa y literal del artículo 136 del Código Civil -que es al que debe estarse para combatir la presunción de paternidad que sienta el artículo 116 , siendo, en cambio, inaplicable el artículo 141 -, en los casos en que la paternidad resulta absolutamente descartada -como sucede en el supuesto de autos-, ofrece serios problemas de contradicción con los principios que informan la Ley de 13 de mayo de 1981 , que se resumen en la prevalencia de la verdad real sobre la presunta resultante del estado matrimonial, contradicción que debe ser superada, posibilitando la destrucción de la presunción, y fijando el dies a quo del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de impugnación por el marido en el momento en que tuvo conocimiento cierto, apoyado en prueba científica, de su incapacidad para procrear, o, en general, en el momento en que tuvo conocimiento de que la presunta paternidad no se correspondía con la verdad biológica, falta de correspondencia averada por la prueba de investigación de la paternidad. Con arreglo a dicho criterio jurisprudencial, tomando en consideración que tanto las partes como el Ministerio Fiscal se mostraron de acuerdo en estar al resultado de la prueba pericial biológica, y que en la practicada en el curso del proceso se dictaminó la exclusión de la paternidad biológica del actor respecto del menor Jesús , el tribunal de instancia consideró que no cabía entender caducada la acción de impugnación de la filiación paterna matrimonial ejercitada dentro de un año contado desde el momento en que el demandante conoció su falta de paternidad biológica.

La parte recurrente combate semejante pronunciamiento, para lo cual se apoya, al construir el alegato casacional, en la doctrina jurisprudencial que acude al principio de seguridad jurídica -que se traduce en la



estabilidad familiar- para resolver la colisión de intereses que se produce en los casos en que la filiación paterna no se corresponde con la realidad biológica, y que conduce a la estricta y rigurosa aplicación del plazo de caducidad establecido en el párrafo primero del artículo 136 del Código Civil , cuyo cómputo tiene como término inicial, bien el momento de la inscripción de la filiación en el Registro Civil, bien el momento en el que el marido ha tenido conocimiento del nacimiento.

SEGUNDO.- Para resolver la cuestión objeto de este recurso de casación se ha de tener a la vista, ineludiblemente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 138/2005 , sobre el párrafo primero del artículo 136 del Código Civil , en cuanto comporta que el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial empiece a correr aunque el marido ignore no ser el progenitor biológico de quien ha sido inscrito como hijo suyo en el Registro Civil.

Dicha sentencia, que fue seguida in totum por la Sentencia 156/2005 , resuelve la cuestión de inconstitucionalidad del referido precepto a partir de la consideración de que el legislador, al articular el régimen jurídico de las relaciones de filiación, no puede obviar la presencia de ciertos valores constitucionalmente relevantes, cuales son la protección a la familia en general (artículo 39.1 de la Constitución), y de los hijos en particular (artículo 39.2), así como la seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución) en el estado civil de las personas; y al mismo tiempo, debe posibilitar la investigación de la paternidad (artículo 39.2 de la Constitución), mandato del constituyente que guarda íntima conexión con la dignidad de la persona (artículo 10.1), tanto desde la perspectiva del derecho del hijo a conocer su identidad, como desde la configuración de la paternidad como una proyección de la persona. Mas en particular, en la configuración legal de la acción prevista en el artículo 136 del Código Civil se pone de manifiesto la presencia de los aludidos valores constitucionales: y así, la seguridad jurídica en la relación paterno filial se refuerza mediante el establecimiento de un plazo para el ejercicio de la acción, y al mismo tiempo, la investigación de la paternidad se favorece por cuanto el propio precepto prevé que no comience a correr el plazo mientras el marido ignore el nacimiento del hijo.

En esta misma línea, el Tribunal Constitucional destaca la necesidad de que el principio de libre investigación de la paternidad se compatibilice con las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica, al concurrir derechos e intereses legítimos dignos de protección que derivan de las relaciones paterno filiales que refleja el Registro Civil. "Por ello -se dice en el Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia 138/2005 - el establecimiento de un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, además de presentar una conexión evidente con el reconocimiento tácito (tacens consentit si contradicendo impedire poterat), tiende a preservar un valor o principio constitucional, como es el de la seguridad jurídica en las relaciones familiares y la estabilidad del estado civil de las personas, así como a proteger a los intereses de los hijos (art. 39.1 y 2 CE). Así lo impone la primacía del interés de los menores que recoge el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor , recordando los principios inspiradores de instrumentos internacionales en los que España es parte, a los que resulta obligado remitirse con arreglo a lo dispuesto en el art. 39.4 CE, especialmente a la Convención de Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989 , ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, o también, en el marco de la Unión Europea, la Carta Europea de los Derechos del Niño, aprobada por Resolución A 3-0172/92 , del Parlamento Europeo y el art. 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada en Niza el 7 de diciembre de 2001 , y cuyo contenido (aun sin fuerza jurídica vinculante) se ha incorporado al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (Título II). En el mismo sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que no vulnera el art. 14 (prohibición de discriminación), en relación con los arts. 6 y 8 (derecho a un proceso equitativo y derecho al respeto de la vida privada y familiar) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la institución de plazos para entablar una acción de investigación de la paternidad, institución que se justifica por el deseo de garantizar la seguridad jurídica y proteger los intereses del niño (STEDH de 28 de noviembre de 1984, caso Rasmussen c. Dinamarca, § 41)".

Si por tales razones no cabe hacer objeción alguna, en el plano constitucional, al establecimiento de un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de impugnación, tampoco cabe, en el mismo plano, poner tacha al hecho de que el indicado plazo tenga, en principio, como dies a quo la fecha de la inscripción de la filiación en el Registro Civil; como ningún reproche merece, desde la misma perspectiva constitucional, que se incorpore como excepción la previsión de que el mencionado plazo no comenzará a correr si quien ha sido reputado legalmente como padre no conoce todavía el nacimiento del hijo.

Lo que, en cambio, es reprochable, en términos constitucionales, es que el enunciado legal excluya, sensu contrario, a quien, pese a conocer el hecho del nacimiento de quien ha sido inscrito como hijo suyo, sin embargo desconoce su falta de paternidad biológica. Esta exclusión ex silentio tiene como consecuencia una imposibilidad real de ejercitar una acción impugnatoria por el marido que adquiere conocimiento de la realidad biológica una vez transcurrido un año desde que se hizo la inscripción registral. "Esta exclusión resulta tanto menos justificada cuanto el conocimiento de ambos datos -el nacimiento del hijo inscrito y que no se



es progenitor biológico- son presupuestos ineludibles no ya para el éxito de la acción impugnatoria de la paternidad matrimonial, sino para la mera sustanciación de la pretensión impugnatoria, ya que en materia de acciones de filiación nuestro ordenamiento prevé que <<en ningún momento se admitirá la demanda si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funde>> (art. 767.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, anteriormente, el derogado art. 127 CC). La imposibilidad de ejercitar la acción impugnatoria de la paternidad matrimonial mientras falte un principio de prueba, que sólo puede aportarse si existe el previo conocimiento de la discrepancia del Registro Civil con la realidad biológica, aboca al principio acciones nondum natae nondum praescribuntur (art. 1969 CC)" (STC 138/2005, F. J. 4º).

La razón de la inconstitucionalidad del primer párrafo del artículo 136 del Código Civil se encuentra, por lo tanto, en que cercena el acceso a la jurisdicción del padre que descubre no serlo una vez transcurrido un año desde la inscripción registral de la filiación, sin que esa limitación del derecho a la tutela judicial efectiva guarde proporcionalidad con la finalidad perseguida de dotar de seguridad jurídica a la filiación matrimonial. "La imposición al marido de una paternidad legal que, sobre no responder a la realidad biológica, no ha sido buscada (como ocurre en los casos de adopción y de inseminación artificial) ni consentida conscientemente, sino impuesta por una presunción legal (art. 116 CC), que, siendo inicialmente iuris tantum (ATC 276/1996 de 2 de octubre, F. 4), sin embargo, transcurrido un año desde la inscripción de la filiación, conocido el nacimiento, se transforma en presunción iuris et de iure, resulta incompatible con el mandato constitucional de posibilitar la investigación de la paternidad (art. 9.2 CE) y, por extensión, con la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), así como con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su dimensión de acceso a la jurisdicción" (STC 138/2005, F.J. 4º).

TERCERO.- El examen del presente recurso a la luz de los criterios constitucionales expuestos debe hacerse, paralelamente, a partir de una serie de presupuestos, de especial relevancia para la resolución del caso, y que a continuación se detallan. A) La controversia, en sede casacional, se ciñe a la determinación del término inicial o dies a quo del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial prevista en el primer párrafo del artículo 136 del Código Civil. Se ha de convenir que es pacífico entre las partes que es ésta la acción ejercitada, y no otra distinta, como la del artículo 141 del Código Civil, que el demandante invocó en su día para fundamentar su pretensión. De cualquier manera, es posible situar en el artículo 136 del Código Civil la acción ejercitada sin riesgo de incurrir en incongruencia, al ser subsumibles en el supuesto que contempla los hechos y la razón jurídica alegada por el demandante al ejercitar la pretensión deducida en la demanda, que no es otra que la impugnación de la filiación matrimonial por no responder a la verdad biológica, y no la impugnación del acto que la determina. B) Es cuestión pacífica que el actor ejercitó la acción de impugnación dentro del plazo de un año a contar desde que tuvo noticia de su falta de paternidad biológica. C) También es pacífico -pues así resultó de la prueba científica practicada en el proceso- que no es el padre biológico del menor Jesús, que figura como hijo suyo en el Registro Civil. Falta, pues, la concordancia entre la realidad biológica y la realidad registral.

Examinado, pues, el caso de autos, bajo estos presupuestos, y también con el presupuesto de la inconstitucionalidad del primer párrafo del artículo 136 del Código Civil, se ha de convenir que la solución dada por el tribunal de instancia es la jurídicamente correcta. Sin desconocer el alcance de la declaración de inconstitucionalidad del citado precepto -que no tiene un efecto anulatorio del mismo, sino que comporta la obligación del legislador de trazar, de forma precisa, y en aras de la seguridad jurídica, el dies a quo del plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, dentro de cánones respetuosos con el derecho a la tutela judicial efectiva (STC 138/2005, F.J. 6º)-, la aplicación de la norma debidamente acomodada a las exigencias constitucionales impone la obligada consecuencia de no considerar caducada la acción impugnatoria ejercitada por el marido dentro del plazo de un año a contar desde que tuvo noticia de su falta de paternidad biológica, en línea, por lo tanto, con el criterio ya seguido por esta Sala en anteriores resoluciones (Sentencias de 3 de diciembre de 2002, 15 de septiembre de 2003, y 12 de diciembre de 2004), en las que se declara que la aplicación rigurosa del artículo 136 del Código Civil a supuestos en los que la paternidad está absolutamente descartada, ofrece serios problemas de contradicción con los principios informadores de la Ley de 13 de mayo de 1981, y que el referido precepto no puede llevarse a extremos tales que llevarían a instaurar situaciones de tensión en el padre atribuido por la Ley que llega a conocer que no es el progenitor del menor, situaciones que incluso pueden calificarse de fraudulentas, no autorizadas, por ello, por el artículo 6.4 del Código Civil.

La sentencia recurrida, por lo tanto, se ajusta a la doctrina jurisprudencial de esta Sala que interpreta de la manera expuesta el artículo 136 del Código Civil, la cual debe ser reiterada, en la medida en que fija un criterio de interpretación y aplicación del primer párrafo del señalado artículo que se acomoda a las exigencias constitucionales, atendida la declaración de inconstitucionalidad de dicho precepto, y dados los términos en los que se pronuncia la Sentencia del Tribunal Constitucional que la declara.



En consecuencia, el recurso, en sus tres motivos de impugnación, debe ser desestimado.

CUARTO.- La desestimación del recurso de casación conlleva la confirmación del fallo de la sentencia recurrida de conformidad con lo establecido en el art. 487.2 en relación con el 477.2.3º de la LEC 2.000 , y la condena de la parte recurrente al pago de las costas causadas en el recurso de acuerdo con lo previsto en el art. 398.2 en relación con el 394.1 de la misma Ley .

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

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña María Esther contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, el 1 de septiembre de 2004 , en el Rollo de apelación nº 431/2004, la cual confirmamos, y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas en el recurso. Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Ríos. Jesús Corbal Fernández Clemente Auger Liñán. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Clemente Auger Liñán, 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.