



Roj: **STS 5461/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5461**

Id Cendoj: **28079110012008100914**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/10/2008**

Nº de Recurso: **2918/2002**

Nº de Resolución: **919/2008**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP PO 2394/2002,**
STS 5461/2008

SENTENCIA

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

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 Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, como consecuencia de autos de juicio declarativo de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Marín; cuyo recurso fue interpuesto por la Procuradora D^a M^a José Gimenez Campos, en nombre y representación de D. Rodolfo ; siendo parte recurrida el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- la Procuradora D^a M^a José Gimenez Campos, en nombre y representación de D. Rodolfo , interpuso demanda de juicio declarativo de menor cuantía, contra D. Darío y D^a Estela y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que se declarara que D. Darío no es hijo del demandante e interesaba la supresión del primer apellido con imposición de las costas procesales a los demandados.

2.- El Procurador D. José Manuel Montes Acuña, en nombre y representación de D. Darío , contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que se desestime la demanda con imposición de costas a la parte demandante.

3.- La codemandada D^a Estela fue declarada en rebeldía por haber transcurrido el plazo sin haber comparecido en autos.

4.- El Ministerio Fiscal formuló oposición interesando la desestimación de la demanda.

5.- El Il^{tre}. Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Marín, dictó sentencia con fecha 29 de enero de 2001 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora D^a María José Gimenez Campos, en representación de D. Darío , debo declarar y declaro caducada la acción ejercitada por el demandante, con imposición de las costas procesales a este último.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de D. Darío , la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, dictó sentencia con fecha 10 de julio de 2002 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Darío , contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia e Instrucción nº 1 de Marín de fecha 29 de enero de 2001, que debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución con imposición a la parte apelante de las costas del recurso.



TERCERO.- 1.- La Procuradora D^a M^a José Gimenez Campos, en nombre y representación de D. Rodolfo , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en el siguiente motivo: UNICO.- Con fundamento en el artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , interés casacional por cuanto la sentencia recurrida entra en contradicción con las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1997, 30 de enero de 1993 ó 23 de marzo de 2001 en relación con el artículo 136 del Código civil .

2.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 29 de septiembre del 2008, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercitada acción de impugnación de la paternidad marital es preciso partir de los hechos acreditados e indiscutidos, como quaestio facti para llegar al tema jurídico, quaestio iuris, en su doble aspecto formal y material.

El demandante en la instancia y recurrente en casación don Rodolfo y la codemandada doña Estela contrajeron matrimonio en 1977. En 1981 tuvo lugar el nacimiento del hijo, también codemandado, don Darío . El matrimonio se separa en 1986 y se disuelve por divorcio en 1989. Se acredita por informe médico relativo a aquél, con certificado de fecha 3 de agosto de 1999 que "se constatan cifras bajas de espermatozoides que harían muy difícil el conseguir un embarazo por vía natural en este momento...".

Tras lo cual, en 1999 (15 de septiembre) presenta demanda impugnando la paternidad marital.

La quaestio iuris como se ha apuntado, presenta un doble aspecto. El primero es la caducidad de la acción, que el artículo 136 del Código civil establece en un año; el segundo, de fondo, es la acreditación de que no sea verdaderamente padre del hijo que dio a luz su esposa, constante matrimonio.

Las sentencias de instancia, tanto la del Juzgado de 1ª Instancia número uno de Marín, de 29 de enero de 2001, como la de la Audiencia Provincial, Sección 1ª, de Pontevedra, de 10 de julio de 2002 , han apreciado la caducidad de la acción. El recurso de casación que ha formulado el demandante se fundamenta en el artículo 477 .2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de doctrina jurisprudencial, en relación con el artículo 136 del Código civil , manteniendo que no se ha producido la caducidad de la acción y sí se debe tener por probada la no paternidad marital.

SEGUNDO.- La doctrina jurisprudencial sobre la caducidad de la acción de impugnación de la paternidad marital no ha sido uniforme, pero las últimas sentencias han seguido un criterio claro. Las de 23 de marzo de 2001 y 3 de diciembre de 2002 han dicho explícitamente que los principios generales del derecho, desde la reforma del Código civil de 1981 , conforman una "patente tendencia a que en materia de estado civil prevalezca la verdad real sobre la presunta resultante del estado matrimonial", lo que es abonado por la normativa constitucional cuyo artículo 39 "asegura la protección integral de los hijos, protección que clama contra la inexactitud de la determinación de la paternidad" y tal breve plazo de caducidad "conllevaría ante el desconocimiento por el marido de cualquier circunstancia que le permitiera impugnar la determinación registral, un efecto de indefensión vedado por el artículo 24 de la propia Constitución Española ".

El artículo 136 da la legitimación al marido para la acción de impugnación de su paternidad marital, ligándola al breve plazo de caducidad de un año, cuyo dies a quo es la inscripción de la filiación en el Registro Civil o desde que supo el nacimiento.

La jurisprudencia, como se ha dicho, apuntó primero y reiteró después, no sin sentencias contradictorias, que el día inicial era el conocimiento del marido de su no paternidad del hijo que había concebido y dado al luz su esposa, que podría no coincidir con la inscripción.

Cuyo tema llegó al Tribunal Constitucional y en dos sentencias declaró inconstitucional el párrafo primero de dicho artículo en cuanto comporta que el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad marital empiece a correr aunque el marido ignore no ser el progenitor biológico de quien ha sido inscrito como hijo suyo en el Registro Civil. Son las sentencias 138/2005, de 26 de mayo y 156/2005, de 9 de junio , ambas dictadas por el pleno del mismo.

TERCERO.- El recurso de casación de la parte demandante, según lo expresado en el fundamento anterior, debe ser estimado por razón de que las sentencias de instancia no han aplicado la doctrina jurisprudencial ya consolidada al tiempo de dictarse, ni la norma tras su declaración de inconstitucionalidad en cuanto el dies a quo de la caducidad impuesta por el Tribunal Constitucional que fue posterior a las fechas de aquéllas.



El conocimiento por parte del marido demandante y recurrente del informe médico, que le permite mantener el error de la inscripción registral de su filiación es, pues, el determinante del dies a quo del plazo de caducidad de un año y, según la jurisprudencia y la doctrina constitucional, ésta no se ha producido al no haber transcurrido el año.

Lo cual hace preciso entrar en el fondo de derecho material que es la comprobación de si se ha acreditado la no paternidad, conforme dispone el artículo 487.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

CUARTO.- Ha sido constante la doctrina jurisprudencial, avalada por el Tribunal Constitucional, que la negativa a la prueba biológica de paternidad no es por sí sola suficiente para pronunciarse sobre ello; no es ficta confessio que permita basar un pronunciamiento judicial que modifique definitivamente el estado civil de la persona.

Así se pronunció explícitamente la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de febrero de 2005 .

En el presente caso no se ha practicado prueba alguna cuyo resultado abone claramente la no paternidad del demandante respecto al demandado. La única que aporta es el certificado médico de 3 de agosto de 1999, antes referido, cuyo texto literal básico es:

"...se constata cifras bajas de espermatozoides con escasa movilidad que harían muy difícil el conseguir un embarazo por vía natural, en este momento. Con las pruebas complementarias practicadas no se pueden precisar desde qué fecha presenta la actual patología o si ésta viene de antiguo.

Un posterior certificado, del mismo médico, de 21 de marzo de 2000 dice:

"...presenta una severa oligoastenospermia que hace prácticamente imposible conseguir un embarazo por vía natural. Ante los antecedentes consta intervención química de varicocele izquierdo en 1997, con estudio doppler actual que constata la no reproducción del mismo. Todo esto nos hace suponer que ha sido la causa de su ESTERILIDAD y en mi experiencia suele presentar años de evolución."

De cuyos certificados médicos -que no prueba pericial- se desprende: primero, que no es imposible la paternidad; segundo, que nada certifica sobre la cuestión en 1981, fecha de nacimiento del demandado cuya paternidad marital se impugna.

En consecuencia, no se puede estimar la demanda y negar la filiación paterna matrimonial sin prueba alguna, tan sólo con una negativa a una prueba biológica. La falta de relaciones personales entre padre e hijo son más consecuencia de la separación conyugal que de la discutida paternidad, que nunca podría justificar la declaración sobre ésta.

Por tanto, apreciando el motivo de casación sobre la caducidad y negando está, no cabe estimar el recurso de casación por cuanto se mantiene el fallo, como ya han tenido ocasión de pronunciarse en este sentido las sentencias de esta Sala de 9 de abril de 2001 y 20 de junio de 2002 .

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

FALLAMOS

Primero.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por la Procuradora D^a M^a José Gimenez Campos, en nombre y representación de D. Rodolfo , contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en fecha 10 de julio de 2002 , que se confirma en cuanto al fallo, por desestimación de la demanda interpuesta por el mencionado recurrente, sin apreciarse la caducidad de la acción.

Segundo.- Se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas de su recurso.

Tercero.- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-XAVIER OCALLAGHAN MUÑOZ.-ANTONIO SALAS CARCELLER.-JOSE ALMAGRO NOSETE.- RUBRICADOS.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, 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.