



Roj: **STS 5712/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5712**

Id Cendoj: **28079110012013100682**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/12/2013**

Nº de Recurso: **1335/2012**

Nº de Resolución: **728/2013**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Diciembre de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 519/2011 por la Sección 24ª de la Audiencia Provincial de Madrid como consecuencia de autos de juicio verbal núm 524/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Madrid, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la procuradora doña Victoria Brualla Gómez de la Torre en nombre y representación de don Herminio , compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Victoria Brualla Gómez de la Torre en calidad de recurrente y el procurador don Domingo Lago Pato en nombre y representación de Julia en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La procuradora doña Victoria Brualla Gómez de la Torre, en nombre y representación de don Herminio interpuso demanda de juicio verbal, contra Julia y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "...con sustanciación el Ministerio Fiscal, se dicte sentencia por la que se declare que la menor no es hija matrimonial del actor, con supresión del apellido paterno que figura en la inscripción del Registro Civil, y todo ello con expresa condena de las costas del presente procedimiento a la demandada, junto a lo demás que en derecho proceda".

2.- El Ministerio Fiscal presentó escrito alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminaba suplicando se dicte sentencia: "... de conformidad con lo probado y acreditado en autos".

3.- El procurador don Domingo Lago Pato, en nombre y representación de doña Julia , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: "...se desestime íntegramente la demanda, con condena en costas del demandante".

4.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 12 de Madrid, dictó sentencia con fecha 13 de diciembre de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: "... 1º.- DESESTIMO la demanda formulada por la representación de don Herminio contra doña Julia y doña Amanda .

2º.- ABSUELVO a la parte demandada de los pedimentos de la demanda.

3º SIN COSTAS".

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Herminio , la Sección 24 de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 26 de enero de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: ..."Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por don Herminio , representado por la procuradora doña VICTORIA BRUALLA GÓMEZ DE LA TORRE contra la Sentencia de



fecha trece de diciembre de dos mil diez, del Juzgado de Primera Instancia número 12 de Madrid , en autos de Impugnación de Filiación número 524/09; seguidos con doña Julia representada por el procurador don DOMINGO LAGO PATO, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la expresada resolución; todo ello sin condenar a ninguno de los litigantes, al pago de las costas de la alzada".

TERCERO .- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de don Herminio con apoyo en los siguientes **MOTIVOS** :

Único.- Artículo 477.3 de la LEC . por infracción artículo 136 CC .

CUARTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 8 de enero de 2013 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. El Ministerio Fiscal, presentó escrito de impugnación al mismo. El procurador don Domingo Lago Pato, en nombre y representación de doña Julia presentó escrito de impugnación al mismo.

QUINTO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 6 de noviembre del 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la determinación del dies ad quod de comienzo del cómputo del plazo de la acción de impugnación de la paternidad conferida al marido en el artículo 136 del Código Civil .

2. En síntesis, en el iter procesal el Juzgado de Primera instancia desestimó la demanda, apreciando caducidad de la acción ejercitada por considerar transcurrido el plazo de un año desde que el progenitor expresó sus sospechas o dudas sobre su paternidad biológica hasta que se somete a la prueba. La resolución impugnada considera probado, en definitiva, que las dudas del demandante sobre su paternidad eran de tal entidad, que las comentó al ginecólogo al inicio del embarazo siendo informado de que un simple análisis del recién nacido era suficiente para disiparlas. Sin embargo, estas dudas no le llevaron a someterse a las pruebas de investigación de la paternidad, actuando como padre de la menor durante toda la duración del matrimonio e incluso tras su cese, como declaró en el acto del juicio.

La Audiencia Provincial confirmó las determinaciones del juzgador de Primera instancia, con desestimación de la apelación formulada, por considerar que, en aras de salvaguarda de la seguridad jurídica en el estado civil de las personas, ha de ser apreciada la caducidad de la acción ejercitada por haber transcurrido en exceso el plazo de un año previsto.

Acción de impugnación de filiación matrimonial, artículo 136 del Código Civil . Momento de inicio del plazo para el ejercicio de la acción (Dies ad quod). Doctrina jurisprudencial aplicable.

SEGUNDO .- 1. Al amparo del artículo 477.3 de la LEC el recurso de casación interpuesto se funda en un *único motivo* , en el que se invoca interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial de esta Sala, por infracción del artículo 136 CC en relación con la STS de 3 de octubre de 2008 , al entender que el inicio del cómputo de la caducidad debería de realizarse desde que el progenitor tuvo el conocimiento cierto, y no meras dudas, de su falta de paternidad biológica, y que alcanzó tras someterse él y la menor a las pruebas biológicas de paternidad con resultado negativo.

En el presente caso, el motivo debe ser desestimado.

2. Para la fundamentación de la cuestión planteada debe tenerse en cuenta, necesariamente, el contexto valorativo que ha establecido el Tribunal Constitucional en las SSTC 138/2005, de 26 de mayo y 156/2005, de 9 de junio . En este sentido, en dichas sentencias se da paso a una visión nueva del principio de investigación de la paternidad como instrumento al servicio ya no sólo del interés del hijo, sino también del propio progenitor, desde la configuración de la paternidad como una proyección de la persona, y se acoge, como criterio general, que el dies ad quod venga determinado por la inscripción registral, señalándose, no obstante, que la absoluta caducidad de la acción determinada por la rigidez de este criterio puede dejar sin tutela el interés de la impugnación en aquellos casos en que el marido descubra la irrealidad de su paternidad extemporáneamente y no quepa apreciar ni conducta negligente ni reconocimiento implícito previo, de forma que se vulneraría el derecho del marido a la tutela judicial efectiva puesto en relación con el mandato constitucional de posibilitar la investigación de la paternidad en los términos ya señalados.



Con relación a esta doctrina constitucional la jurisprudencia de esta Sala, particularmente con referencia a la STC 138/2005, ya se ha pronunciado en su reciente Sentencia de 20 de febrero de 2012 (núm. 73/2012), en los siguientes términos: "Con posterioridad a la sentencia del Tribunal Constitucional, esta Sala ha centrado el problema en la determinación del *dies a quo* para el ejercicio de la acción de impugnación de la filiación matrimonial, porque el ejercicio de dicha acción sigue estando sometido a un plazo de caducidad, aunque lo que ha cambiado, al ser declarado inconstitucional, es el día de inicio del plazo, que ahora se coloca en la existencia de un principio de prueba, conocido por la parte impugnante, porque de otra forma, la presunción de paternidad, inicialmente *iuris tantum*, pasaría a convertirse en *iuris et de iure*, lo que no parece haber querido la ley". Sentencia que además, y en contra de lo alegado por el recurrente, señala que este es el criterio seguido por las anteriores sentencias de la Sala, entre otras, la de 3 de octubre de 2008 (núm. 915, 2008).

3. Profundizando en esta dirección debe resaltarse que admitido, en el contexto señalado, el mandato constitucional de posibilitar la investigación de la paternidad por el marido, no obstante, *su ejercicio no puede configurarse, a su vez, como una proyección de un derecho subjetivo en sentido estricto*. Ello se comprende, en sede de filiación, tal y como contempla la reforma de 1981, y declara la doctrina del Tribunal Constitucional, en la configuración de un plazo de caducidad de la acción concorde con la concurrencia de distintos valores constitucionales que deben ponderarse necesariamente, particularmente de la defensa de la seguridad jurídica representada en la estabilidad del estado civil de hijo y de la certeza que el matrimonio dota a la filiación. De esta forma, *ni la posibilidad de la investigación de la paternidad mediante su impugnación puede dejarse a la libre discrecionalidad del marido, ni tampoco el principio de prueba, como indicios serios y razonables al respecto, puede reconducirse a la prueba de la paternidad misma, esto es, al conocimiento alcanzado por el marido basado exclusivamente en el principio de verdad biológica*.

Por tanto, fuera del implícito reconocimiento previo, la exigencia de una conducta activa y diligente en el marco de cognoscibilidad del marido constituye un presupuesto ineludible en la determinación del *dies ad quod* del plazo de caducidad que debe proyectarse en el principio de prueba como presupuesto, a su vez, del ejercicio de la acción. Consideración que, por otra parte, no resulta extraña en otras figuras afines, como la prescripción extintiva, (artículos 1964 y 1969 del Código Civil); en donde la formulación normativa dispensada: "desde que pudieron ejercitarse" presenta una clara conexión con este marco de cognoscibilidad informado desde el principio de buena fe, de suerte que el cómputo para su ejercicio no deba ser otro que el momento en que el titular afectado tuvo conocimiento de la lesión o debió tenerlo por exigencia de una diligencia básica o por hechos claros o serios al respecto, *STS de 11 de diciembre de 2012* (núm. 728, 2012).

4. En el presente caso, y a tenor de lo expuesto, no cabe duda acerca de la certeza y razonabilidad de los indicios que constituían un claro principio de prueba pues, como así ha resultado acreditado, el recurrente tenía serias dudas de su paternidad desde el mismo momento en que tuvo conocimiento de la concepción de su mujer, por razón de la estrecha relación y convivencia con un tercero, cuestión que puso en conocimiento del especialista que controló el embarazo siendo informado de las técnicas y alternativas que tenía para salir de dicha duda en su momento; resultando su omisión tan solo a él imputable y la oportunidad de su ejercicio claramente extemporánea, coincidiendo años después con la crisis de su matrimonio.

TERCERO .- Desestimación del recurso y costas.

Desestimado en su integridad el recurso de casación, las costas del mismo se imponen a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Herminio contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24ª, con fecha 26 de enero de 2012, en el rollo de apelación nº 519/2011.

2. No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la Sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Imponemos las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado**. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier**



Orduña Moreno , 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