



Roj: **STS 8078/2002 - ECLI:ES:TS:2002:8078**

Id Cendoj: **28079110012002102613**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/12/2002**

Nº de Recurso: **1465/1997**

Nº de Resolución: **1140/2002**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **ROMAN GARCIA VARELA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

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

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo integrada por los Magistrados arriba indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en grado de apelación, en fecha 18 de marzo de 1997, en el rollo número 570/95, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santander, como consecuencia de autos de juicio declarativo de menor cuantía sobre impugnación de filiación paterna matrimonial, seguidos con el número 640/94 ante el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Santander; recurso que fue interpuesto por don Alexander , representado por el Procurador don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, siendo recurrida doña Gabriela , representada por la Procuradora doña María Teresa Rodríguez Pechín, en él que también fue parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- El Procurador don Carlos de la Vega- Hazas Porrúa, en nombre y representación de don Alexander , promovió demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre impugnación de filiación paterna matrimonial, turnada al Juzgado de Primera Instancia número 9 de Santander, contra doña María Teresa Rodríguez Pechín, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: "Dictar en su día sentencia por la que estimando la demanda se declare: A) Que los menores conocidos como Ángel y Yolanda no son hijos del demandante. B) Que los menores Ángel y Yolanda son hijos no matrimoniales de la demandada Gabriela . C) Que como consecuencia de ello, son nulas las inscripciones de nacimiento de Ángel y Yolanda , obrantes en el Registro Civil de Torralavega en los tomos y folios indicados y que en base a ello, se proceda a la cancelación de las mismas, practicándose nuevo asiento de acuerdo con las peticiones anteriormente realizadas. Todo ello con la expresa imposición de las costas procesales a los demandados que se opusieran a la demanda".

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, la Procuradora doña María del Mar Macías de Barrio, en su representación, la contestó oponiéndose a la misma, y, suplicó al Juzgado: "Dicte en su día sentencia, por la que, desestimando íntegramente dicha demanda, absuelva a mis patrocinados de todos los pedimentos deducidos en su contra, con expresa imposición al actor de las costas procesales".

3º.- El Juzgado de Primera Instancia número 9 de Santander dictó sentencia, en fecha 16 de noviembre de 1995, cuya parte dispositiva dice literalmente: "Por las consideraciones expuestas, dispongo el siguiente fallo: Que sin entrar en el fondo del asunto, debo declarar y declaro que se halla caducada la acción de impugnación de la filiación paterna matrimonial que ejercita don Alexander frente a su esposa doña Gabriela y frente a los menores de edad, Ángel y Yolanda . Don Alexander deberá pagar todas las costas causadas en la tramitación de este juicio de menor cuantía".

4º.- Apelada la sentencia de primera instancia por la representación procesal de la actora, y, sustanciada la alzada, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santander dictó sentencia, en fecha 18 de marzo de 1997, cuyo fallo se transcribe textualmente: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la



sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Santander, de fecha 16 de noviembre de 1995, recaída en autos de juicio de menor cuantía, número 640/94, sobre impugnación de filiación matrimonial, a los que se contrae éste rollo de apelación, debemos confirmar y confirmamos referida sentencia en su integridad, con imposición a la parte apelante de las costas causadas en ésta alzada".

SEGUNDO.- El Procurador don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, en nombre y representación de don Alexander , interpuso, en fecha 8 de mayo de 1997, recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia, por los siguientes motivos, al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: 1º) Por infracción de los artículos 136 y 141 del Código Civil y de la jurisprudencia contenida en STS de 30 de enero de 1993; 2º) por inaplicación del artículo 1253 en relación con el artículo 1281 del Código Civil; 3º) por violación del artículo 1214 en relación con los artículos 1253 y 1281, todos del Código Civil, suplicando a la Sala: "Dicte sentencia en la que casando la recurrida se estime la demanda deducida por el recurrente, todo ello con imposición de las costas en todas las instancias a la parte recurrida".

TERCERO.- Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, la Procuradora doña María Teresa Rodríguez Pechín, en nombre y representación de doña Gabriela , lo impugnó mediante escrito, de fecha 13 de julio de 1998, suplicando a la Sala: "Dicte en su día sentencia por la que, desestimando el recurso interpuesto, acuerde la confirmación de la sentencia recurrida, con expresa imposición de las costas al recurrente en todas las instancias".

CUARTO.- El Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso; en cuanto al segundo motivo, porque aunque dice ampararse en el número 4 del artículo 1692, en su contenido impugna hechos y apreciación de la prueba, materia que no tiene acceso a casación; en lo demás, porque el fundamento de la sentencia impugnada razona suficientemente la aplicabilidad del artículo 136 del Código Civil, así como los datos referidos a la conducta de los cónyuges contenidos en el fundamento de derecho 2º, in fine, de dicha sentencia; la desestimación del recurso ha de llevar consigo la consecuencia establecida en el artículo 1715-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

QUINTO.- La Sala señaló para votación y fallo del presente recurso el día 15 de noviembre de 2002, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ROMÁN GARCÍA VARELA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Alexander demandó por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a doña Gabriela , don Ángel y doña Yolanda , e interesó las peticiones que se detallan en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

La cuestión litigiosa se centraba primordialmente en si ha caducado o no la acción ejercitada, sin perjuicio del resultado de la prueba pericial practicada en el proceso donde se dictaminó la exclusión de la paternidad biológica del actor respecto a don Ángel y doña Yolanda .

El Juzgado declaró caducada la acción deducida de impugnación de la filiación paterna y su sentencia fue confirmada en grado de apelación por la de la Audiencia.

Don Alexander ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia.

SEGUNDO.- Los motivos primero y segundo del recurso, ambos con cobertura en el artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -uno, por infracción de los artículos 136 y 141 del Código Civil, por cuanto que, según acusa, la sentencia impugnada considera caducada la acción deducida por el demandante, sin embargo el "dies a quo" del plazo de un año para el ejercicio de la misma debió iniciarse a partir del conocimiento por el actor de no ser el verdadero padre; y otro, por transgresión del artículo 1253 del Código Civil en relación con el artículo 1281 de este texto legal, ya que, según denuncia, la sentencia de instancia considera que don Alexander tuvo noticia de la circunstancia de no ser el verdadero padre mucho antes de la fecha indicada en la demanda, mes de marzo de 1994, sin embargo en el Convenio Regulador de la separación matrimonial se verifica por el recurrente una clara manifestación de ser el padre de los menores, pues llega a cederles la mitad de la vivienda familiar en la disolución de la sociedad de gananciales, también se establece un régimen de visitas e, incluso, una pensión alimenticia, lo cual es incompatible con la conclusión presuntiva establecida en la instancia- se examinan conjuntamente por su unidad de planteamiento y se estiman por las razones que se dicen seguidamente.

Procede traer a colación la doctrina de la STS de 30 de enero de 1993, posteriormente seguida por la STS de 23 de marzo de 2001, según la cual "(...) la conclusión a que por rigurosa observancia de esta norma del



artículo 136 del Código aisladamente considerado, se llega, pidiendo la desestimación de la acción entablada por el marido, cuya paternidad está, sin asomo de duda absolutamente descartada, ofrece serios visos de contradicción a los principios informadores de la Ley de 13 de mayo de 1981, en su patente tendencia a que en materia de estado civil prevalezca la verdad real sobre la presunta resultante del estado matrimonial, como proclama la misma Ley de Reforma y deja constancia el artículo 127 del Código, al admitir toda clase de prueba en los juicios sobre filiación que puedan desvanecer las situaciones presuntas (...), una vez patente que la reforma de 1981 tuvo como uno de sus presupuestos asentar la filiación sobre la verdad biológica, y desvanecida la presunción del artículo 116 del Código, no sólo por su acomodo al sentido que en la normativa del Código, informa la filiación como condición personal definida, de una parte, por el hecho veraz de ser hijo y, de otra, por el de ser verdadero progenitor, sino en consideración, a estos fines mucho más trascendente, de su ajuste a la normativa constitucional en la que, luego que el artículo 39 de la Constitución Española asegura la protección integral a los hijos, protección que clama contra la inexactitud en la determinación de la paternidad que incidiría en la anomalía de atribuir la potestad sobre ellos a quién no es su progenitor, ha consagrado la amplia investigación de paternidad sin someter tal facultad a limitaciones que, contra la realidad y voluntad del interesado expresada sin detenimiento ni vacilación, en cuanto tuvo oportunidad de ello, 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 CE. (...). La tan deseada pacificación en modo alguno puede ser conseguida desde un formalismo, sustentado sobre una situación fraudulenta y como tal - artículo 6.4 del Código Civil- contrarias, desde su origen, a Derecho, cuyas normas se resisten a ser aplicadas produciendo un efecto de indefensión constitucionalmente vedado, y con olvido de la investigación de paternidad también constitucionalmente admitida sin limitaciones en sí ni en unas consecuencias, que imperativos de culto a la verdad y equidad y al espíritu y finalidad que han de inspirar la aplicación de las normas - artículos 3.1 y 2 del Código Civil- impiden desconocer, desde aquel artículo 39.2 CE, ignorado si es que se concluyese en la prevalencia de la presunción "pater is est", pese a que no se corresponde con la realidad", cuya posición es de aplicación al supuesto que nos ocupa.

En consecuencia de los antecedentes relativos al proceso de separación matrimonial, que alcanzó sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Santander en fecha 27 de enero de 1994, en la que se acordó la separación promovida con el consentimiento de ambos esposos y la aprobación del Convenio Regulador aportado por los cónyuges - donde, entre otros particulares, don Alexander cedió, por partes iguales, la mitad indivisa del piso cuya propiedad le correspondía a los hermanos don Ángel y doña Yolanda, nacidos, respectivamente, en 13 de mayo de 1983 y 5 de julio de 1985; se pactó un amplio régimen de visitas a favor del demandante; y, asimismo, se dispuso la entrega de la cantidad mensual de 20.000 pesetas a cargo de éste para levantamiento de las cargas familiares de educación y manutención-, no es imputable demora o dejación al actor en lo que se refiere a la iniciativa impugnatoria relativa a unos hijos de la que fue su esposa, al no tener conocimiento de que su presunta paternidad no se correspondía a la verdad biológica, según se desprende del contenido del referido Convenio, de lo que hubo de enterarse después de la sentencia de separación matrimonial, y se considera acreditada por esta Sala como fecha de ello la del mes de marzo de 1994, tal como se expone en el escrito inicial, por lo que la demanda presentada en el Juzgado de Decano de Santander el 18 de noviembre de 1994 y repartida el 21 de idénticos mes y año al Juzgado de Primera Instancia número 9, se ha planteado dentro del plazo legal.

Por otra parte, la exclusión de la paternidad biológica de don Alexander respecto a don Ángel y doña Yolanda resulta de las investigaciones, valoraciones y conclusiones realizados por el Departamento de Fisiología y Farmacología, División de Medicina Legal- de la Universidad de Cantabria, cuyas conclusiones dan dicho resultando por los sistemas RH, MNSS, DUFFY y HLA con indicación al primero y por los sistemas RH, DUFFY y HLA con mención a la segunda.

TERCERO.- La estimación de los motivos primero y segundo del recurso determina la casación y anulación de la sentencia recurrida, así como la revocación de la recaída en primera instancia, y hace innecesario el examen del restante; y asumidas por esta Sala las funciones de la instancia, procede estimar la demanda formulada por don Alexander con base en los razonamientos contenidos en el fundamento de derecho precedente.

Sin hacer expresa condena en las costas causadas en las instancias, ni en este recurso de casación, de conformidad con lo establecido en los artículos 523, 710 y 1715.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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 don Alexander contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santander en fecha de dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y siete, cuya resolución anulamos.

Y con revocación de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Santander en fecha de dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, estimamos la demanda deducida por el Procurador don Carlos de la Vega- Hazas Porrúa, en nombre y representación de don Alexander , contra doña Gabriela , don Yolanda y doña Yolanda , y declaramos la no paternidad de don Alexander respecto a los dos últimos demandados, los cuales son hijos no matrimoniales de doña Gabriela y, en su consecuencia, mandamos inscribir estas resoluciones en el Registro Civil de Torrelavega, con cancelación de las inscripciones actualmente vigentes.

No hacemos especial pronunciamiento sobre las costas causadas en las instancias y, con mención a las de este recurso de casación, cada parte abonará las suyas.

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; TEÓFILO ORTEGA TORRES; ROMÁN GARCÍA VARELA; JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Román García Varela, 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.