



Roj: **STS 5665/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5665**

Id Cendoj: **28079110012016100717**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2016**

Nº de Recurso: **939/2016**

Nº de Resolución: **743/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 1335/2016,**
STS 5665/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 21 de diciembre de 2016

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 22.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio por filiación n.º 608/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 35 de Madrid; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Alvaro, representado ante esta sala por el procurador de los Tribunales don Carlos Piñeira de Campos; siendo parte recurrida doña Soledad y doña María Purificación, representadas por la procuradora de los Tribunales doña Aurora Gómez-Villaboa Mandrú. Autos en los que también ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.1- La representación procesal de don Alvaro, interpuso demanda de impugnación de paternidad contra doña Soledad y doña María Purificación, y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se acuerde lo siguiente:

«1.- Se decreta la NULIDAD DE LA PATERNIDAD DE Don Alvaro respecto de su supuesta hija Doña María Purificación, cuyo nacimiento consta inscrito en el Registro Civil de Madrid, por no expuesto a lo largo de la presente, habida cuenta de la exclusión de la paternidad biológica desprendida de las Pruebas de Investigación Biológica de la Paternidad aportada como documento número 5.

»2.- Se ordene la CANCELACIÓN DE LA FILIACIÓN Y CONSIGUIENTEMENTE DE LOS ASIENTOS REGISTRALES Y DE LOS APELLIDOS paternos que constan en el Registro Civil de Madrid.

»3.- Se impongan las Costas Procesales a la parte demandada.»

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que:

«... dicte Sentencia en su día por la que:

«1.- Se acuerda LA DESESTIMACIÓN DE LA DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD INTERPUESTA DE CONTRARIO, por caducidad de la acción, al ser conocedor desde la concepción de la hija menor, María Purificación, que Don Alvaro no era el padre biológico, siendo por tanto, un hecho conocido, buscado y consentido.



»2.- Se le impongan las costas procesales a la parte DEMANDANTE.»

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 22, dictó sentencia con fecha 19 de mayo de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador D. Carlos Piñeiro Campos, en nombre y representación de Alvaro contra Soledad y María Purificación (hija), debo declarar y declaro la nulidad de la paternidad de Don Alvaro respecto de su supuesta hija Doña María Purificación, cuyo nacimiento consta inscrito en el Registro Civil de Madrid.

»2.- Se ordene la cancelación de la filiación y consiguientemente de los asientos registrales y de los apellidos paternos que constan en el Registro Civil de Madrid.»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la demandada y sustanciada la alzada, la sección 22.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 2 de febrero de 2016, cuyo Fallo es como sigue:

«Que estimando el recurso de apelación formulado por Doña Soledad contra la Sentencia dictada en fecha 19 de mayo de 2014, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 35 de los de Madrid, en autos de filiación seguidos, bajo el n.º 608/11, entre dicha litigante y Don Alvaro, debemos revocar y revocamos la resolución impugnada, en el sentido de declarar y disponer que con desestimación de la demanda procede declarar la caducidad de la acción de impugnación de paternidad.

»No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en el presente recurso.»

TERCERO.- Contra la sentencia de segunda instancia, el demandado don Alvaro interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación ante el tribunal sentenciador. El primero de los referidos recursos se fundamenta en un solo motivo en el cual se denuncia al amparo del artículo 469.1.4.º LEC, la infracción del artículo 24 CE por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en relación con la infracción de los artículos 217 y 376 LEC.

El recurso de casación se fundamenta en la infracción del artículo 136 CC con vulneración de la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias de la sala de 20 de febrero de 2012 y 3 de octubre de 2008.

CUARTO .- Por esta sala se dictó auto de fecha 15 de junio de 2016 por el que se acordó la admisión de ambos recursos y dar traslado de los mismos a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal. La recurrida doña Soledad se opuso a dichos recursos mediante escrito presentado en su nombre por la procuradora doña Aurora Gómez Villaboa y Mandri, mientras que el Ministerio Fiscal apoyó parcialmente el recurso por infracción procesal y plenamente el de casación.

QUINTO.- Por providencia de 10 de octubre del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 29 de noviembre siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Alvaro interpuso demanda de impugnación de filiación, con fecha 7 de abril de 2011, contra doña Soledad, con la que estaba casado y en trámites de divorcio, así como contra la menor María Purificación, inscrita como hija matrimonial, pues tras realizar prueba de paternidad, con fecha 27 de febrero de 2011, y según informe emitido con fecha 7 de marzo siguiente, tuvo conocimiento de que María Purificación no era hija biológica suya, habiéndose realizado dicha prueba tras la tormentosa ruptura del matrimonio y por las sospechas derivadas de comentarios de la propia demandada durante discusiones producidas con ocasión de la ruptura matrimonial vivida, viéndose forzado a abandonar el domicilio conyugal con fecha 10 de febrero de 2011. De las pruebas realizadas resultó que el menor Sebastián -nacido el NUM000 de 2004- sí era hijo biológico del demandante, pero no lo era María Purificación -nacida el NUM001 de 2007-, desconociendo quién era el padre.

La demandada contestó a la demanda solicitando su desestimación al haber caducado la acción de impugnación por haber transcurrido con exceso el plazo de un año al que se refiere el artículo 136 CC, toda vez que -según sostenía- el demandante con anterioridad a la inscripción del nacimiento, incluso desde el periodo de gestación de la menor, era sabedor de que no era hija suya. El Ministerio Fiscal se opuso a la estimación de la caducidad de la acción y solicitó la estimación de la demanda.



El Juzgado de Primera Instancia n.º 35 de Madrid dictó sentencia de fecha 19 de mayo de 2014, por la que estimó la demanda declarando que el demandante no era padre biológico de María Purificación y ordenando la cancelación de la inscripción registral de dicha filiación.

La demandada doña Soledad recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22.ª) dictó sentencia de fecha 2 de febrero de 2016 por la que estimó el recurso y revocó la sentencia dictada en primera instancia, desestimando la demanda por entender caducada la acción de impugnación de paternidad ejercitada.

La sentencia dictada por la Audiencia Provincial, para justificar la apreciación de caducidad de la acción impugnatoria, dice en su fundamento de derecho cuarto lo siguiente:

« Y esto es precisamente, lo que no ha podido acreditar de forma indubitada, cabal y rigurosa el ahora recurrente quien incumpliendo las exigencias que a tal fin contiene el mandato del art. 217 de la Lec, se limita a manifestar como punto de referencia la fecha objetiva resultante de las pruebas de paternidad realizadas en aquel laboratorio, antes citado y a presentar como testigos a la psicólogo que le asiste y a la hermana quienes afirman que en el año 2011- ya sea en enero, como dice la especialista o algunos meses después, como alega Alvaro - el actor, ahora apelado, les asegura que la menor no era su hija biológica, pero que ni manifiestan ni pueden asegurar el momento real y concreto en que el padre tuvo ese auténtico convencimiento de la realidad biológica. Cierto que como perteneciente al arcano del sujeto interesado tal extremo no puede ser patente en tanto no aflore en hechos o actos externos, objetivos y representados, y en ello radica precisamente su dificultad probatoria pero no lo es menos que tal circunstancia debió ser demostrada por el interesado tal y como sostiene- y contrarrestando, así en este sentido -en la probanza- las afirmaciones de la madre demandada.....»

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- El único motivo del recurso por infracción procesal denuncia la vulneración de lo dispuesto por el artículo 24 CE, en relación con los artículos 217 y 376 LEC.

Sostiene la parte recurrente que la sentencia impugnada no se ajusta a las reglas de la carga de la prueba en cuanto afirma que, conforme a las exigencias del artículo 217 LEC, el demandante no ha podido acreditar de forma indubitada, cabal y rigurosa las exigencias que a tal fin contiene dicha norma respecto del momento en que había de iniciarse el cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción.

El motivo ha de ser estimado ya que, como se deriva de lo dispuesto por el artículo 217 LEC, basta al demandante con fijar el *dies a quo* que considera aplicable para el inicio del cómputo del plazo de caducidad, siendo así que para apreciar que la acción caducó previamente a su ejercicio deberá quedar acreditado que tal fijación no es la correcta y, en lo que a este caso interesa, que el demandante tenía efectivo conocimiento de que no era el padre biológico de la menor María Purificación desde una fecha anterior a la que él afirma - que es la de la obtención del resultado de la prueba biológica-. Sostener lo contrario, como hace la sentencia impugnada, obligaría al demandante a la realización de una prueba imposible por su parte, consistente en demostrar un hecho negativo referido a que no tenía conocimiento del hecho de no ser el padre de la menor desde un momento anterior al de la práctica de la prueba biológica. El propio principio de facilidad probatoria a que se refiere el artículo 217.7 LEC determina claramente que la carga de la prueba sobre la existencia de tal conocimiento anterior ha de corresponder a quien sostiene la existencia de la caducidad.

Por ello ha de estimarse producida la infracción procesal denunciada.

Consecuencias de la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal.

TERCERO.- La estimación del recurso por infracción procesal conduce a la anulación de la sentencia impugnada y a que este tribunal dicte otra sobre el fondo de la cuestión litigiosa planteada de acuerdo con lo alegado en el recurso de casación, que se refiere a la vulneración de lo establecido por el artículo 136 CC.

La STC 138/2005, de 26 de mayo, declaró la inconstitucionalidad del párrafo 1.º del artículo 136 CC y, aunque no decretó su nulidad, instó al legislador a modificar su redacción «en cuanto comporta que el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial empieza a correr aunque el marido ignore no ser el progenitor biológico de quien ha sido inscrito como hijo suyo en el registro civil». Ya esta sala en sentencia núm. 915/2008, de 3 octubre, afirmó que 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 en el plazo de un año a contar desde que tuvo noticia de su falta de paternidad biológica. Posteriormente, la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia ha venido a dar nueva redacción al citado artículo 136 CC que, ahora, en su apartado 2 dispone que «Si el marido, pese a conocer el hecho del nacimiento de quien ha sido inscrito como



hijo suyo, desconociera su falta de paternidad biológica, el cómputo del plazo de un año comenzará a contar desde que tuviera tal conocimiento».

Siendo indiscutido el hecho de que la menor María Purificación no es hija biológica de don Alvaro , en cuanto tal circunstancia ha sido acreditada por la correspondiente prueba, y debiendo estimarse que la demanda de impugnación se ha interpuesto dentro del plazo de un año a que se refiere el artículo 136 CC , la demanda ha de ser estimada con las consecuencias inherentes a ello.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398 LEC , no se imponen las costas causadas por el recurso de casación, ni las causadas en las instancias por las dudas generadas sobre la apreciación de la caducidad de la acción. Procede la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación formulado por la representación procesal del demandante don Alvaro contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 22.ª) de 2 de febrero de 2016, dictada en Rollo de Apelación n.º 793/2015 , dimanante de autos de juicio sobre filiación n.º 608/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 35 de dicha ciudad. **2.º-** Estimar la demanda interpuesta por el recurrente declarando que el mismo no es padre biológico de doña María Purificación , con la consiguiente cancelación de la inscripción obrante en el Registro Civil y rectificación de apellidos. **3.º-** No formular condena sobre costas causadas en ninguna de las instancias y en el presente recurso. **4.º-** Ordenar la devolución al recurrente del depósito constituido. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitido.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.