

Roj: STS 3058/2012
Id Cendoj: 28079110012012100293
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 19/2011
Nº de Resolución: 300/2012
Procedimiento: Casación
Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Mayo de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 7ª, por D. Hermenegildo , representado por el procurador de los tribunales D. Francisco Javier García Mora, contra la Sentencia dictada, el día 18 de septiembre de 2006, por la referida Audiencia y Sección en el rollo de apelación nº 623/2005 , que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Torreveja en los autos sobre impugnación de reconocimiento de filiación. Ante esta Sala comparecen la procuradora Dª Rosario Gómez Lora, en nombre y representación de D. Hermenegildo , en concepto de recurrente. La procuradora Dª Concepción Muñiz González, designada por el turno de oficio para la representación de D. Julio , fue tenida por comparecida en calidad de parte recurrida. Es interviniente el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Torreveja, interpuso demanda de juicio declarativo especial ejercitando la acción de impugnación de reconocimiento de filiación D. Hermenegildo , frente a Dª Candelaria , D. Julio , y el Ministerio Fiscal. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: *"... se digna dictar SENTENCIA por la que se declare la nulidad del reconocimiento realizado por mi mandante de su paternidad de D. Julio , condenando a la parte demandada a estar y pasar por ello a todos los efectos, y ordenándose la cancelación en el Registro Civil del apellido paterno, con expresa imposición de las costas a la parte demandada"*. Admitida a trámite la demanda fueron emplazados los demandados, alegando la representación de D. Julio los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: *"... se dicte Sentencia por la que se desestime totalmente la demanda, se absuelva a mi representado de los pedimentos que se formulan y se impongan las costas causadas en el procedimiento al actor por su evidente temeridad y mala fé"*.

El Ministerio Fiscal, presentó escrito alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: *"... en su día se dicte sentencia con arreglo al resultado que ofrezcan las pruebas practicadas"*.

Por resolución de fecha 2 de noviembre de 2004, y no habiendo comparecido la demandada Candelaria , se acordó declarar a la misma en situación de rebeldía procesal.

Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de las pruebas propuestas por las partes, previamente admitidas y declaradas pertinentes, el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Torreveja, dictó sentencia con fecha 20 de enero de 2005 , cuya parte dispositiva es como sigue: *" FALLO: Que DESESTIMO íntegramente la demanda formulada por don Hermenegildo , representado por la Procuradora de los Tribunales Doña María Ferrandis Montoliu contra doña Candelaria y don Julio , al apreciar caducada la acción ejercitada.*

No procede condena en costas, por lo que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación D. Hermenegildo . Sustanciada la apelación, la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Alicante dictó Sentencia, con fecha 19 de septiembre de 2006 , con el siguiente fallo: "*...Que con desestimación del recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 (actualmente de Instrucción nº 1) de Torreveja, de fecha 20 de Enero de 2005 , en las actuaciones de que dimana el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con expresa imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta alzada*".

TERCERO. Anunciado recurso de casación por D. Hermenegildo , el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte representada por el Procurador D. Francisco Javier García Mora, lo formalizó articulándolo en los siguientes motivos:

Primero.- Infracción del art. 140 del CC por su inaplicación y de los arts. 138 y 141 del Código Civil , por su aplicación indebida.

Segundo.- Infracción de los arts. 138 y 141 del Código Civil , en relación con el art. 108, 115 y 119

Por resolución de fecha 21 de diciembre de 2010, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

CUARTO. Recibidos los autos y formado el presente rollo se personó la procuradora Dª Rosario Gómez Lora, en nombre y representación de D. Hermenegildo , en concepto de recurrente. La procuradora Dª Concepción Muñiz González, designada por el turno de oficio para la representación de D. Julio , fue tenida por comparecida en calidad de parte recurrida. Es interviniente el Ministerio Fiscal.

Admitido el recurso por auto de fecha 7 de junio de 2011 , y evacuado el traslado conferido al respecto, la procuradora D.ª Concepción Muñiz González, en nombre y representación de D. Julio , impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

El Ministerio Fiscal, presentó escrito impugnando los motivos de casación y solicitando la desestimación del recurso.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el dieciocho de abril de dos mil doce, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excm. Sra. Dª. **Encarnación Roca Trias,**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de los hechos declarados probados necesarios para el recurso.

1º D. Hermenegildo contrajo matrimonio con Dª Candelaria en 1992. Dª Candelaria tenía un hijo, nacido en 1981 de una anterior relación, que fue reconocido por D. Hermenegildo una vez contraído el matrimonio con la madre. Debido a las diferencias entre ambos, D. Hermenegildo emancipó al hijo D. Julio , en 1999.

2º D. Hermenegildo demandó a D. Julio y Dª Candelaria , ejercitando la acción de impugnación del reconocimiento de la filiación. Los demandados opusieron la irrevocabilidad del reconocimiento y que solo era posible por la concurrencia de vicios de la voluntad.

3º La sentencia del juzgado de 1º instancia e instrucción nº 1 de Torreveja, de 20 enero 2005 , desestimó la demanda. Recogió los tres criterios aplicables en materia de impugnación del reconocimiento de conveniencia y dijo que la doctrina moderna "*[...] parte de la premisa de definir el reconocimiento como un acto unilateral, personalísimo, formal y sobre todo irrevocable (Art. 741 CC), por ello únicamente pierde su fuerza legal si se acredita que se ha incurrido en vicio de la voluntad*", casos que no ampararían el reconocimiento de complacencia. En el caso actual, "*tratándose de una filiación matrimonial, sería aplicable el Art. 138, en relación con el Art. 141, de manera que hubiera tenido éxito la acción de haberse incoado al año de haberse producido el reconocimiento. No es aplicable al supuesto de autos el Art. 140 previsto para la filiación no matrimonial, como ha declarado el TS en sentencia de 26 noviembre 2001*".

4º El demandante apeló la sentencia de 1ª instancia. La SAP de Alicante, sección 7ª con sede en Elche, de 19 septiembre 2006 , confirmó la anterior sentencia. Como argumentos constan los siguientes: **(a)** la paternidad deriva del propio acto de reconocimiento; **(b)** aunque fuera de complacencia, no incurre en error porque "*el actor era plenamente consciente, pues el niño ya tenía nueve años cuando contrajo matrimonio con su madre, de que él no era el progenitor*"; **(c)** a pesar de ello "*[...] procedió a practicar el reconocimiento de la filiación del mismo, lo que, de conformidad con los Arts. 108 , 115 y 119 CC , suponía determinar y calificar*

dicha filiación como matrimonial" ; **(d)** no habiendo resultado probado el error invocado, D. Julio *"tiene la cualidad a todos los efectos de hijo matrimonial"* . El recurrente no puede apoyarse en el Art. 140 CC *"dado que la filiación tiene carácter de matrimonial, mientras que las hipótesis prevenidas en el expresado precepto son las referidas a «filiación no matrimonial»[...]"* .

5º D. Hermenegildo interpone recurso de casación, al amparo del Art. 477, 2 , 3 LEC , por presentar el asunto interés casacional, al oponerse a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Fue admitido por ATS de 7 junio 2011 .

SEGUNDO. Se van a examinar conjuntamente los motivos primero y segundo, por ser complementarios.

Motivo primero . No se han aplicado las normas de derecho sustantivo y jurisprudencia adecuadas para resolver las cuestiones objeto de debate, por lo que denuncia la aplicación indebida de los Arts. 138 y 141 y la no aplicación del Art. 140 CC . Dice el recurrente que se ejercitó la acción del Art. 140 CC , es decir, la impugnación de la paternidad y no la del reconocimiento. Falta la realidad biológica, que es el presupuesto base de la filiación, porque el demandado no es hijo biológico del recurrente. Insiste en que se impugna la filiación y no el reconocimiento. Alega a su favor las SSTs de 12 julio 2004 y la de 27 mayo 2004 . Sintetizando, señala que la acción ejercitada es la de impugnación del Art. 140 CC y no la del Art. 141, ya que no hay vicio del consentimiento. La doctrina del TS dice que es posible ejercitar la acción de impugnación de paternidad al amparo de lo dispuesto en el Art. 140 CC cuando se trate de un reconocimiento de complacencia en el que no existe paternidad biológica.

Motivo segundo. Infracción de los Arts. 138 y 141 CC , en relación con los Arts. 108 , 115 y 119 CC por su aplicación indebida y el Art. 140 CC en relación con el Art. 120 CC por su no aplicación. No se puede calificar la filiación como matrimonial, porque falta el hecho de la concepción por naturaleza. Los Arts. 118 y 119 CC parten de que existe paternidad biológica. Infringe la doctrina que entiende que en estos casos nos hallamos ante una filiación no matrimonial y no una filiación matrimonial.

Los motivos primero y segundo se desestiman.

TERCERO. Antes de entrar a examinar los concretos argumentos del recurso, debe fijarse la naturaleza de la filiación a partir del reconocimiento realizado por el ahora recurrente y, por ello, hay que examinar en primer lugar el segundo motivo del recurso.

Tal como se ha recogido en los antecedentes resumidos en el FJ 1 de esta sentencia, el recurrente D. Hermenegildo reconoció al hijo de su esposa después de haber contraído matrimonio con ella. La sentencia recurrida ha aplicado correctamente el Art. 119 CC , que establece que *"la filiación adquiere el carácter de matrimonial desde la fecha del matrimonio de los progenitores cuando éste tenga lugar con posterioridad al nacimiento del hijo siempre que el hecho de la filiación quede determinado conforme a lo dispuesto en la sección siguiente"* . Por ello, debemos examinar si han concurrido los requisitos exigidos para que la filiación de D. Julio tenga carácter matrimonial.

1º D. Julio nació antes del matrimonio de su madre.

2º D. Hermenegildo contrajo matrimonio con la madre de D. Julio , cuando éste contaba nueve años.

3º Una vez contraído este matrimonio, D. Hermenegildo reconoció al hijo de su esposa, es decir, de acuerdo con uno de los medios para determinar la filiación extramatrimonial, previstos en el Art. 120 CC .

4º Este reconocimiento, efectuado constante matrimonio, atribuye a la filiación reconocida el carácter de matrimonial, puesto que el matrimonio de los padres produce el cambio de régimen de la filiación, tal como afirma la STS 1162/2002, de 28 noviembre , que dice *" En cambio, la impugnación de la filiación (ya determinada), después del matrimonio de los padres es el de la filiación matrimonial. Por el matrimonio de los padres, el estado de filiación de los hijos habidos antes cambia de régimen y se cumple la prevención del artículo 119 de que el hecho de la filiación quede determinado legalmente con el hecho del subsiguiente reconocimiento. Este reconocimiento deja sin efecto la indeterminación de la filiación no matrimonial por interpretación "a contrario sensu" de la resolución de la Dirección General de los Registros de 22 de Enero de 1988"*.

Por tanto, D. Julio es hijo matrimonial de D. Hermenegildo

Además, debe recordarse que la aplicación del Art. 119 CC se produce con independencia de la existencia o no de relación biológica del padre reconocedor con el reconocido, porque se trata de un efecto legal del reconocimiento, unido al matrimonio de los padres. La restauración de la situación relativa a la

coincidencia con la verdad biológica solo puede tener lugar mediante las correspondientes acciones de impugnación de la filiación, que deben ejercitarse en los plazos y condiciones previstos en la ley.

CUARTO. La naturaleza matrimonial de la filiación ahora impugnada impide la aplicación del Art. 140 CC , contrariamente a lo que pretende el recurrente. Por tanto, debería haberse ejercitado la acción del Art. 136 CC ; sin embargo, ello no era posible por haber transcurrido el plazo de un año desde la inscripción. Además, el marido sabía que el hijo a quien reconocía no era suyo desde el punto de vista biológico (Art. 136 CC) y no concurre ningún vicio de la voluntad en el reconocimiento (Art. 138 CC).

Pero aun en el hipotético caso de que se tratara de una filiación no matrimonial, había ya también transcurrido el plazo de cuatro años previsto en el Art. 140.2 CC , que resulta aplicable según la STS 318/2011, de 4 julio , que declaró la siguiente doctrina: *"La acción de impugnación de la filiación extramatrimonial, determinada por un reconocimiento de complacencia, puede ejercitarse por quien ha efectuado dicho reconocimiento, al amparo del Art. 140 CC , dentro de los cuatro años siguientes a la fecha del reconocimiento"* , partiendo de las sentencias 453/2004, de 27 mayo ; 1012/2008, de 29 octubre ; 1177/2008, de 5 diciembre y 751/2010, de 29 noviembre , que habían aceptado la acción de impugnación de la filiación extramatrimonial del Art. 140 CC , pero habían declarado su caducidad por no haberse efectuado dentro de plazo. Con la doctrina de la Sala expresada en la STS 318/2011 citada, queda superada la doctrina anterior citada por el recurrente y por ello, no aplicable.

QUINTO. La desestimación de los motivos del recurso de casación formulado por la representación procesal de D. Hermenegildo , contra la SAP de Alicante, sección 7ª con sede en Elche, de 19 septiembre 2006 , determina la de su recurso de casación.

Deben imponerse al recurrente las costas de su recurso, de acuerdo con lo establecido en el Art. 398.1 LEC .

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

FALLAMOS

1º Se desestima el recurso de casación formulado por la representación procesal de D. Hermenegildo , contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, sección 7ª con sede en Elche, de 19 septiembre 2006, dictada en el rollo de apelación nº 623/05 .

2º No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3º Se imponen al recurrente las costas de su recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la 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 .-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Antonio Salas Carceller.-**Encarnacion Roca Trias** .- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.-Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. Dª. **Encarnacion Roca Trias**, 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.