

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD. ESTUDIO DEL DIES A QUO Y LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE
*Profesora Contratada Doctora
Derecho Civil UCM*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. DETERMINACIÓN DEL *DIES A QUO* PARA EJERCITAR LA ACCIÓN.—III. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN POR PASIVIDAD DEL ACTOR DURANTE UN LARGO PERÍODO (ONCE AÑOS DESPUÉS DE LA INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO DEL MENOR).—IV. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD NO MATRIMONIAL CUANDO HA CESADO LA POSESIÓN DE ESTADO (1).

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 39 de la Constitución asegura la protección integral de los hijos, lo que se compagina con la inexactitud en la determinación de la paternidad real si se atribuye a quien no es progenitor (2).

(1) Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 3.ª, Sentencia de 26 de febrero de 2004, recurso 73/2004. Ponente: GÓMEZ FLORES, Jesús María. Número de sentencia: 48/2004. Número de Recurso: 73/2004. LA LEY 1277/2004. Aunque la actora había gozado de la posesión de estado durante más de cuatro años desde la inscripción de la filiación, por lo que debería considerarse caducada la acción, sin embargo, al tiempo del ejercicio de la misma, los actos constitutivos de la posesión de estado se habían interrumpido por lo que debe considerarse que no existe impedimento para la aplicación del artículo 140.1 del Código Civil, que no contempla limitación alguna en cuanto al ejercicio de la acción de impugnación.

(2) Dentro del Capítulo III (De los principios rectores de la política social y económica), el artículo 39. señala que:

Los principios que informaron la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio (*BOE* de 19 de mayo) mantuvieron la necesidad de prevalencia de la verdad real sobre la presunta resultante del estado matrimonial.

El legislador reguló aquellos principios desarrollándolos y determinando cuanto se refiere al ejercicio de los derechos que se encierran en el artículo 136 del Código Civil al no poner límite a la investigación de la paternidad y estableciendo tiempos para el ejercicio judicial de la correspondiente acción con la flexibilidad suficiente para proteger el interés del marido impugnante de la filiación que se le atribuye, estableciendo el inicio para el cómputo del tiempo en que puede defender sus derechos como esposo, como padre y como miembro de una familia determinada. Posibilidades de ejercicio y su respeto que juegan tratando de desvirtuar la presunción que, afectando en principio a todo marido, establece el artículo 116 del Código Civil. Presunción, susceptible de ser combatida, ya que resulta decisivo el hecho veraz de ser hijo y también el hecho de ser verdadero padre (3) en consonancia con el artículo 39 CE.

II. DETERMINACIÓN DEL *DIES A QUO* PARA EJERCITAR LA ACCIÓN

La jurisprudencia ha sido amplia en la interpretación del contenido del precepto y así, *durante la anterior legalidad*, las sentencias de 24 de enero de 1947 y de 14 de octubre de 1963 habían establecido que la inscripción del nacimiento del hijo en el Registro Civil no implica conocimiento del nacimiento por el presunto padre y que el comienzo del plazo para impugnar la paternidad era a partir del momento del verdadero conocimiento del nacimiento del atribuido hijo.

Actualmente, es constante la jurisprudencia que exige que el ejercicio de la acción se haga en el plazo que marca el artículo 136 en íntima vinculación con el artículo 116 y la presunción que establece este último (sentencia de 22 de diciembre de 1993 y 20 de junio de 1996) y no puede menos de traerse a capítulo la muy especial sentencia de 30 de enero de 1993 (LA LEY 448-5/1993) que señala como caso de particular atención en el cómputo de aquel tiempo de caducidad: «no hay indicio alguno que permita poner a su cargo (el del marido impugnante) la más mínima demora ni mucho menos dejación de su decisión impugnatoria, tan pronto pudo entrever la verdad en su relación paterna, poniendo seguidamente en marcha, inmediatamente de tener

1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.

2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales estos ante la Ley con independencia de su filiación y de la madre, cualquiera que sea su estado civil. La Ley posibilitará la investigación de la paternidad.

3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.

4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

(3) Artículo 116 del Código Civil: Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges.

mera sospecha, la decisiva investigación biológica» la preeminencia de una realidad demostrada y absolutamente contradictoria (4).

La jurisprudencia de la Sala Primera ha puesto de manifiesto desde siempre [STS de 3 de diciembre de 2002 (LA LEY 152/2003), con apoyo en las de 30 de enero de 1993 (LA LEY 448-5/1993) y 23 de marzo de 2001 (LA LEY 4332/2001)], que la aplicación rigurosa y literal del artículo 136 del Código Civil, en los casos en los que la paternidad resulta absolutamente descartada ofrece serios problemas de contradicción con los señalados principios que inspiraron la reforma de 1981. Recordemos que el artículo 136 del Código Civil señala a efectos de que el padre pueda impugnar la paternidad atribuida desde la inscripción de la filiación en el Registro Civil, con lo que el precepto le viene a otorgar la legitimación activa necesaria a tales efectos (5).

De esta manera siempre ha señalado que el formalismo del artículo 136 no puede llevarse a extremos tales que conllevarían a instaurar situaciones de indefensión en el padre atribuido por la Ley que llega a conocer que no es el progenitor del menor, al estar el actor afectado de impotencia y no podría en modo alguno impugnar la asignación registral, llegándose así a situaciones fraudulentas que no autoriza el artículo 6.4 del Código Civil (que es precisamente el supuesto de hecho de la STS de 15 de septiembre de 2003, que luego analizaremos).

La STS de 16 de octubre de 2008 (núm. 919/2008, rec. 2918/2002), señaló que la doctrina jurisprudencial sobre la caducidad de la acción de impugnación de la paternidad marital no ha sido uniforme, destacando que las últimas sentencias han seguido un criterio claro, pero enfatiza en que:

«Las de 23 de marzo de 2001 (LA LEY 4332/2001) y 3 de diciembre de 2002 (LA LEY 152/2003) 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 normati-

(4) El artículo 127 del Código Civil recogía la admisión de toda clase de pruebas en los juicios sobre filiación que puedan desvanecer las situaciones presuntas. Para ello y como presupuesto de asentar la filiación sobre la verdad biológica, hay que tener presente tanto su aspecto positivo como el negativo (no acreditación demostrada de la paternidad). Artículos 127 a 130 derogados por el apartado 2.1.º de la Disposición Derogatoria Única de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE de 8 de enero).

Anteriormente, recordemos que decía que: En los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas.

El Juez no admitirá la demanda si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funde.

(5) Artículo 136 del Código Civil: *El marido podrá ejercitar la acción de impugnación de la paternidad en el plazo de un año contado desde la inscripción de la filiación en el Registro Civil. Sin embargo, el plazo no correrá mientras el marido ignore el nacimiento* (Declaración de inconstitucionalidad de este párrafo por STC 138/2005, de 26 de mayo y 156/2005, de 9 de junio).

Si el marido falleciere antes de transcurrir el plazo señalado en párrafo anterior, la acción corresponde a cada heredero por el tiempo que faltare para completar dicho plazo.

Fallecido el marido sin conocer el nacimiento, el año se contará desde que lo conozca el heredero.

va 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 CE».

Desde 1981 hasta junio de 2005, el artículo 136 del Código Civil otorgaba 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* era la *inscripción de la filiación en el Registro Civil o desde que conocía 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 a luz su esposa, que podría no coincidir con la inscripción*.

Cuestión que llegó al Tribunal Constitucional y en dos sentencias declaró la *inconstitucionalidad del párrafo primero de dicho artículo en cuanto comportaba que el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial empezase 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 Tribunal Constitucional (6).

Posteriormente y siguiendo la misma línea, la sentencia STS de 3 de octubre de 2008 (núm. 915/2008, rec. 2398/2004) concluye afirmando que: «Sin desconocer el alcance de la declaración de inconstitucionalidad del citado precepto —que no tiene un efecto anulatorio del mismo, sino que *comporta la obligación del legislador de trazar, de forma precisa, y en aras de la seguridad jurídica, el dies a quo del plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, dentro de cánones respetuosos con el derecho a la tutela judicial efectiva* (STC 138/2005, F.J. 6.º)—, 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 dentro del plazo de un año a contar desde que tuvo noticia de su falta de paternidad biológica*, en línea, por lo tanto, con el criterio ya seguido por esta Sala en anteriores resoluciones (sentencias de 3 de diciembre de 2002, 15 de septiembre de 2003, y 12 de diciembre de 2004), en las que se declara que la aplicación rigurosa del artículo 136 del Código Civil a supuestos en los que la paternidad está absolutamente descartada, ofrece serios problemas de contradicción con los principios informadores de la Ley de 13 de mayo de 1981, y que el referido precepto no puede llevarse a extremos tales que llevarían a instaurar situaciones de tensión en el padre atribuido por la Ley que llega a conocer que no es el progenitor del menor, situaciones que incluso pueden calificarse de fraudulentas, no autorizadas, por ello, por el artículo 6.4 del Código Civil».

Así nos encontramos con que cuando el progenitor conoce con posterioridad su incapacidad para procrear, el *dies a quo* para determinar el momento del comienzo del plazo de caducidad de un año, cuenta desde el momento en

(6) Sentencias del Tribunal Constitucional, número 138/2005, de 26 de mayo de 2005 (BOE, núm. 148, Suplemento de 22 de junio de 2005) y número 156/2005, de 9 de junio de 2005 (BOE, núm. 162, Suplemento, de 8 de julio de 2005).

que el progenitor tuvo conocimiento cierto, apoyado en pruebas médico científicas de su incapacidad para procrear (7).

III. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN POR PASIVIDAD DEL ACTOR DURANTE UN LARGO PERIODO (ONCE AÑOS DESPUÉS DE LA INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO DEL MENOR)

Los tiempos de accionar han de ser examinados en función del hecho en que se sustenta la pretensión actora. Así pues, se impugna la paternidad respecto al último hijo nacido durante el matrimonio del demandante con la esposa y madre demandada, nacido el 5 de mayo de 1983, de gestación y parto de la esposa, y la demanda rectora de este procedimiento se presentó el 26 de febrero de 1994, casi once años después (8).

Este lapso de tiempo transcurrido entre uno y otro momento exige consignar que el demandante se encontraba embarcado y en la mar, en el desempeño de su profesión, con la consiguiente repercusión de este tiempo en la imposibilidad de sus relaciones familiares en su domicilio en Burgos, tiempo no variable en ese sentido computable sobre resultados aunque se le sume el que le precede desde el 10 de septiembre de 1982, fecha que, al decir de la esposa, fue de coincidencia y reunión de marido y mujer en Valencia.

El demandante vuelve a embarcar el 14 de noviembre de 1982 y no regresa a su domicilio hasta el 6 de agosto de 1983, recibiendo en su momento un telegrama con la noticia de aquel nacimiento, prosiguiendo la vida normalmente sin que dejen de mediar *sospechas (o celos)*, según reconoce el recurrente

(7) STS de 15 de septiembre de 2003, recurso 2786/2000. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de sentencia: 825/2003. Número de recurso: 2786/2000. LA LEY 2832/2003. *Dies a quo* del plazo de caducidad de la acción de impugnación de la filiación paterna matrimonial. Atención al momento en que el presunto progenitor, afectado de impotencia, tuvo conocimiento de su incapacidad para procrear, y no a la fecha de la inscripción registral. Interpretación no formalista del artículo 136 y aplicación del artículo 1.969, ambos del Código Civil.

En el caso de autos, el hijo de la unión matrimonial que mantuvieron los litigantes —resuelto por sentencia de divorcio—, fue inscrito en el Registro Civil el 4 de marzo de 1985 y la demanda se presentó el 6 de julio de 1998, transcurrido en exceso el plazo legal referido, pero ello no impide la interpretación del precepto atendiendo a las circunstancias concurrentes integradas en los hechos probados, firmes en casación, y acreditan que el padre demandante, ante las dificultades de tener descendencia de su segundo matrimonio, acudió al médico especialista que emitió dictamen el 20 de noviembre de 1997 y ratificó en prueba testifical, en el que diagnosticó que padecía azoospermia y una atrofia testicular bilateral que le imposibilitaba para tener descendencia. A su vez, las pruebas de investigación de la paternidad realizadas en el Instituto Nacional de Toxicología son contundentes, pues su resultado es el siguiente: «Permiten excluir la paternidad biológica de don Augusto con respecto a Romeo».

Partiendo del hecho que desde el conocimiento de su esterilidad por el demandante, conforme al informe dicho del urólogo, de fecha 20 de noviembre de 1997, y que la demanda ha sido presentada el 6 de julio de 1998, el plazo legal de un año no ha transcurrido y ha de precisarse su influencia a efectos de considerar no caducada la acción o sí ha tenido lugar, atendiendo a la inscripción en el Registro Civil.

(8) STS de 30 de septiembre de 2000, recurso 1908/1995. Ponente: José Ramón Vázquez Sandes. Número de sentencia: 895/2000. Número de recurso: 1908/1995. LA LEY 11013/2000 (TS 1.ª), de 30 de septiembre de 2000.

te en su escrito de recurso, y solo en el año 1992, durante su permanencia en el hogar por tiempo de seis meses a causa de estar en paro, entra en sospechas de relaciones de su esposa y trata de acreditarlas mediante testimonio de dos hermanas suyas.

El Tribunal Supremo en este caso concluyó que era un supuesto de caducidad por pasividad del actor durante un largo período, conocida la imposibilidad de concepción atendiendo al período de gestación derivado de la fecha inscrita del nacimiento.

El presunto progenitor debería según la doctrina jurisprudencial expuesta sin la más mínima demora ni mucho menos dejación de su decisión impugnatoria, tan pronto pudo entrever la verdad en su relación paterna, poniendo seguidamente en marcha, inmediatamente de tener mera sospecha, la decisiva investigación biológica.

IV. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD NO MATRINONIAL CUANDO HA CESADO LA POSESIÓN DE ESTADO (9)

Impugna la demandante la sentencia que desestimaba su demanda de impugnación de la paternidad, por considerar caducada la acción ejercitada, indicando que ello no se habría producido, ya que el *dies a quo* para el cómputo de los plazos debía comenzar a contarse desde que tuvo conocimiento de que el demandado señor Tomás no era su padre biológico.

La Juzgadora se apoya en lo dispuesto en el artículo 140.2 del Código Civil, que establece que en los supuestos donde existe la llamada posesión de estado, la acción impugnatoria puede ser ejercitada por quien aparece como hijo o progenitor, y caducará en principio pasados cuatro años desde que el hijo, una vez inscrita la filiación, goce de la posesión de estado correspondiente, reconociéndose en todo caso a los hijos la posibilidad de instar dicha acción «durante un año después de haber llegado a la plena capacidad» (art. 140.3).

El recurso que formula Carla parte de que habiendo quedado acreditado que Tomás no es su padre biológico, procede la rectificación de la filiación, y para ello habría de tenerse en cuenta para el cómputo de los plazos de caducidad el momento en el que la hija *habría tenido conocimiento de dicha circunstancia*, pues según indica, desconocía tal extremo y se habría enterado «por confesión de su madre en los últimos meses de 2002, dos años después de haber cortado toda relación con Tomás». Se alega, en suma, error en la apreciación de las pruebas y en la aplicación del derecho, insistiendo la recurrente que debe procurarse que no prevalezca la ficción jurídica sobre la verdad material o biológica.

(9) Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 3.ª, sentencia de 26 de febrero de 2004, recurso 73/2004. Ponente: GÓMEZ FLORES, Jesús María. Número de sentencia: 48/2004. Número de Recurso: 73/2004. LA LEY 1277/2004. Aunque la actora había gozado de la posesión de estado durante más de cuatro años desde la inscripción de la filiación, por lo que debería considerarse caducada la acción, sin embargo, al tiempo del ejercicio de la misma, los actos constitutivos de la posesión de estado se habían interrumpido, por lo que debe considerarse que no existe impedimento para la aplicación del artículo 140.1 del Código Civil, que no contempla limitación alguna en cuanto al ejercicio de la acción de impugnación.

Desde el reconocimiento de la filiación no matrimonial efectuado en su momento por Tomás (en 1986), hasta el momento de la ruptura de éste con la madre de Carla, se han dado plenamente las circunstancias que dicho precepto establece. Con posterioridad, la hija alcanzó la mayoría de edad y transcurrió el año a que se refiere el artículo 140 en su último inciso, *por lo que habiendo existido posesión de estado la acción debería entenderse prescrita*.

Siendo pues cuestión capital a la hora de permitir el ejercicio de la impugnación de la paternidad la de que exista posesión de estado es doctrina jurisprudencial la de que por posesión de estado debe entenderse aquella relación del hijo con el padre (o madre, en su caso), en concepto de tal hijo (*nomen, tractatus, fama*) manifestada por actos reiterados, de forma ininterrumpida, continuada y pública.

La jurisprudencia es unánime cuando exige que la posesión de estado debe ser constante y continua (sentencias de 19 de enero y 6 de junio de 1931 y 19 de enero de 1933), persistente y permanente (sentencia de 27 de diciembre de 1944), y se entiende que no es continua si es interrumpida, si se cesa en los actos en que la posesión pretende fundarse (sentencias de 19 de enero de 1941, 26 de abril de 1951 y 24 de abril de 1962).

La interrupción e inmediata y definitiva cesación completa de la posesión de estado en el presente caso es evidente, ya que una vez producida la ruptura de las relaciones entre Tomás y Gema, éstas no sólo no se han vuelto a reanudar, sino que los actos que anteriormente podrían determinar esa apariencia externa de paternidad que la ley exige han desaparecido. Tampoco se daban cuando alcanzó su mayoría de edad, el precepto que debe aplicarse será el 140.1 del Código Civil, y por ende, la acción no podrá reputarse como caducada. Ello conlleva necesariamente que el recurso debe prosperar, y como quiera que ha quedado acreditado que Tomás no es el padre biológico de Carla (por el propio reconocimiento que aquél efectúa), deberá estimarse su pretensión reconociéndole el derecho que solicita en relación a la rectificación del Registro Civil.

RESUMEN

IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD Y CADUCIDAD

No cabe considerar caducada la acción impugnatoria ejercitada por el marido dentro del plazo de un año a contar desde que tuvo noticia de su falta de paternidad biológica, ya que la aplicación rigurosa del artículo 136 del Código Civil a supuestos en los que la paternidad está absolutamente descartada, ofrece serios problemas de contradicción con los principios informadores de la Ley de 13 de mayo de 1981, siguiendo la doctrina constitucional de las sentencias de 26 de mayo de 2005 (STC 138/2005) y de 9 de junio de 2005

ABSTRACT

CHALLENGE OF PATERNITY AND EXPIRATION

Action by the husband to challenge paternity taken within one year of receiving news that he is not the biological father cannot be considered to have expired. Strict application of article 136 of the Civil Code to cases where paternity is absolutely ruled out offers serious problems of contradiction with the principles underlying the Act of 13 May 1981, following the constitutional doctrine of the rulings of 26 May 2005 (Constitutional Court Ruling 138/2005) and 9 June 2005 (Constitutional Court Ruling 156/2005). The said ru-

(STC 156/2005), las cuales insisten en la obligación del legislador de trazar, de forma precisa, y en aras de la seguridad jurídica, el dies a quo del plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, dentro de cánones respetuosos con el derecho a la tutela judicial efectiva.

lings insist on legislators' obligation to mark precisely, for the sake of legal certainty, the day from which the period for taking action to challenge matrimonial paternity begins, within canons respectful of the right to effective judicial protection.

1.2. Familia

UNIÓN NO MATRIMONIAL, INEXISTENCIA DE COMUNIDAD DE BIENES Y REPARTO DEL PREMIO DE LA LOTERÍA (1)

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE
*Profesora Contratada Doctora
Derecho Civil UCM*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. UNIÓN DE HECHO, COMUNIDAD DE BIENES Y REPARTO DE GANANCIAS DEL PREMIO.

I. INTRODUCCIÓN

En las siguientes líneas se va a analizar el supuesto del reparto del premio de la lotería cuando no hay una comunidad de bienes en una pareja de hecho durante su convivencia y además no queda probado que los litigantes convivieran en el momento de ser agraciado el boleto adquirido por el demandado con el premio cuya mitad reclama la demandante.

En el caso de autos, además, tras su separación, ambas partes dieron pleno valor a un documento con el que zanjaron todas las cuestiones económicas existentes entre ambos, señalando diferentes domicilios, y comprometiéndose el demandado a abandonar la vivienda común (2).

(1) Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, sentencia de 4 de febrero de 2010, recurso 1345/2005. Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ. Número de sentencia: 31/2010. Número de recurso: 1345/2005. LA LEY 865/2010.

(2) El hecho básico en que se apoya la acción parte de una convivencia en que ambos, desde aproximadamente 1997, con intermitencias y separaciones, habiendo tenido un hijo en común, hasta que en fecha 10 de abril de 2001 rompen la relación y suscriben un documento, con una serie de pactos, que el primero dice así:

«Primero: Que siendo imposible continuar con la vida en común, han acordado zanjar todas las cuestiones económicas existentes entre ambos, señalando a partir de esta fecha, domicilios independientes comprometiéndose a respetar mutuamente la vida privada del otro».