



<http://civil-mercantil.com/>

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sentencia 721/2013, de 27 de septiembre de 2013

Sección 22.ª

Rec. n.º 358/2013

SUMARIO:

Filiación matrimonial. Acción de impugnación de la paternidad matrimonial: caducidad. Prueba. Nulidad de actuaciones. *En la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, el plazo de caducidad ha de correr necesariamente, desde que el padre registral tiene conocimiento de hechos que, al menos, le hagan dudar razonablemente del ajuste a la realidad de la filiación matrimonial, no siendo admisible que el inicio del cómputo quede al arbitrio de quien figura como padre, prolongando, sin causa alguna que lo justifique y por su propia conveniencia, el plazo de impugnación, en detrimento de la estabilidad del estado civil. El Juzgador teniendo en cuenta el informe pericial emitido por el instituto de Toxicología, no dio opción a las partes para proponer pruebas en apoyo de sus respectivas posturas, argumentando la sentencia, que el cómputo de un año a que se refiere el artículo 130 C.C. debe ser considerado desde que existe una prueba fehaciente de la exclusión de la paternidad que en el caso no es sino la de 7 de marzo de 2011, conforme al informe pericial que se ha acompañado como documentos de la demanda. El Juzgador de instancia cerro a las partes la posibilidad de proponer prueba, no obstante la controversia suscitada, que no podía resolverse con la anteriormente incorporada a las actuaciones. La referida omisión procesal, no imputable a la parte apelante sino decidida por el Órgano a quo, ha de atraer necesariamente al caso las previsiones de los artículos 238-3º de la Ley orgánica del Poder Judicial y 225-º de la Ley de Enjuiciamiento civil, a cuyo tenor los actos procesales serán nulos de pleno derecho cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión, consistiendo sustancialmente en la prohibición del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por la decisión judicial.*

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 24.2.

Código Civil, art. 136.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 225.3.º y 227.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 238.3.º y 240.



<http://civil-mercantil.com/>

PONENTE:

Don Eduardo Hijas Fernández.

N.I.G.: 28.079.00.2-2013/0003221

Recurso de Apelación 358/2013

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 35 de Madrid

Autos de Filiación 608/2011

Apelante: D./Dña. Constanza

PROCURADOR D./Dña. MARIA AURORA GOMEZ-VILLABOA MANDRI

Apelado: D./Dña. Eugenio

PROCURADOR D./Dña. FERNANDO RODRIGUEZ-JURADO SARO

FISCAL

SENTENCIA

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Eduardo Hijas Fernández Ilma. Sra. Doña Carmen Neira Vázquez Ilma. Sra. Doña Rosario Hernández Hernández

En Madrid a 27 de septiembre de 2013

La Sección Vigésimo segunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos sobre impugnación de paternidad seguidos, bajo el nº 608/2011, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 35 de los de Madrid, entre partes:

De una, como apelante, doña Constanza , representada por la Procurador doña Aurora Gómez Villaboa y asistida por la Letrado doña Yolanda Onís Niño

De la otra, como apelado don Eugenio , representado por el Procurador don Fernando Rodríguez Jurado Saro y defendido por el Letrado don Juan Briz Izquierdo.

Fue igualmente parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Eduardo Hijas Fernández.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

Segundo.

Con fecha 21 de marzo de 2013 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 35 de Madrid se dictó Sentencia con nº 208/12 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador Don Fernando Rodríguez Jurado Saro, en nombre y representación de Eugenio contra Constanza y Zaira , debo declarar y declaro que la menor Zaira no es hija matrimonial del actor D. Eugenio y en consecuencia firme que sea la presente declaración, líbrense los oportunos despachos al Registro Civil de Madrid Tomo 1375 Página 165 a los efectos de la inscripción pertinente de la referida resolución; todo ello sin hacer expresa declaración de condena de las costas procesales causadas.

Así por esta mi sentencia contra la que cabe interponer recurso de apelación en el término de veinte días ante ese Juzgado y para ante la Sección Vigésimoprimer de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronunció, mando y firmo."

Tercero.

Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, previa la oportuna preparación, se interpuso recurso de apelación por la representación legal de doña Constanza , exponiendo en el escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las demás partes personadas, presentando la representación de don Eugenio escrito de oposición.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso el día 26 de los corrientes.

Cuarto.

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO



<http://civil-mercantil.com/>

Primero.

Frente al criterio decisorio plasmado en la Sentencia dictada por el Juzgador de instancia, que declara que la menor Zaira no es hija matrimonial del actor don Eugenio , se alza la parte demandada, solicitando de la Sala que declare la nulidad de lo actuado en la instancia en cuanto, según se alega, se han infringido, durante la celebración de la vista ante el Órgano a quo, normas o garantías procesales determinantes de efectiva indefensión, pues no se dio opción a las partes para proponer prueba no obstante haberse interesado en el escrito de contestación a la demanda por dicha litigante la apertura de dicho trámite procesal. Se añade, que, a través de la prueba que iba a proponer, se intenta acreditar que el actor conocía, desde el momento de la concepción de la citada menor, y no desde que realizó la prueba de paternidad, que la misma no era hija biológica suya, no obstante lo cual decidió tratarla como si lo fuera, lo que ha de determinar la caducidad de la acción entablada por dicho litigante.

Y en cuanto el planteamiento en tal modo efectuado encuentra la frontal oposición de la contraparte, en súplica de íntegra confirmación de la resolución impugnada, procede analizar la problemática suscitada a la luz de la doctrina emanada de la vigente legalidad en la materia, en su proyección sobre las circunstancias concurrentes en el caso, según pone de manifiesto el contexto alegatorio y el resultado de la prueba incorporados a las actuaciones elevadas a nuestra consideración.

Segundo.

.El principio de libre investigación de la paternidad que recoge el artículo 39 de la Constitución debe ser compatibilizado, según declara el Tribunal Constitucional (vid Sentencias 138/2005 y 156/2005), con las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica, al concurrir derechos e intereses legítimos dignos de protección que derivan de las relaciones paternofiliales que se reflejan en el Registro Civil. Por ello, sigue diciendo dicho Tribunal, el establecimiento de un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, además de presentar una conexión evidente con el reconocimiento tácito (tacens consentit si no contradicendo impedire poterat), tiende a preservar un valor o principio constitucional, como es el de la seguridad jurídica en las relaciones familiares y la estabilidad del estado civil de las personas, así como a proteger los intereses de los hijos. Así lo impone la primacía del interés de los menores que recoge el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor , recordando los principios inspiradores de instrumentos internacionales en los que España es parte, a los que resulta obligado remitirse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39,4 C.E ..



<http://civil-mercantil.com/>

En definitiva, y conforme a la tesis mantenida por dicho Tribunal, y la doctrina elaborada por el Tribunal Supremo, no cabe hacer objeción alguna, en el plano constitucional, al establecimiento de un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de impugnación, como tampoco poner tacha al hecho de que el indicado plazo tenga, en principio, como dies a quo la fecha de inscripción de la filiación en el Registro Civil, o, en su caso el del momento en que el marido tenga conocimiento del nacimiento, a tenor de las previsiones al efecto contenidas en el referido artículo 136.

En efecto, las referidas Sentencias del Tribunal Constitucional lo que consideran reprochable es que el enunciado legal excluya, a contrario sensu, a quien, pese a conocer el hecho del nacimiento de quien se encuentra inscrito como hijo suyo, desconoce, sin embargo, su falta de paternidad biológica, por lo que la razón de la declaración de inconstitucionalidad del párrafo primero del precepto examinado se encuentra en que cercena el acceso a la jurisdicción del padre que descubre no serlo una vez transcurrido un año desde la inscripción registral de la filiación, sin que esa limitación del derecho a la tutela judicial efectiva guarde proporcionalidad con la finalidad perseguida de dotar de seguridad jurídica a la filiación matrimonial.

Por lo cual, queda habilitada en estos últimos supuestos la posibilidad del ejercicio de la acción impugnatoria, pero siempre que se ejercite en el plazo de un año desde que se tenga conocimiento de la falta de relación biológica, o se alberguen serias dudas acerca de la concordancia entre la misma y su plasmación registral.

En consecuencia, el plazo de caducidad ha de comenzar a correr necesariamente, en aras del antedicho principio de seguridad jurídica, desde que el padre registral tenga conocimiento de hechos que, al menos, le hagan dudar razonablemente del ajuste a la realidad de la filiación matrimonial, no siendo admisible que el inicio del cómputo quede al libre arbitrio de quien figura como padre, prolongando, sin causa alguna que lo justifique y por su propia conveniencia, el plazo de impugnación, en detrimento de la estabilidad del estado civil del hijo.

Tercero.

En el caso que nos ocupa, el actor, en su escrito de demanda afirma que, a raíz de las sospechas derivadas de los comentarios de la demandada dentro de discusiones propias de la ruptura convivencial de ambos, tomó la decisión de someterse, en unión de la menor, a la prueba de investigación biológica de paternidad la que, realizada en 27 de febrero de 2011, con informe expedido en 7 de marzo siguiente, determina que Zaira no es hija biológica de dicho litigante, quien desconocía por completo tal información.

Frente a dicha versión, la demandada, en el trámite de contestación, opone que el Sr. Eugenio sabía, desde el momento de la concepción, que Zaira no era hija biológica suya, pues de



<http://civil-mercantil.com/>

acuerdo entre ambos cónyuges accedió a que la madre tuviera un hijo con un tercero, por lo que opone, frente a la acción entablada de contrario, la caducidad de la misma, solicitando, en dicho escrito, el recibimiento del pleito a prueba.

Ambas partes mantienen, en el acto de la vista celebrado en la instancia, sus respectivas versiones que, coincidiendo en la falta de paternidad biológica del actor, discrepan acerca del efectivo conocimiento por el mismo de tal realidad, lo que debió determinar, de conformidad con lo prevenido en el artículo 443-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el recibimiento del pleito a prueba.

Pero es lo cierto que el Juzgador a quo, teniendo en cuenta el resultado del informe pericial emitido por el Instituto Nacional de Toxicología, no dio opción a las partes para proponer las pruebas pertinentes en apoyo de sus respectivas posturas, argumentando, en la Sentencia que pone fin al procedimiento, que el cómputo de un año a que se refiere el artículo 136 C.C. "debe ser considerado desde que existe una prueba fehaciente de la exclusión de paternidad que en el caso enjuiciado no es sino la de 7 de marzo de 2011, conforme al informe pericial que se ha acompañado como documentos 4 y 5 de la demanda".

Se parte así, sin otro contraste probatorio y no obstante la solicitud al respecto realizada por la parte demandada en su escrito de contestación, de la mayor verosimilitud, o más bien de la absoluta certeza, de los alegatos del demandante, situando además el momento del que debe arrancar el cómputo del plazo del artículo 136 en la realización por el mismo de la prueba pericial que aporta a las actuaciones, y no en el que aquél conoció efectivamente, o tuvo fundadas sospechas, de su falta de relación biológica con la hija habida por su esposa, y que la misma sitúa en el momento de la concepción.

Llevada la tesis mantenida en la resolución apelada a sus últimas consecuencias haría inoperante, en la mayor parte de los casos, el citado artículo 136, pues hasta la realización de la prueba pericial correspondiente en el curso del procedimiento, no llega a constatarse, en muchos de dichos supuestos, el efectivo ajuste a la realidad de la relación paterno-filial debatida, y que se impugna a raíz de indicios, más o menos o serios o fundados, de la correspondiente paternidad.

En definitiva, y para ofrecer los tribunales una respuesta ajustada a las previsiones legales antedichas, resulta imprescindible, previa postulación de parte, recibir el pleito a prueba para, a la vista del resultado de la que puedan proponer los litigantes y se admita como pertinente, determinar si concurren, o no, los condicionantes sobre caducidad de la acción.

Al hilo de lo expuesto por la parte apelada en el trámite del artículo 461 L.E.C., parece necesario recordar que las posibilidades procesales que, en materia de prueba en la segunda

instancia, ofrece el artículo 460 del mismo texto legal vienen constreñidas específicamente, conforme se infiere de la mera lectura del apartado número 2 de dicho precepto, a las pruebas que hayan sido indebidamente denegadas en la primera instancia, o a aquellas otras que, admitidas, no se hayan podido practicar por causas no imputables al que las hubiere solicitado o, finalmente, se refieran las mismas a hechos de relevancia para la decisión del pleito acaecidos con posterioridad al comienzo del plazo para dictar sentencia en la primera instancia o, siendo anteriores a dicho término, hayan sido desconocidos hasta entonces por la parte proponente. Obvio es que ninguno de tales requisitos concurren en el supuesto analizado, en cuanto, como se ha anticipado, el Juzgador de instancia cerró a las partes la posibilidad de proponer prueba, no obstante la controversia suscitada que, por lo antedicho, no podía resolverse con la anteriormente incorporada a las actuaciones.

Cuarto.

La referida omisión procesal, no imputable a la parte apelante sino decidida por el Órgano a quo, ha de atraer necesariamente al caso las previsiones de los artículos 238-3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 225-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a cuyo tenor los actos procesales serán nulos de pleno derecho cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión. Añaden los artículos 240 L.O.P.J. y 227 L.E.C., que la nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma de los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trata, o por los demás medios que establezcan las leyes procesales.

De lo expuesto se infiere que, para que sea procedente la declaración de nulidad de las actuaciones judiciales, se precisa la concurrencia conjunta de un triple requisito:

a) La existencia de una infracción procesal sustancial, por lo que, a sensu contrario, no cualquier infracción de las normas procedimentales determina la nulidad de actuaciones.

b) Que, como consecuencia directa de tal infracción, se haya producido indefensión. Señala, al efecto, el Tribunal Constitucional que la indefensión relevante, a efectos de la nulidad de actuaciones, no tiene lugar siempre que se vulnere cualquier norma procesal, sino sólo cuando con esa vulneración se provocan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa, y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella (Vid S.T.C. 48/86), y por lo tanto dicha indefensión es algo distinto de la indefensión meramente procesal, pues debe alcanzar un significado material, produciendo una lesión efectiva en el derecho fundamental reconocido en el artículo 24 de la Constitución (Ss. 18/83 y 102/87),

<http://civil-mercantil.com/>

requiriéndose además que tal indefensión no esté causada por la propia postura procesal de quien alega haberla sufrido (Ss. 66/86 , y 54/87). En consecuencia, la indefensión relevante comporta la introducción de factores distintos del mero respeto de las normas procesales, consistiendo sustancialmente en la prohibición del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por la decisión judicial.

c) Que la infracción determinante de la indefensión no encuentre, en las normas procesales, otro medio de subsanación.

Y concurriendo en el caso, según se ha razonado, todos y cada uno de los antedichos condicionantes, ha de acogerse la pretensión articulada por la parte recurrente.

Quinto.

Dado el sentido de esta resolución, a tenor de lo antedicho, no ha de hacerse especial condena en las costas del recurso, en cumplimiento de lo que previene el artículo 398-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

III FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación formulado por doña Constanza contra la Sentencia dictada, en fecha 21 de marzo de 2012, por el Juzgado de Primera Instancia nº 35 de los de Madrid , en procedimiento sobre impugnación de paternidad seguido, bajo el nº 608/2011, entre dicha litigante y don Eugenio , debemos declarar y declaramos la nulidad de todo lo actuado en la instancia desde la celebración, en 20 de marzo de 2012, del acto de la vista, retrotrayendo las actuaciones a dicho momento procesal en el que, a la vista de la discrepancia de las partes, deberá abrirse la fase de prueba y, sobre la base de las que se admitan y practiquen, resolver nuevamente sobre la problemática suscitada.

Y todo ello sin hacer especial condena en las costas del recurso.

Firme que sea esta resolución, procédase por el Órgano a quo a devolver a la apelante el depósito constituido para recurrir.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia cabe interponer recurso extraordinario por infracción procesal o recurso de casación, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser



<http://civil-mercantil.com/>

consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en la Oficina núm. 1835 de la entidad Banesto S.A., con el número de cuenta 2844- 0000-00-0358-13, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Remítase testimonio de la presente Resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y efectos.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.