

DIES A QUO PARA EL CÓMPUTO DEL PLAZO DE CADUCIDAD  
DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN  
MATRIMONIAL CORRESPONDIENTE AL MARIDO. COMENTARIO A  
LA STS NÚM. 728/2013, DE 2 DE DICIEMBRE (RJ 2013, 7832)

*DIES A QUO FOR THE COMPUTATION OF TERMS OF EXPIRACY IN  
ORDER TO CHALLENGE THE CHILD FILIATION FIRST ASSIGNED TO A  
CERTAIN HUSBAND. COMMENT ON STS NO. 728/2013, OF DECEMBER 2  
(RJ 2013, 7832)*

*Rev. boliv. de derecho n° 19, enero 2015, ISSN: 2070-8157, pp. 576-583*



Enric  
BATALLER i  
RUIZ

**ARTÍCULO RECIBIDO:** 10 de septiembre de 2014

**ARTÍCULO APROBADO:** 15 de octubre de 2014

**RESUMEN:** Se requiere un comportamiento diligente del marido para impugnar con éxito la filiación matrimonial atribuida. El término al efecto no se contará desde la obtención de una prueba completa e indubitada sobre la falta de paternidad real, sino desde la simple existencia de un principio de prueba derivado de indicios que no puedan ser ignorados sin incurrir en mala fe.

**PALABRAS CLAVE:** Caducidad de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, dies a quo, principio de prueba, buena fe, investigación de la paternidad, tutela judicial efectiva.

**ABSTRACT:** Husband is required to maintain an active behaviour in order to challenge by trial the first assignement of a certain child filiation. The term to do so shall not be counted from the obtention of a full and undoubted proof, but from the simple existence of a prima facie case that can come from signs that can not be ignored without incurring bad faith.

**KEY WORDS:** Expiration of action contesting husband's paternity, dies a quo, prima facie, good faith, investigation of paternity, effective judiciary protection.

## SUPUESTO DE HECHO

Don Herminio, casado con doña Julia y padre de una menor, tuvo serias dudas sobre su paternidad desde el mismo momento en que conoció la concepción de su mujer, debido a la estrecha relación y convivencia inmediatamente anterior de ella con un tercero, dudas que comunicó al médico que controlaba el embarazo de la gestante, quien le informó oportunamente de las técnicas existentes para disiparlas. Don Herminio no utilizó ninguna de tales técnicas, si bien años después, y coincidiendo con la crisis de su matrimonio, ejercitó acción de impugnación de la filiación matrimonial, la cual fue desestimada en primera y segunda instancia por extemporánea. Don Herminio formaliza recurso de casación basado, como único motivo, en la infracción del art. 136 CC, el cual es desestimado, siendo ponente el Excmo. Sr. Francisco Javier Orduña Moreno.

## DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

El art. 136 CC, en la redacción recibida a virtud de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, establece que:

“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.

Si el marido falleciere antes de transcurrir el plazo señalado en el 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”.

Las dudas sobre la constitucionalidad del párrafo primero de este artículo surgieron tempranamente, de modo que ya la STS, Sala 1ª, de 30 de enero de 1993 indicó que tal precepto, aisladamente considerado, “ofrece serios visos de contradicción a los principios informadores de la Ley de 13 de mayo de 1981, en su

### • Enric Bataller i Ruiz

Abogado en ejercicio ininterrumpido desde 1993, y profesor del Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Valencia desde 1998 hasta la actualidad. Autor de numerosas publicaciones científicas, principalmente en los campos de la propiedad intelectual, los derechos fundamentales, el derecho de familia y el derecho civil autonómico. Doctor en derecho y licenciado en Historia Contemporánea con Premio Extraordinario de Carrera. Ponente en diversos cursos y seminarios, colabora regularmente con el Magister Lucentinus, sobre propiedad industrial e intelectual, impartido por la Universidad de Alicante. Correo electrónico: Enric.Bataller@uv.es.

patente tendencia a que en materia de estado civil prevalezca la verdad real sobre la verdad presunta que dimana del estado matrimonial". Ello llevó a su declaración de inconstitucional por Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) 138/2005, de 9 de junio, en cuanto comporta que el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial empiece a correr aunque el marido ignore no ser el progenitor biológico de quien haya sido inscrito como hijo suyo en el Registro Civil (fundamento jurídico 3º) [para un comentario de la STC 138/2005, puede consultarse García Vicente, J. R., "Inconstitucionalidad por omisión del artículo 136, párrafo primero, del Código civil; dies a quo de cómputo de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial por el padre/marido. Declaración de inconstitucionalidad pero no de nulidad del precepto. Mandato al legislador para su reforma", CCJC (2006), núm. 70, pp 519-560. Véanse también Quicios Molina, Mª. S.: "Comentario a la STS de 27 de octubre de 2005", CCJC (2006), núm. 71, pp. 1169-1208, y de la Iglesia Monje, M. I.: "Caducidad de la acción de impugnación de la paternidad. Estudio del dies a quo y la doctrina del Tribunal Constitucional", RCDI (2010), núm. 720, pp. 1831-1839]. Tal sentencia, así como la STC 156/2005, de 9 de junio (RTC 2005, 156), establecen la necesidad de descartar automatismos y, por el contrario, tener necesariamente en cuenta el contexto valorativo. El Tribunal Constitucional parte de dos principios, a saber, que la investigación de la paternidad no sólo opera en beneficio del hijo sino también del progenitor (el art. 39 CE asegura la protección integral de los hijos, lo cual es incompatible con la inexactitud en la determinación de la paternidad real si resulta atribuida a quien no es ciertamente el progenitor) y que tal investigación ha de estar sujeta a un plazo de caducidad, en defensa de la seguridad jurídica representada en la estabilidad del estado civil de hijo y la certeza que el matrimonio dota a la filiación. Sentadas estas premisas, el criterio general de determinación del dies a quo mediante la inscripción registral no puede extremarse en su rigor hasta el punto de impedir la impugnación al marido en aquellos casos en que descubra extemporáneamente la irrealidad de su paternidad y no quepa apreciar negligencia ni reconocimiento implícito previo, so pena de vulnerar el derecho del marido a la tutela judicial efectiva en relación con el mandato constitucional de posibilitar la investigación de la paternidad (el reconocimiento supone una declaración de voluntad constitutiva de un negocio jurídico de Derecho de Familia, o también puede verse como una declaración de conocimiento o manifestación de carácter confesorio, dado que siempre es necesario el elemento volitivo y la no concurrencia de vicios de la voluntad para la producción de los debidos efectos jurídicos. Véase al respecto STS, 1ª, núm. 212/1994, de 14 de marzo).

En consecuencia, la exigencia de una conducta activa y diligente, en el marco de cognoscibilidad del marido, constituye un supuesto ineludible en la determinación del dies a quo del plazo de caducidad, que no deberá contarse desde la obtención de una prueba plena e indubitada de su falta de paternidad, sino desde la existencia

de un simple principio de prueba que puede venir constituido por indicios reveladores que no puedan ser ignorados sin incurrir en mala fe. En el caso de autos, y contando el recurrente con indicios sólidos que apuntaban en dirección contraria a su paternidad, el ejercicio tardío de la acción de impugnación, posiblemente debido al cambio de las circunstancias afectantes a la convivencia conyugal, determina que se rechace el recurso por caducidad.

## COMENTARIO

Las acciones de filiación pueden ser definidas como aquellas que pretenden imponer judicialmente, mediante la correspondiente sentencia, una concreta relación paterno-filial, o bien destruirla. Lacruz las define como “aquellas que tienen por objeto obtener de los órganos judiciales un pronunciamiento relativo a la filiación, ya declarándola si no ha quedado determinada de otra manera, o bien negando que lo sea la establecida formalmente” [Lacruz Berdejo, J. L., et alter; Elementos de Derecho Civil, vol. IV: Familia. Madrid (2005): Editorial Dykinson, 2ª ed., pp 342 y ss.]. La doctrina cita como sus principales características su naturaleza personal e intransferible, su irrenunciabilidad (que excluye el allanamiento o la transacción), su contenido declarativo y las limitaciones impuestas a su ejercicio en aras al respeto debido a la intimidad de las personas concernidas por ellas. Puede distinguirse entre acciones de reclamación y de impugnación de la maternidad y paternidad, y asimismo existe un diferente tratamiento según se trate de filiación matrimonial o extramatrimonial. Su regulación sustantiva se halla en el Capítulo III del Título V del Libro I del CC, arts. 131 a 141 (actualmente se halla en tramitación el Anteproyecto de Ley de Actualización de la Legislación de Protección a la Infancia, el cual pretende otorgar nueva redacción, entre otros, a los arts. 133, 136, 137, 138 y 140), habiendo quedado derogadas las anteriores disposiciones generales aquí contenidas en los arts. 127 a 130 a virtud de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Es precisamente en esa ley adjetiva, arts. 764 a 768, donde encontramos su actual regulación procesal, de la que destacamos el art. 767, que reza así:

“1. En ningún caso se admitirá la demanda sobre determinación o impugnación de la filiación si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funde.

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

3. Aunque no haya prueba directa, podrá declararse la filiación que resulte del reconocimiento expreso o tácito, de la posesión de estado, de la convivencia con

la madre en la época de la concepción, o de otros hechos de los que se infiera la filiación, de modo análogo.

4. La negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al tribunal declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios”.

La doctrina sentada por el TC en las sentencias arriba indicadas ha tenido la debida repercusión en la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del TS, cuya sentencia núm. 73/2012, de 20 de febrero de 2012, señala que “el ejercicio de dicha acción [la de impugnación de la filiación matrimonial] sigue estando sometido a un plazo de caducidad, aunque lo que ha cambiado, al ser declarado inconstitucional [el párrafo 1º del artículo 136 CC] es el día de inicio del plazo, que ahora se coloca en la existencia de un principio de prueba conocido por la parte impugnante, porque de otra forma, la presunción de paternidad, inicialmente *iuris tantum*, pasaría a convertirse en *iuris et de iure*, lo que no parece haber querido la ley”.

Continuando el anterior razonamiento, la sentencia del TS objeto de nuestro estudio indica, en su FD Segundo, que “profundizando en esta dirección debe resaltarse que admitido, en el contexto señalado, el mandato constitucional de posibilitar la investigación de la paternidad por el marido, no obstante, su ejercicio no puede configurarse, a su vez, como una proyección de un derecho subjetivo en sentido estricto (...) De esta forma, ni la posibilidad de la investigación de la paternidad mediante su impugnación puede dejarse a la libre discrecionalidad del marido, ni tampoco el principio de prueba, como indicios serios y razonables al respecto, puede reconducirse a la prueba de la paternidad misma, esto es, al conocimiento alcanzado por el marido basado exclusivamente en el principio de verdad biológica”.

Sentado esto, el TS pasa a considerar que los datos conocidos por el marido sobre la posibilidad de que la paternidad de su esposa gestante correspondiese a otra persona, le colocaban en situación apta para accionar, de manera equiparable a lo que sucede en acciones dimanantes de figuras afines, como pueda ser la prescripción extintiva (ex arts. 1964 y 1969 CC), en que la alusión normativa al momento “desde que pudieron ejercitarse” presenta una clara conexión con la cognoscibilidad informada desde la buena fe, de manera que el cómputo para su ejercicio deba partir del momento en que el titular afectado supo de la lesión o debió de saberla por exigencia de una diligencia básica o por hechos claros y serios al respecto (vid. STS núm. 728/2012, de 11 de diciembre de 2012). Todo lo cual lleva a considerar que la exigencia contenida en el art. 7.1 CC, relativa al ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe, supone una dimensión que se superpone al plano temporal propio de la prescripción y la caducidad, y otorga

a estas instituciones una profundidad de que estarían huérfanas si debiéramos limitarnos a determinar el decaimiento de un derecho o acción mediante un simple cómputo desde el calendario, sin acompañarlo de valoración alguna acerca de la conducta previa de quien quiere accionar.

Como vemos, la jurisprudencia del TS ha venido a colmar el vacío dejado por la declaración de inconstitucionalidad del párrafo 1° del art. 136 CC, y ello en un sentido equilibrado entre el respeto debido al principio de investigación de la paternidad y la necesidad de impedir la alteración de situaciones jurídicas ya asentadas mediante actuaciones presididas por la mala fe. Nos queda la duda de si la jurisprudencia actual del TS ha ido más allá de los límites fijados por la STC n° 138/2005, cuyo FD Sexto, in fine, establece que "(l)a inconstitucionalidad apreciada [del párrafo primero del artículo 136 CC] exige que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática, el que trace de forma precisa, en aras de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) el dies a quo del plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial prevista en el art. 136 CC, dentro de cánones respetuosos con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)".

Es ahora el legislador quien pretende asentar este entendimiento armónico mediante el texto redactado para el nuevo art. 136 CC en el Anteproyecto de Ley de Actualización de la Legislación de Protección a la Infancia, antes aludido, cuyo tenor pretende ser el siguiente:

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

2. 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.

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

La redacción del párrafo segundo del nuevo art. 136 CC subsanará el embrollo producido por el legislador en 1981, abriendo la puerta a la conversión de una presunción iuris tantum de paternidad en otra injustificadamente iure et de iure, aunque al posible precio de desplazar el punto clave de la litigiosidad hacia la prueba

judicial del conocimiento tardío de la falta de paternidad, como dato imprescindible para soslayar la desestimación de una demanda por caducidad de la acción. Se amplía así el campo de actuación del arbitrio judicial, como garante del principio de seguridad jurídica.