



Roj: **STS 5766/2024 - ECLI:ES:TS:2024:5766**

Id Cendoj: **28079110012024101540**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/11/2024**

Nº de Recurso: **9899/2023**

Nº de Resolución: **1526/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LU 565/2023,**
STS 5766/2024

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.526/2024

Fecha de sentencia: 13/11/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 9899/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/11/2024

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE LUGO. SECCIÓN 1.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 9899/2023

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1526/2024

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 13 de noviembre de 2024.



Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por D. Hipolito , representado por la procuradora D.ª Beatriz Verdasco Cediel y bajo la dirección letrada de D.ª Isabel Medina Navas, contra la sentencia n.º 354/2023, de fecha 30 de junio, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Lugo en el recurso de apelación n.º 478/2022, dimanante de las actuaciones de juicio verbal n.º 376/2021 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Mondoñedo, sobre impugnación de filiación. Ha sido parte recurrida D.ª Estrella , representada por la procuradora D.ª María José Tella Costa y bajo la dirección letrada de D. Miguel Trueba Arguiñarena. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.D.ª Estrella interpuso demanda de juicio verbal de impugnación de filiación paterna no matrimonial contra D. Hipolito , en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

«A) Declare que D. Hipolito no es el padre biológico de la menor Sofía .

»B) Declare que, por tanto, los apellidos de la niña Sofía no son Hipolito Estrella .

»C) Ordene la rectificación en el Registro Civil de la inscripción de nacimiento de la menor Sofía , que figura inscrita en el Registro Civil de Ribadeo, Sección 1.ª, Libro NUM000 , Página NUM001 , en el sentido de que:

»C.1 Se suprima la referencia a que el padre de dicha menor es D. Hipolito .

»C.2 Se haga constar que el primer apellido de la niña Sofía es Estrella , el primero de su madre.

»D) Con expresa imposición de costas a los demandados, si se opusieran a esta demanda»

2.La demanda fue presentada el 13 de septiembre de 2021 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Mondoñedo. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.D. Hipolito contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda con expresa condena en costas a la contraparte.

4.El Ministerio Fiscal se personó en el procedimiento y contestó a la demanda.

5.Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Mondoñedo dictó sentencia de fecha 17 de marzo de 2022, con el siguiente fallo:

«Desestimar la demanda interpuesta por Estrella contra Hipolito y absuelvo al demandado de todos los pedimentos efectuados en su contra.

»Todo ello con imposición de costas a la parte actora».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Estrella .

2.La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Lugo, que lo tramitó con el número de rollo 478/2022 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 30 de junio de 2023, con el siguiente fallo:

«Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D.ª Estrella contra la sentencia de fecha 17 de marzo de 2022 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Mondoñedo, y se revoca la misma declarando que el demandado no es padre de la menor Sofía , dejándose sin efecto la filiación paterna que figura en el Registro Civil.

»Sin costas».

3.D.ª Estrella presentó escrito solicitando aclaración de la anterior sentencia que fue resuelta mediante auto de fecha 27 de septiembre de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Se complementa el fundamento de derecho tercero y el fallo de la sentencia de esta sala de fecha 30 de junio de 2023.

»En el fundamento de derecho tercero donde dice: "la estimación del recurso conlleva la no imposición de costas de apelación", debe decir: "la estimación del recurso conlleva la no imposición de costas de apelación,



e igualmente conlleva la estimación de la demanda con imposición de costas de primera instancia a la parte demandada".

»Y en el fallo, donde dice: "sin costas" debe decir: "las costas de primera instancia se imponen a la parte demandada. Sin costas de apelación"».

TERCERO.- Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación

1.D. Hipolito interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal se funda en un solo motivo:

«Motivo Único: al amparo del artículo 469.1.4º de la LEC por considerar que la valoración de la prueba efectuada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lugo, y recogida en la sentencia objeto de recurso es manifiestamente ilógica y errónea, con lo que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución. Además, al valorar la prueba practicada incurre dicha sentencia en un error patente, tal como luego se expondrá, siendo este error "ratio decidendi" del fallo emitido».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Motivo Primero.- Con apoyo en el artículo 477.2.3º de la LEC, se interpone recurso de casación por entender que la sentencia dictada en apelación en este procedimiento incurre en vulneración de los artículos 137 y 140 del Código civil y de la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la legitimación para impugnar la filiación no matrimonial. También vulnera el artículo 4 del Convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos del Niño.

»Motivo Segundo.- Con base en el artículo 477.3.2 de la LEC, se considera que la sentencia recurrida infringe el principio general del interés del menor proclamado en la ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, dado que no se ha aplicado dicho principio que pondera la paz social del menor y su seguridad de respeto de su estado civil. Se cita como vulnerada la Convención Europea de los derechos del Niño, la Carta Europea de los Derechos del niño, los artículos 10, 14 y 39.2 de la Constitución Española, el artículo 140 del Código civil y el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/96 de 15 de enero.

»Motivo Tercero: con base en el art. 477.3 de la LEC, se considera infringido el art. 140 del CC en relación con los arts. 10, 14 y 39.2 de la Constitución Española: principios de igualdad de los hijos, de protección de la familia, de dignidad de la persona y libre desarrollo de su personalidad.

»Se infringe también la doctrina jurisprudencial, concretamente la establecida en la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo fechada el 15 de enero de 2014 (recurso n.º 758/2012, resolución 836/2013)».

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 5 de junio de 2024, cuya parte dispositiva es como sigue:

«LA SALA ACUERDA:

»Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Hipolito , contra la sentencia dictada con fecha 30 de junio de 2023, por la Audiencia Provincial de Lugo, (sección 1.ª), en el recurso de apelación n.º 478/2022, dimanante del juicio de filiación n.º 376/2021 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Mondoñedo».

3. Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición a los recursos por infracción procesal y de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4. El Ministerio Fiscal emitió informe considerando la procedencia de la estimación de los recursos.

5. Por providencia de 27 de septiembre de 2024 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 6 de noviembre de 2024, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

El procedimiento en el que se plantean los recursos por infracción procesal y casación se inician con una demanda de impugnación de filiación paterna no matrimonial ejercida por la madre en un supuesto de reconocimiento de complacencia.



Son antecedentes necesarios los siguientes.

1.La madre se sometió a un procedimiento de fertilización consistente en la fecundación de cuatro óvulos con preembriones de donantes. En ese momento las partes no mantenían relación, el demandado no prestó consentimiento alguno y el tratamiento lo siguió en solitario la madre. Las partes, que habían mantenido una relación sentimental con anterioridad, retomaron la relación durante el embarazo y, al tiempo de nacimiento de la niña (Sofía , nacida el NUM002 de 2021), fue inscrita en el Registro civil como hija de ambos, dado que el demandado, sabiendo que la niña no era hija biológica, la reconoció como hija, con el consentimiento de la madre. En mayo de 2021 se produce la ruptura de la pareja y la madre y la niña cambian de domicilio.

2.El 13 de septiembre de 2021, la madre, Sra. Estrella , interpone una demanda contra el Sr. Hipolito por la que solicita que se declare que no es el padre biológico de Sofía , que se declare que los apellidos de la niña no son Hipolito Estrella , y que se ordene en este sentido la rectificación en el Registro Civil de la inscripción de nacimiento de la menor.

3.El juzgado desestimó la demanda porque entendió que en el caso había posesión de estado como hija del demandado, de modo que la legitimación de acuerdo con lo dispuesto en el art. 140.II CC solo correspondía al hijo y al progenitor que había realizado el reconocimiento de complacencia, pero no a la madre que lo consintió.

4.La Sra. Estrella interpone un recurso de apelación y la Audiencia Provincial dicta sentencia por la que estima el recurso y declara que el demandado no es padre de la niña.

El razonamiento de la Audiencia se basa en las siguientes consideraciones: i) Se ejercita una acción de impugnación de la paternidad de un reconocimiento de complacencia de una relación extramatrimonial, y se puede ejercitar al amparo del art. 137 CC o del 140.II CC. ii) La acción se ejercita por la madre en interés de la menor en el plazo de un año previsto en el art. 137 CC, por lo que la madre tiene legitimación activa para impugnar la filiación paterna. iii) El art. 140.I CC, cuando no hay posesión de estado, legitima a quienes sean perjudicados, y no tienen tal condición ni el padre ni la madre. iv) Si no hay posesión de estado están legitimados para impugnar los afectados en su calidad de herederos forzosos, y la acción caduca en el plazo de cuatro años desde que el hijo, una vez inscrito, goce de la posesión de estado correspondiente (art. 140.II CC). v) En el caso, tal y como alega la madre, no hay posesión de estado (pues los actos de padre carecieron de la constancia, continuidad y permanencia en el tiempo exigidos por la jurisprudencia, pues la menor nació en NUM002 de 2021 y en mayo se separa la pareja); vi) En los dos años de vida de la menor no se ha formado una relación paterno filial, ni una conexión cuya ruptura pueda perjudicar a la menor. En consecuencia, no se aprecia el beneficio que reportaría para estabilidad personal y familiar del niño, de modo que «no se dan las circunstancias para mantener el reconocimiento de complacencia».

5.El Sr. Hipolito interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

SEGUNDO.- Planteamiento de los recursos

1.El recurso extraordinario por infracción procesal se compone de un único motivo en el que, al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, denuncia la infracción del art. 24 CE por error patente en la valoración de la prueba, porque la sentencia recurrida, para negar la existencia de posesión de estado, dice que no consta que el demandado «contribuyese económicamente a su mantenimiento, ni que solicitase judicial o extrajudicialmente un régimen de visitas para la menor».

En su desarrollo argumenta que, contra la que dice la sentencia, fueron aportadas como prueba documental las dos solicitudes de medidas presentadas por el ahora recurrente. Señala que inició un procedimiento de adopción de medidas paternofiliales por demanda de 21 de septiembre de 2021, antes de ser emplazado a contestar la demanda de filiación, por la que solicitaba la adopción de custodia compartida con asunción de gastos por ambos progenitores. Explica que de la documental aportada resulta que ese procedimiento se suspendió al plantearse la demanda de filiación y su petición de que se levantara la suspensión tras el dictado de la sentencia del juzgado fue rechazado por no ser firme tal sentencia. Señala también que el 21 de abril de 2022 solicitó la adopción de medidas cautelares respecto de la menor, interesando la custodia compartida, y que se abrió pieza separada de medidas cautelares, lo que fue recurrido por la actora. Añade que no se admitió la incorporación a los autos del reconocimiento de visitas.

Concluye, en definitiva, que sí se instó por el demandado la adopción de medidas de custodia y alimentos respecto de la menor tras la ruptura de la pareja, en contra de lo que dice la sentencia.

2.El recurso de casación se funda en tres motivos.

En el primero se denuncia la infracción del art. 137 CC (en el que, dice el recurrente, se apoya la Audiencia a pesar de que no fue invocado por la actora), del art. 140 CC y de la doctrina jurisprudencial relativa a la legitimación para la impugnación de la filiación no matrimonial, que según el recurrente se limitaría



exclusivamente al progenitor que habría efectuado el reconocimiento de complacencia. Añade que, en cualquier caso, la actora carecería de legitimación por ser sus intereses contrarios a los de su hija, pues lo único que pretende es impedir verse obligada a tener relación y tomar decisiones conjuntas con su expareja, y ese interés se contrapone al de su hija, lo que haría necesario el nombramiento de un defensor judicial.

En el segundo motivo se denuncia la infracción del principio del interés del menor, que se traduce en la paz social del menor y la seguridad de respeto a su estado civil. Alega que el interés de la niña queda mejor protegido por una doble filiación y que ni la madre ni la sentencia recurrida se pronuncian sobre su interés.

En el tercer motivo se denuncia la infracción del art. 140 CC, en relación con los arts. 10, 14 y 39 CE, y de la doctrina sobre la posesión de estado, al considerar que la relación entre el padre y la hija gozaba de plena estabilidad y continuidad cuando la convivencia entre la pareja se rompió. Señala, resumidamente, que la niña lleva el apellido paterno, lo que refleja *nomeny* habitualmente la fama, que son hechos recogidos por la sentencia del juzgado y no modificados por la sentencia de apelación que se comportaron como pareja durante la gestación, la noticia del embarazo fue comunicada a las familias de ambos, él estuvo presente en el parto en el hospital, asumió tareas domésticas y de cuidado de la niña, fueron a León a que la conocieran los abuelos. También argumenta que desde la separación ha hecho todo lo posible para mantener esa relación, al solicitar medidas de guarda y custodia y la adopción de medidas cautelares. Argumenta que vivían como una familia bajo el mismo techo, y si no se ha podido mantener esa relación ha sido por la conducta obstativa de la madre.

TERCERO.- Oposición de la recurrida e informe del Ministerio Fiscal

1.La demandante recurrida se ha opuesto al recurso.

Respecto del recurso por infracción procesal alega que si bien el recurrente se opuso a la suspensión del procedimiento de medidas finalmente adquirió firmeza porque lo consintió; que quedó firme la posterior solicitud de alzamiento de la suspensión dada su improcedencia ante la falta de firmeza de la sentencia dictada por el juzgado en este procedimiento; y que las medidas cautelares se promovieron en el procedimiento de medidas paternofiliales (y el actor, en la vista, acomodó su petición con carácter subsidiario a un régimen de custodia exclusiva de la madre con visitas a favor del padre), y no en el procedimiento de filiación. Añade que, finalmente, se autorizaron unas visitas mínimas de unas horas sin pernocta, dado el escaso contacto que había tenido con la niña, lo que revela la falta de posesión de estado. Concluye afirmando que el recurrente no ha acreditado que haya asumido gastos económicos. Considera que no hay error patente y que aunque se apreciara el error no sería relevante para estimar el recurso de casación.

Respecto del recurso de casación niega que exista interés casacional por cuanto las sentencias que cita el recurrente referidas a la impugnación de la paternidad en reconocimientos de complacencia no niegan que la madre esté legitimada y, por el contrario, los mismos argumentos que utilizan para no negar la legitimación al reconocedor son aplicables respecto de la madre que dio su conformidad al reconocimiento, a la que también serán aplicables las normas sobre impugnación del art. 140 CC. Niega la existencia de conflicto de intereses.

Argumenta que el recurrente pretende que se haga una nueva valoración de los hechos y ponderación de las circunstancias concurrentes. Que en el caso no hubo consentimiento del recurrente en el empleo de las técnicas de reproducción asistida y tampoco hubo posesión de estado, tal y como dice la sentencia recurrida.

2.El Ministerio Fiscal analiza de manera conjunta los recursos y solicita su estimación por considerar que la madre demandante no está legitimada para la impugnación de la paternidad que solicita y, en todo caso, porque considera que la relación jurídica no ha sido bien constituida, pues la menor no ha sido demandada ni, ante el posible conflicto de intereses, ha sido nombrado un defensor judicial.

El razonamiento del Ministerio Fiscal se basa en las siguientes consideraciones: si se considera que hay posesión de estado, la madre también queda incluida en el término progenitor que utiliza el art. 140.II CC, en contra de lo que entendió el juzgado; contra lo que entiende la Audiencia Provincial, no es aplicable el art. 137 CC porque se refiere a la impugnación de la filiación paterna matrimonial, y no es el caso, además de que su impugnación tendría que ser en representación del hijo, tal como dice el precepto, y en el caso ejercita la acción en su propio nombre e interés; aun cuando se reconociera la legitimación de la madre como perjudicada, la demanda debería dirigirse contra la hija y, dado el conflicto de intereses, debería nombrarse un defensor judicial para la protección de los intereses de la menor, lo que es apreciable de oficio y determinaría la nulidad de actuaciones; aunque se apreciara el error denunciado por el recurrente en su recurso por infracción procesal acerca de que ha promovido la adopción de medidas paternofiliales cuya decisión ha quedado supeditada a la resolución de este procedimiento, el hecho carece de trascendencia para cambiar la apreciación de que no existe posesión de estado, por lo que es de aplicación el art. 140.I CC, conforme al cual la madre no está legitimada porque no ha acreditado su condición de perjudicada.

CUARTO.- Decisión de la sala. Desestimación de los recursos



De acuerdo con la doctrina de la sala, por el principio de equivalencia de resultados o falta de efecto útil, no procede estimar un recurso que no conduzca a una alteración del fallo (entre otras, sentencias 441/2016, de 20 de junio, y 1442/2023, de 20 de octubre).

Por esta razón, en este caso, se desestiman el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal por falta de efecto útil, porque aunque la sala no comparte los argumentos de la sentencia recurrida, las alegaciones del recurrente no conducen a la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del juzgado, que debe ser estimado, con el resultado de estimar la demanda de impugnación de la paternidad ejercida por la madre.

Para enmarcar y dar solución a las cuestiones planteadas en los recursos debemos hacer las siguientes consideraciones.

1. En esta materia, en la que las deficiencias de la regulación de las acciones de filiación dan lugar a diferentes interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales, los efectos derivados de la inseguridad jurídica resultan especialmente indeseables. Debemos partir de la jurisprudencia consolidada de la sala que ha admitido la legitimación del propio reconocedor para ejercer la acción de impugnación de la filiación determinada por un reconocimiento de complacencia. Por lo que interesa a efectos del presente recurso, siguiendo doctrina anterior de sala, la sentencia del pleno 494/2016, de 15 de julio, reiterada después por la sentencia 713/2016, de 28 de noviembre, sentó como doctrina:

«Cabe que quien ha realizado un reconocimiento de complacencia de su paternidad ejercite una acción de impugnación de la paternidad, fundada en el hecho de no ser el padre biológico del reconocido. Si esa acción prospera, el reconocimiento devendrá ineficaz. La acción procedente será la regulada en el artículo 136 CC si la paternidad determinada legalmente por el reconocimiento es matrimonial en el momento de ejercicio de la acción; y será la que regula el artículo 140.II CC si la paternidad es no matrimonial y ha existido posesión de estado, aunque ésta no persista al tiempo del ejercicio de la acción».

2. En primer lugar, debemos señalar que en el caso que juzgamos las partes no han contraído matrimonio, por lo que no es aplicable el art. 137 CC (como aparentemente entendió la Audiencia Provincial), y debemos acudir al art. 140 CC.

3. En el art. 140 CC se establece un doble régimen de impugnación de la filiación no matrimonial que depende de si existe o no posesión de estado de la filiación determinada. Literalmente establece este precepto:

«Cuando falte en las relaciones familiares la posesión de estado, la filiación paterna o materna no matrimonial podrá ser impugnada por aquellos a quienes perjudique.

»Cuando exista posesión de estado, la acción de impugnación corresponderá a quien aparece como hijo o progenitor y a quienes por la filiación puedan resultar afectados en su calidad de herederos forzosos. La acción caducará pasados cuatro años desde que el hijo, una vez inscrita la filiación, goce de la posesión de estado correspondiente.

»Los hijos tendrán en todo caso acción durante un año después de alcanzar la mayoría de edad o de recobrar capacidad suficiente a tales efectos».

Así, de acuerdo con el art. 140.II CC, si la filiación determinada por el reconocimiento va acompañada de posesión de estado solo pueden impugnarla quien aparece como hijo o progenitor y quienes por la filiación puedan resultar afectados en su calidad de herederos forzosos, y ello solo dentro del plazo de cuatro años desde que el hijo, una vez inscrita la filiación, goce de la posesión de estado correspondiente (además, el hijo, dispone en todo caso de un año después de alcanzada la mayoría de edad o recobrar capacidad suficiente, conforme al art. 140.III CC). En cambio, cuando falta la posesión de estado en las relaciones familiares, la filiación puede ser impugnada por aquellos a quienes perjudique, sin que el precepto fije límite temporal alguno (art. 140.I CC).

Por tanto, la relevancia de la apreciación de la posesión de estado en este ámbito resulta de que si el reconocimiento está inscrito en el Registro civil, según el art. 140.II CC, la acción de impugnación caduca a los cuatro años desde que el hijo goce de la posesión de estado correspondiente.

4. El debate entre las partes de este litigio se ha centrado en buena medida en si existía o no posesión de estado de la relación paternofamiliar, que la sentencia recurrida niega. El recurrente impugna expresamente la valoración de la sentencia recurrida acerca de que no existió posesión de estado, e incide además en el recurso por infracción procesal en el error cometido por la Audiencia al afirmar que no había solicitado un régimen de visitas con la menor, cuando consta que promovió un procedimiento de medidas paternofiliales y unas cautelares en las que subsidiariamente acabó solicitando que se estableciera un régimen de visitas.



Es doctrina de la sala que la posesión de estado tiene un componente fáctico, constituido por los hechos que integran los diversos elementos de la posesión de estado (*nomen, tractatus, fama*) y a partir de los cuales el tribunal valora jurídicamente si existe o no la posesión de estado. Pero también tiene un componente jurídico, que es lo que permite que puede impugnarse en casación la valoración jurídica de esos hechos, es decir, si los hechos probados son o no constitutivos del concepto jurídico de posesión de estado (entre otras, sentencias 267/2018, de 9 de mayo, 45/2022, de 27 de enero, 558/2022, de 11 de julio, y 51/2024, de 11 de marzo).

La sala considera que el dato que la sentencia recurrida no tomó en consideración (o negó, a pesar de constar en las actuaciones que sí existió petición de medidas paternofiliales por el demandado) no sería decisivo y determinante para afirmar la existencia de posesión de estado de la filiación en este caso. Sin embargo, sí es un hecho más que, tomado en consideración junto con los demás que han sido declarados probados, o que no han sido discutidos por las partes, permite valorar que el demandado, en el breve tiempo en el que convivió con la madre, llegó a tratar a la hija como propia, dando lugar a una apariencia de relación paternofamiliar. Ello en atención, fundamentalmente, a que la niña lleva sus apellidos, fue presentada a la familia de ambos litigantes, tratada por el actor como hija desde antes del nacimiento, en el momento del nacimiento y, brevemente en el tiempo, después, hasta la separación de los litigantes.

La forma en que está redactado el art. 140 CC y la relevancia que en esta sede confiere el legislador a la posesión de estado, que no es otra que dificultar la impugnación de la filiación mediante la fijación de un plazo de caducidad de cuatro años desde el momento en que, inscrita la filiación, el hijo «goce de la posesión de estado correspondiente» (art. 140.II CC), permite concluir lo siguiente.

A efectos de someter la acción de impugnación al régimen del art. 140.II CC no es preciso que el trato como hijo subsista en el momento de ejercitar la acción, porque si así fuera podría ampliarse el plazo de ejercicio de la acción fijado por el legislador desde que se inició la posesión de estado (por ejemplo, mediante la actuación obstativa de la madre a una relación del reconocedor con el niño o, en los casos de impugnación de la paternidad por el propio reconocedor, dejando de tratar al niño como hijo, lo que habitualmente se produce con el cese de la convivencia de la pareja). Por esta razón, basta que haya existido una posesión de estado apreciable conforme a lo que usualmente se considera como trato como hijo para que la acción de impugnación quede sometida al régimen del art. 140.II CC. Aquí no se trata de que se declare una filiación manifestada por la «constante» posesión de estado (art. 131 CC), sino de que el hecho de que el hijo haya gozado de una posesión de estado somete la acción de impugnación a un plazo de caducidad. Así lo reconoció expresamente la sentencia del pleno 494/2016, de 15 de julio, al afirmar que «será la que regula el artículo 140.II CC si la paternidad es no matrimonial y ha existido posesión de estado, aunque ésta no persista al tiempo del ejercicio de la acción».

5. Así las cosas, por la vía del art. 140.II CC, que expresamente se refiere a la legitimación de quien «aparece como hijo o progenitor y a quienes por la filiación puedan resultar afectados en su calidad de herederos forzosos», debemos concluir que la madre, cuya filiación está determinada y, por tanto, aparece como tal, está legitimada para impugnar la paternidad establecida por el reconocimiento del demandado. El precepto se refiere a quien aparece como progenitor sin distinguir, de modo que cada uno de ellos puede impugnar su relación de filiación y la del otro. Ello sin necesidad de argumentar que, además, la madre estaría incluida en el ámbito de quienes se verían afectados en calidad de herederos forzosos del propio hijo, pues si no tiene descendientes, la determinación de la filiación respecto de quien aparece como padre reduciría su cuota sucesoria en la herencia del hijo.

En este caso, en el que la demanda se interpuso antes de los cuatro años a que se refiere el art. 140.II CC la acción no estaría caducada, algo sobre lo que no han discutido las partes ni se han pronunciado las sentencias de instancia (la niña nace el NUM002 de 2021, es inscrita como hija del demandado, que se comporta como padre, con proyección familiar y social durante el breve tiempo que dura la convivencia y aun después, intentando que se establezcan medidas de protección paternofiliales desde la ruptura de la pareja, y la demanda se interpone el 13 de septiembre de 2021).

6. Con todo, la prueba de la falta en las relaciones familiares de la posesión de estado permitiría ejercitar la acción de impugnación de la filiación no matrimonial a aquellos a quienes perjudique, y sin límite de plazo, conforme al art. 140.I CC.

Pese a la indeterminación de la terminología legal, procedente del originario art. 138 CC, que también legitimaba a los perjudicados, es indiscutido que revela una mayor amplitud del círculo de personas legitimadas para ejercitar la acción cuando no haya habido posesión de estado (en tal caso se legitima a quienes perjudique la filiación) que cuando la haya habido (en tal caso se legitima a quienes puedan resultar afectados como herederos forzosos). Con la dificultad que puede comportar apreciar cuándo existe un interés moral o patrimonial concreto y actual, es evidente que la norma trata de excluir toda intromisión injustificada en



la relación paternofamiliar a la que se es ajeno, lo que obviamente no sucede cuando quien pretende impugnar es el propio hijo, el autor del reconocimiento o el otro progenitor, a quienes debe reconocerse un indudable un interés legítimo en que se corrija una filiación que no responde al principio de veracidad biológica. En consecuencia, negar la posesión de estado no conduciría a descartar la legitimación de la madre. Carecería de sentido que su legitimación se reconociera por la vía del art. 140.II CC, que restringe la legitimación, y que en cambio no se le reconociera por la vía del art. 140.I CC, que establece la legitimación más amplia posible para los casos en que no hay posesión de estado.

7. Cuando, como es el caso, la acción es ejercida por quien con su consentimiento permitió la eficacia del reconocimiento de complacencia (art. 124 CC), no pueden dejar de tomarse en consideración las razones que han llevado a la sala a admitir la legitimación del propio autor del reconocimiento para impugnar la filiación por falta de veracidad biológica.

Así, de acuerdo con la sentencia del pleno 494/2016, de 15 de julio, en síntesis, privar al autor del reconocimiento de complacencia de la acción de impugnación de la paternidad fundada en el hecho de no ser el padre biológico, carece de base legal en las normas de filiación, que no la excluyen. Sin que quepa reproche al legislador que atiende a las exigencias del principio de seguridad jurídica en las relaciones familiares y de estabilidad del estado civil determinado mediante el reconocimiento, permitir la impugnación, pero estableciendo plazos de caducidad, se trate o no de un reconocimiento de complacencia.

Si, como dice la citada sentencia, al no tratarse de un reconocimiento «de conveniencia», la regla *nemo audiaturno* puede valer para impedir al reconocedor de complacencia la acción de impugnación de la paternidad, y tampoco cabe invocar la doctrina de los actos propios por ser las cuestiones de estado civil de orden público indisponible, el criterio no puede ser diferente cuando es la madre que consintió el reconocimiento quien ejerce la acción.

En el caso de autos la remisión a las normas que regulan las acciones de filiación, por lo dicho, no privan de legitimación activa a la madre que dio su consentimiento al reconocimiento de complacencia, y si se valora que para el reconocedor de complacencia el legislador concilia los intereses en juego con el principio de que la filiación determinada por reconocimiento se ajuste a la veracidad, permitiendo su impugnación dentro de los plazos legalmente previstos, la solución no puede ser diferente cuando es la madre quien ejercita la acción.

8. Por otra parte, en casos como este, la solución no puede ser tampoco diferente por el hecho de que sea la madre la demandante en el sentido de entender que es preciso el nombramiento de un defensor judicial.

El art. 163 CC prevé que, siempre que en algún asunto los progenitores tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará a estos un defensor que los represente en juicio y fuera de él. Es decir, que para el nombramiento de un defensor judicial es preciso un conflicto de intereses que justifique que los progenitores no deban representar al menor (art. 162.2.º CC).

En el caso que juzgamos, la madre no está ejerciendo la acción en nombre y representación de la hija, sino en nombre propio, porque está legitimada para ello, conforme al art. 140 CC. No se trata de un supuesto del art. 163 CC.

Y aun de haberse ejercitado por la madre la acción en nombre de la hija menor, cuando el mismo legislador expresamente permite que las acciones de determinación o de impugnación de la filiación que, conforme a lo dispuesto en la legislación civil, correspondan al hijo menor de edad, puedan ser ejercitadas por su representante legal (art. 765 LEC), para considerar la procedencia de nombramiento de defensor judicial sería precisa la acreditación de un concreto conflicto de intereses (como se consideró acreditado en la instancia, sin que tal pronunciamiento fuera impugnado, en el caso de la sentencia 441/2016, de 30 de junio), de modo que el beneficio de la madre supusiera el perjuicio de la hija, sin que tal cosa resulte del mero hecho del ejercicio de una acción de impugnación de la paternidad.

Contra lo que argumenta el recurrente, en las sentencias 45/2022, de 27 de enero, 558/2022, de 11 de julio, y 754/2023, de 16 de mayo, ya hemos señalado que no puede darse por supuesto que el superior interés del menor quede mejor tutelado por el hecho de que el cumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad recaiga en dos personas, y en este caso a lo que debe estarse es a la valoración del conjunto de intereses concurrentes que el legislador ha valorado al diseñar el régimen de las acciones de filiación.

Todo ello con independencia, naturalmente, de los casos en los que por las concretas circunstancias que concurren pudiera apreciarse que la falta de defensa por los progenitores de los intereses de los hijos es constitutiva de un incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad (art. 170 CC), lo que en este caso no se ha planteado en modo alguno.



Por otra parte, tampoco entendemos que en este caso la relación procesal esté mal constituida por no haber demandado a la niña.

La necesidad de traer al hijo al procedimiento (art. 766 LEC) debe ponerse en conexión con la exigencia del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que trata de evitar una indefensión material y no puramente abstracta. En palabras de la STC 273/2005, de 27 de octubre, FJ 5, «no podemos partir de una consideración abstracta del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, sino que, por la naturaleza instrumental de éste [STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11 c)], es preciso tener en cuenta los derechos o intereses en juego que determinan los bienes constitucionales protegidos».

En este caso, han sido parte los dos progenitores cuya filiación está legalmente determinada y ambos (con independencia de que, además, el demandado, mientras no deviene firme la impugnación de su paternidad, es también titular de la patria potestad) han venido defendiendo posturas opuestas, la madre ejercitando la acción de impugnación y el reconecedor por complacencia oponiéndose a su estimación, lo que comporta que no hayan quedado sin defensa los intereses de la niña.

A ello debe añadirse que la preceptiva intervención en estos procesos del Ministerio fiscal, que debe velar por el interés superior del menor (art. 749 LEC), hace que no sea procedente que la defensa de los intereses de la niña se encomiende a un defensor judicial.

9. En definitiva, desestimamos los recursos por infracción procesal y de casación interpuestos por el demandado porque, aunque los razonamientos de la sentencia recurrida no son correctos, sí procedía estimar el recurso de apelación interpuesto por la actora y estimar su acción de impugnación del reconocimiento de complacencia, para cuyo ejercicio sí está legitimada.

De acuerdo con lo expuesto, aun cuando el recurrente tiene razón en que sí puede apreciarse que, inscrita la filiación, la niña gozó de la posesión de estado como hija suya, la madre está legitimada para ejercitar la acción de impugnación de la filiación no matrimonial y en el caso, cuando interpuso la demanda, no había transcurrido el plazo de caducidad de cuatro años establecido en el art. 140.II CC.

QUINTO.- Costas

La desestimación de los recursos conlleva que se impongan las costas devengadas por ambos al recurrente.

FALLO

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

1.º-Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Hipolito contra la sentencia dictada con fecha 30 de junio de 2023 por la Audiencia Provincial de Lugo (sección 1.ª), en el recurso de apelación n.º 478/2022, dimanante del juicio de filiación n.º 376/2021 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Mondoñedo. Confirmar el fallo de dicha sentencia.

2.º-Imponer al recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación y ordenar la pérdida de los depósitos constituidos.

Líbrese a la mencionada Audiencia certificación de la presente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

El Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán votó en sala pero no pudo firmar por jubilación, haciéndolo en su lugar la presidenta de la sección, Excma. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

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

Así se acuerda y firma.