



Demanda de filiación extramatrimonial contra la madre

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

Extracto

Resulta posible la acreditación de la posesión de estado de la filiación aun en ausencia de alguno de sus tres elementos clásicos. No sería exigible el *nomen* en el sentido estricto de que el supuesto hijo usara los apellidos del progenitor.

El Tribunal Supremo reconoce el plazo de caducidad de cuatro años y admite expresamente un reconocimiento voluntario y consciente, no viciado, en el llamado reconocimiento de complacencia. Sin embargo, conviene constatar que también ha habido pronunciamientos contrarios porque se basan en la irrevocabilidad del reconocimiento.

Palabras clave: filiación extramatrimonial; caducidad; acción de reclamación; reconocimiento de complacencia; posesión de estado.

Fecha de entrada: 09-11-2019 / Fecha de aceptación: 26-11-2019

Enunciado

Juan nace el 24 de abril del 2014 y es hijo extramatrimonial de Pedro y Ana. La madre lo inscribe en el Registro Civil con su filiación, sin padre conocido; por tanto, haciéndose constar exclusivamente la filiación materna. En el año 2016, el padre biológico, Pedro, interpone una demanda de filiación extramatrimonial contra la madre y el Ministerio Fiscal, solicitando el reconocimiento de su filiación, sin posesión de estado, porque dice que tuvo conocimiento del nacimiento del hijo pocos meses atrás sin ser consciente de que, como consecuencia de las relaciones sexuales esporádicas mantenidas con la madre, esta hubiera quedado embarazada, dando a luz a Juan. Alegada la caducidad de la acción por el transcurso de más de un año, la sentencia de instancia la desestima, porque considera probado –a pesar de lo dicho antes en la demanda de Pedro– que hubo posesión y publicidad, así como contacto del padre con el hijo desde el nacimiento, entendido todo ello como una actuación mantenida en el tiempo y que demuestra la voluntad del padre de prestar asistencia, cuidado y compañía a su presunto hijo. Además, la sentencia destaca que el hijo no usaba ni era conocido por los apellidos del padre, considerando que el *nomen* no es un requisito para negar la posesión de estado.

Cuestiones planteadas:

1. ¿Es posible alegar el plazo de caducidad de cuatro años por posesión de estado cuando en la demanda ha hecho constar que no lo poseía al tiempo de su interposición?
2. ¿En el supuesto de que se pudiera apreciar la posesión de estado, basta la mera constatación de una publicidad de conocimiento del nacimiento o la sospecha del contacto del padre con el hijo desde el nacimiento, para llegar a la conclusión de que el padre es el presunto padre que ha demostrado la voluntad de prestar asistencia, cuidado y compañía a su presunto hijo?
3. De haber existido un reconocimiento registral de complacencia, si el padre pretendiera impugnar la filiación extramatrimonial, ¿sería factible el plazo de caducidad de cuatro años del artículo 140 del Código Civil?

Solución

1. ¿Es posible alegar el plazo de caducidad de cuatro años por posesión de estado cuando en la demanda se ha hecho constar que no lo poseía al tiempo de su interposición?

La primera cuestión es sugerente, porque supone aplicar el artículo 140 del Código Civil (CC) o el 133.2. También significa admitir o no que, interpuesta una demanda sin posesión de estado, luego pueda, en virtud del principio *iura novit curia*, aplicar otra norma sin que suponga incongruencia con los pedimentos iniciales de la demanda. Pedro impugna la filiación, por tanto, pero la no posesión de estado puede significar que ni ha ejercido de padre, ni se le conoce como padre, ni se tiene por tal. No hay publicidad, no hay *nomen*, no hay familiaridad, ni un trascurso del tiempo con constancia pública de su condición de padre. Sin embargo, en la sentencia se acuerda desestimar la caducidad porque se presume que no han transcurrido cuatro años, en lugar de uno, pues según el artículo 140 del CC, «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». Según el artículo 133.3, «podrán ejercitar la presente acción de filiación los progenitores en el plazo de un año contado desde que hubieran tenido conocimiento de los hechos en que hayan de basar su reclamación». La sentencia estimará o no la caducidad si desde el conocimiento del nacimiento del hijo hasta la interposición de la demanda, o de los hechos que permitan tener constancia del conocimiento, han transcurrido uno o cuatro años, según la decisión que tomemos.

En el caso se nos dice que tuvo conocimiento del nacimiento del hijo pocos meses atrás sin ser consciente de que, como consecuencia de las relaciones sexuales esporádicas mantenidas con la madre hubiera producido tal nacimiento. Por consiguiente, no es la fecha del nacimiento la que nos resulta determinante, sino el mes, el momento de su conocimiento. La concreción de la fecha es importante para efectuar el cómputo, como la concreción del conocimiento de la realidad del hijo y de su sospecha como padre. Pero, por otro lado, en la demanda de Pedro está la alegación de la falta de la posesión de estado. Habrá que pronunciarse sobre la congruencia o no de una sentencia que pudiera decidir sobre la caducidad (uno o cuatro años), atendiendo a uno u otro plazo en función de lo planteado por el demandante Pedro. Lo que sí está claro es que sin posesión es un año y con posesión serán cuatro.

Entrando en la congruencia o no de la sentencia por pronunciarse sobre la posesión sin que se lo hubieran pedido, sería sorprendente para la otra parte, para la madre, que el tribunal afirmara la inexistencia de caducidad por la prueba de una posesión de estado por la publicidad y el resultado de una prueba, la que fuera; desplazando el cómputo del año (que podría haber sido causa caducidad) del artículo 133 por el del 140 (cuatro años). Es cierto que el principio *iura novit curia* permite aplicar normas distintas, incluso no invocadas por

las partes, pero no cuando se modifica el componente fáctico inicial; y esto es lo que ha sucedido en la sentencia, que se ha pronunciado sobre un componente fáctico no pedido por el actor, quien reconoció que no gozaba de la posesión de estado. Porque, como dice la STS de 30 de junio de 1983, el principio de congruencia «no impone una racional adecuación del fallo a las pretensiones de las partes y a los hechos que las fundamentan, pero no una literal concordancia, y, por ello, guardando el debido acatamiento al componente jurídico de la acción y a la base fáctica aportada, le está permitido al órgano jurisdiccional establecer su juicio crítico de la manera que entienda más ajustada».

2. ¿En el supuesto de que se pudiera apreciar la posesión de estado, basta la mera constatación de una publicidad de conocimiento del nacimiento o la sospecha del contacto del padre con el hijo desde el nacimiento, para llegar a la conclusión de que el padre es el presunto padre que ha demostrado la voluntad de prestar asistencia, cuidado y compañía a su presunto hijo?

Vamos a definir primero qué debe entenderse por posesión de estado:

Declara el Tribunal Supremo, la posesión de estado de filiación no es más que una situación residual en que puede hallarse el hijo cuya paternidad no matrimonial no le esté reconocida formalmente y, sin embargo, las circunstancias concretas en que se halla en el seno de la sociedad o de la familia permiten establecer el reconocimiento presunto de la filiación por la homologación judicial de estas circunstancias mediante la sentencia firme que sí lo proclame; y se añade que dicha posesión de estado consiste en el concepto público en que es tenido un hijo con respecto a su padre natural cuando este concepto se forma por actos directos del mismo padre o de su familia demostrativos de un verdadero reconocimiento perfectamente voluntario, libre y espontáneo.

De otro lado, establece el artículo 131 del CC que «cualquier persona con interés legítimo tiene acción para que se declare la filiación manifestada por la constante posesión de estado».

Hemos contestado a la pregunta anterior diciendo que ha habido una extralimitación en la sentencia por incongruencia *extra petitum*. No es admisible que se invoque la posesión de estado cuando el actor ha pedido en su demanda la filiación sin posesión. Por consiguiente, solo cabe hablar de caducidad de la acción de reclamación extramatrimonial por virtud del precepto número 133. Ahora se nos plantea al problema siguiente: la sentencia da por hecho la posesión de estado con una presunción de ejercicio de paternidad y de libre voluntad de prestar o de querer prestar al presunto hijo la asistencia y los cuidados precisos.

Tiene declarado el Tribunal Supremo que «el concepto de posesión de estado es una *quaestio iuris* y también lo es por tanto la valoración y calificación jurídica de los concretos

hechos probados en la instancia, es decir, la determinación de si los hechos acreditados son constitutivos o no del concepto de posesión de estado». Los hechos deben demostrarse como una constante de estado, no como una apariencia de ejercicio. «Es preciso, por tanto, que consten hechos públicos repetidos y encadenados de los que resulte el goce público de una relación de filiación». Si la redacción del caso por la cual la sentencia acuerda admitir la posesión de estado constituye una inequívoca continuidad en el tiempo, regularidad, y sirve para probar también el conocimiento sin dudas en la familia del ejercicio de la patria potestad, o, cuando menos, del contacto entre Pedro y su presunto hijo, entonces existe una prueba sólida que va más allá de la simple presunción. De todas formas, son tres los elementos definitorios: el *nomen* –no exigible–, el uso de los apellidos del padre, el *tractatus*, o sea, los actos del progenitor y los de la familia. Hay que probar que, sin el nombre, sí hubo un trato del padre y para con la familia. Una actividad de padre, desarrollada en el tiempo. Y, finalmente, la fama es el conocimiento del hecho del ejercicio como padre o de su consideración como padre por los demás.

Decíamos en la pregunta: «la sentencia destaca que el hijo no usaba ni era conocido por los apellidos del padre, considerando que el *nomen* no es un requisito para negar la posesión de estado». Y esto nos sirve para unir a lo anterior el dato de los electos necesarios para definir la posesión o la ausencia de posesión de estado. Hay que admitir que resulta posible su acreditación aun en ausencia de alguno de sus tres elementos clásicos. En particular, puesto que se trata de reclamar una filiación extramatrimonial no determinada, no sería exigible el *nomen* en el sentido estricto de que el supuesto hijo usara los apellidos del progenitor, pero sí resulta absolutamente imprescindible el *tractatus*. Es decir, actos del progenitor (a los que pueden sumarse los de su familia) que den credibilidad a la situación posesoria, actos de atención y asistencia al hijo, actos que comporten el cumplimiento de la función propia de un progenitor. E igualmente es necesario que concorra la fama, entendida como notoriedad y reflejo de la naturaleza del fenómeno posesorio. Con independencia de que pueda ser valorada flexiblemente si, en atención a las circunstancias concretas, incluidos los condicionantes sociales, se aprecia que no se ha querido hacer ostensible la relación de paternidad, es preciso que concorra una exteriorización constante de la relación de estado. Por consiguiente, desde esta perspectiva, la sentencia es correcta, si interpretamos que cuando el artículo 131 del CC exige una posesión de estado «constante» exige una persistencia en los actos continuados, reiterados, que en el caso parece que se dan.

3. De haber existido un reconocimiento registral de complacencia, si el padre pretendiera impugnar la filiación extramatrimonial, ¿sería factible el plazo de caducidad de cuatro años del artículo 140 del CC?

Al margen de que el caso práctico no plantee esta cuestión de manera directa, en línea con lo hasta aquí narrado, puede ser interesante introducir en el debate un hecho nuevo: ¿cabe la impugnación por plazo de un reconocimiento de complacencia (art 120.2.º CC) de la filiación extramatrimonial? Si Pedro hubiera ido al encargado del registro a reconocer la fi-

liación de Juan, ese acto es personalísimo, voluntario y libre. No está prohibido. Otra cosa es que sea espurio o de complacencia. Y es evidente que, una vez reconocido, habría o podría haber una posesión de estado, pues, como dice el Tribunal Supremo, en el reconocimiento de complacencia la existencia de posesión de estado parece intrínseca al acto mismo del reconocimiento. A lo mejor no se es padre biológico, pero la relación paternofamiliar se ha proyectado hacia el exterior y el hijo, durante ese tiempo, ha podido ser conocido como hijo de ese padre, que lo ha reconocido por complacencia. Pero parece evidente que ni el artículo 140 ni el 133 del CC contemplan este supuesto a los efectos del plazo para impugnar la filiación.

Puede darse el caso de un reconocimiento por error que debe ser subsanado por el progenitor, en cuyo caso, si Pedro reconoce a Juan y luego se da cuenta del error cometido, puede impugnar la filiación extramatrimonial porque se trata de acreditar la verdad biológica producida tras el error. Pero si concebimos ese reconocimiento como de complacencia, se altera la naturaleza de la impugnación, pues son otros móviles, no los biológicos, los que movieron al padre a reconocer algo no cierto.

En este caso, permitir la impugnación por los medios o recursos legales supone subvertir la naturaleza de esta institución, dejar al capricho de la voluntad de Pedro la determinación del vínculo de la filiación, vulnerándose el principio de la seguridad jurídica, y por ello no puede ser indeterminado el plazo, sino determinado a cuatro años. En definitiva, admitida la posesión de estado en el reconocimiento de complacencia de Pedro, el plazo para impugnar ese reconocimiento será de cuatro años por virtud del artículo 140, párrafo 2.º, del CC.

Esta decisión está avalada por múltiples sentencias del Tribunal Supremo, que reconocen el plazo de caducidad de cuatro años y admiten expresamente un reconocimiento voluntario y consciente, no viciado, llamado de complacencia. Se parte de la base de que reconoce quien sabe que no es padre biológico. Sin embargo, conviene constatar que también ha habido pronunciamientos contrarios porque se basan en la irrevocabilidad del reconocimiento.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Código Civil, arts. 120, 131, 133 y 140.
- SSTS de 6 de marzo de 1981; 28 de enero, 16 de febrero y 30 de junio de 1983; 2 de febrero y 19 de noviembre de 1985; 1 de enero de 1987; 9 de febrero de 1988; 13 de febrero de 1991; 10 de enero de 1992; 23 de septiembre de 1996; 10 de marzo y 30 de junio de 1988; 27 de mayo, 12 de julio y 14 de julio de 2004; 29 de octubre y 5 de diciembre de 2008; 29 de noviembre de 2010; 12 de abril de 2012, y 9 de mayo de 2018.
- SAP de Pontevedra (Sec. 1.ª) 165/2019, de 27 de marzo, rec. núm. 20/2019.