

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 15 JULIO DE 2016 (494/2016)**

Reconocimiento de complacencia

Comentario a cargo de:
CARLOS MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ
Catedrático de Derecho civil

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 494/2016 DE 15 JULIO

RoJ: STS 3192/2016 - **ECLI:ES:TS:2016:3192**

ID CENDOJ: 28079119912016100017

PONENTE: EXCMO. SR. DON ÁNGEL FERNANDO PANTALEÓN PRIETO

Asunto: La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2016 sienta doctrina acerca de diversas cuestiones problemáticas relacionadas con los reconocimientos de complacencia. En este sentido, declara que tales reconocimientos no son nulos por ser de complacencia, ya que el Código Civil español no establece como requisito estructural para la validez del reconocimiento que éste se corresponda con la verdad biológica; por ello, al decir del TS no cabe negar la inscripción en el Registro Civil de un reconocimiento de complacencia, aunque el encargado disponga en las actuaciones de datos concluyentes de los que se deduzca que el reconocimiento no se ajusta a la verdad biológica. Afirma también el TS que en tales casos el reconocedor puede ejercitar la acción de impugnación de la paternidad, bien sea matrimonial (art. 136 Cc) o no matrimonial (art. 140.II Cc). En todo caso, señala el TS que la acción procedente será la de impugnación de la filiación matrimonial (art. 136 Cc) con independencia de si el reconocimiento ha sido anterior o posterior

al matrimonio entre el reconocedor y la madre del reconocido, salvo si hubiera caducado antes la acción derivada del art. 140.II Cc.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Sentencia de primera instancia. 3. Sentencia de apelación. 4. Motivos de casación. 5. Doctrina del Tribunal Supremo.** 5.1. Sobre la nulidad de los reconocimientos de complacencia. 5.2. Sobre la posibilidad de que quien ha efectuado un reconocimiento de complacencia impugne la paternidad resultante de dicho reconocimiento. 5.3. Sobre la determinación de la acción procedente (de impugnación de la filiación matrimonial –art. 136– o extramatrimonial –art. 140.II–) en caso de matrimonio entre el reconocedor y la madre del reconocido anterior al reconocimiento. **6. Bibliografía utilizada.**

1. Resumen de los hechos

La sentencia aborda un caso clásico de reconocimiento de complacencia: una madre soltera contrae matrimonio con un varón que no es el padre biológico de su hija. Dos años más tarde el marido reconoce a la niña como hija suya, sabiendo que no lo era, ante el encargado del Registro Civil, con el consentimiento expreso de la madre de la niña. Aproximadamente un año más tarde se produce la separación de hecho de los cónyuges, seguida del divorcio. Dos años y cuatro meses después del reconocimiento, el reconocedor (legalmente padre de la niña) interpone una demanda, solicitando que se declare la nulidad del reconocimiento por falta de objeto, al no ser el reconocedor padre biológico de la niña reconocida, y subsidiariamente que se realicen las pruebas biológicas de paternidad, de forma que se declare que el demandante no es el padre de la niña, y se rectifique el Registro civil en ese sentido.

En contestación a la demanda se reconoce que el demandante no es padre biológico de la niña, pero se defiende la validez del reconocimiento, así como la inexistencia de vicio de la voluntad en el reconocedor; se afirma también que la acción de impugnación de la paternidad ha caducado, por tratarse de impugnación de filiación matrimonial, cuyo plazo es de un año (art. 136 Cc).

2. Sentencia de primera instancia

El Juzgado de Primera Instancia, tras señalar que se trata de un reconocimiento “de complacencia”, pues ambas partes admiten que la hija cuya filiación se impugna no fue engendrada por el actor, desestimó la demanda, por haber transcurrido sobradamente el plazo de un año fijado por el art. 136 Cc para el ejercicio de la acción de impugnación de la filiación matrimonial.

Tampoco considera de aplicación el art. 141 Cc, por no haberse acreditado vicio alguno de la voluntad, y porque en todo caso habría caducado la acción, por haber transcurrido el plazo establecido en el referido precepto de un año a contar desde el reconocimiento o desde que cesó el vicio.

3. Sentencia de apelación

El demandante recurre la sentencia de la primera instancia, alegando que el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación era el de 4 años fijado por el art. 140.II Cc, aplicable cuando los hijos (reconocidos) nacieron antes de la celebración del matrimonio entre la madre progenitora (biológica) y el padre no progenitor (biológico).

La Audiencia Provincial confirmó la sentencia del Juzgado salvo en lo referente a la condena en costas. Entiende la Audiencia, con apoyo en la jurisprudencia más reciente del TS, que el reconocimiento, efectuado constante matrimonio atribuye a la filiación reconocida el carácter de matrimonial, puesto que el matrimonio de los padres produce el cambio del régimen de filiación (art. 119 Cc, cuya aplicación se produce con independencia de la existencia o no de una relación biológica del padre reconocedor con el reconocido, porque se trata de un efecto legal del reconocimiento, unido al matrimonio de los padres); por ello resulta de aplicación el art. 136 Cc, y no el art. 140.II Cc, invocado por el apelante.

4. Los motivos de casación alegados

El recurso de casación interpuesto por el demandante tiene un solo motivo, en el que denuncia infracción por inaplicación del art. 140 Cc, y también del art. 136 Cc, por haberse aplicado indebidamente. El recurrente insiste en la tesis de que la aplicación del art. 119 Cc requiere que quienes han contraído matrimonio después del nacimiento del hijo sean el padre y la madre biológicos del hijo. El Ministerio Fiscal se manifestó conforme con el recurso de casación, y pidió la revocación de la sentencia de la Audiencia sí como que se dictara una nueva sentencia accediendo a las pretensiones del recurrente; ello, con fundamento, entre otras alegaciones, en que el art. 119 CC se refiere literalmente a «los progenitores», y sólo es progenitor, por definición, el padre biológico.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

La Sentencia comentada se marca como objetivo fijar doctrina jurisprudencial en torno a un conjunto de cuestiones planteadas por los reconocimientos de complacencia (al decir del TS, aquellos en los que *“el autor del*

reconocimiento, sabiendo o teniendo la convicción de que no es el padre biológico del reconocido, declara su voluntad de reconocerlo con el propósito práctico de tenerlo por hijo biológico suyo: con la finalidad jurídica de constituir entre ambos una relación jurídica de filiación paterna como la que es propia de la paternidad por naturaleza”), en la estela de las Sentencias de 29 octubre y 5 de diciembre de 2008, 4 de julio de 2011 (Pleno) y 10 de mayo de 2012, pero aclarando y concretando algunos extremos que estas sentencias, y otras anteriores, dejaban pendientes de resolución, y en algún momento corrigiéndolas. Lo hace, además, con un encomiable esfuerzo argumental, y una excelente ordenación sistemática (sin perjuicio de los importantes desacuerdos de fondo a que me referiré más adelante).

5.1. Sobre la nulidad de los reconocimientos de complacencia.

5.1.1. El TS se plantea, en primer lugar, si los reconocimientos de complacencia son nulos por no corresponderse con la realidad biológica. En relación con ello, se sienta como doctrina de la Sala la siguiente: *“El reconocimiento de complacencia de la paternidad no es nulo por ser de complacencia. No cabe negar, por esa razón, la inscripción en el Registro Civil de tal reconocimiento de complacencia, aunque el encargado del Registro Civil disponga en las actuaciones de datos significativos y concluyentes de los que se deduzca que el reconocimiento no se ajusta a la verdad biológica”*. Esta doctrina se apoya, resumidamente, en los siguientes argumentos:

1. El Cc no establece como requisito estructural para la validez del reconocimiento que éste se corresponda con la verdad biológica.
2. Ninguno de los requisitos de validez o eficacia del reconocimiento establecidos en los arts. 121 a 126 Cc busca asegurar que aquél se corresponda con la verdad biológica, como tampoco lo hace el art. 26.1 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria (*«El Juez resolverá lo que proceda sobre el reconocimiento de que se trate, atendiendo para ello al discernimiento de progenitor, la veracidad o autenticidad de su acto, la verosimilitud de la relación de procreación, sin necesidad de una prueba plena de la misma, y el interés del reconocido cuando sea menor o persona con capacidad modificada judicialmente»*).
3. Frente al autorizado criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado, el TS considera que las exigencias del principio de veracidad biológica o prevalencia de la verdad biológica (arts. 10.1 y 39.2 CE) pueden y deben cohonestarse con las que impone el principio de seguridad jurídica en las relaciones familiares y de estabilidad de los estados civiles, especialmente en interés de los menores de edad (arts. 9.3, 39.3 y 39.4.CE), de manera que la Constitución no impone que en la filiación por naturaleza la verdad biológica prevalezca siempre sobre la realidad jurídica.
4. La tesis de que el reconocimiento de complacencia de la paternidad es nulo por falta de objeto presupone, sin base legal alguna, que el reconoci-

miento es, en el Derecho español, una confesión de la realidad o, al menos, de la convicción que el reconocedor tiene de que el reconocido es hijo biológico suyo.

5. No cabe sostener la ilicitud de la causa del reconocimiento de complacencia sobre la base de que la intención del reconocedor es hacer nacer, al margen de las normas sobre la adopción, una relación jurídica de filiación entre él y la persona de la que sabe o tiene la convicción de que no es hijo biológico suyo, puesto que dicha motivación no puede considerarse contraria a la ley, al orden público, ni a la moral: en este último punto, resalta el TS que los reconocimientos de complacencia de la paternidad son frecuentes, y no suscitan reproche social, por lo que no son una práctica que el brazo armado del Derecho tenga que combatir.

6. La nulidad de los referidos reconocimientos no encuentra tampoco soporte en la norma del artículo 6.4 Cc (fraude objetivo de las normas sobre la adopción), porque la sanción que establece no es la nulidad, y porque el reconocimiento de complacencia no vale para establecer una filiación adoptiva entre el reconocedor y el reconocido, ni para determinar una filiación por naturaleza que no pueda impugnarse por falta de correspondencia entre el reconocimiento y la verdad biológica.

7. La sala considera inaceptables las consecuencias a las que abocaría la tesis de la nulidad del reconocimiento de complacencia de la paternidad en un Derecho como el español vigente: la acción declarativa de su nulidad sería imprescriptible, y podría ser ejercida por cualquier persona con interés legítimo y directo, acaso incluso por el Ministerio Fiscal.

5.1.2. Comparto el contenido básico de la doctrina sentada por el TS (los reconocimientos de complacencia no son nulos por el mero hecho de ser de complacencia), pero no algunas de las razones que ofrece la Sala para fundarla, que merecen ser comentadas. Me referiré, en primer lugar, a esas razones, para recalcar después en algunos aspectos de la doctrina fijada que me parecen más dudosos.

A) El TS parece desconectar radicalmente el reconocimiento de la filiación de cualquier base biológica, configurándolo más como una declaración de voluntad (“quiero ser padre”) que como una declaración de ciencia (“creo que soy el padre, y por eso lo reconozco”). Tal cosa me parece que desnaturaliza el reconocimiento y su ubicación en el sistema legal de la filiación diseñado por el Cc, pero afecta también a la propia configuración de dicho sistema.

De acuerdo con el art. 108 Cc, la filiación puede ser por naturaleza –filiación de base biológica, fundada en hecho biológico de la procreación– o por adopción –filiación de base no biológica, fundada en la voluntad de ser padre– (así, QUICIOS MOLINA, 2014, p. 80). Esto no es una petición de principio; viene demostrado porque las acciones dirigidas a reclamar judicialmente la

paternidad o maternidad (por naturaleza) se fundamentan en la existencia de una relación biológica entre quien reclama y la persona respecto a la que se reclama, de forma que lo que hay que probar es que existe la relación biológica de paternidad o maternidad, y a partir de ahí se establece la legal. Del mismo modo, las acciones dirigidas a impugnar una filiación legal (por naturaleza) se fundamentan en la inexistencia de relación biológica, y lo que hay que probar es que quien figura legalmente como padre o madre no lo es biológicamente. Por eso mismo, no es posible impugnar la filiación adoptiva con base en los arts. 136 y ss. Cc, alegando la falta de relación biológica entre adoptante y adoptado: en el caso de la adopción no es la procreación, sino la voluntad (y la decisión judicial) la que genera el vínculo legal de filiación.

El reconocimiento de filiación se enmarca dentro de la filiación por naturaleza, y más en concreto de la filiación no matrimonial (lo resalta QUICIOS MOLINA, 2014, p. 170), lo que significa que tiene como presupuesto institucional –no como requisito legal, expresamente formulado (así, BARBER CÁRCAMO, 2013, p. 189)– la convicción del reconocedor de que el reconocido es biológicamente hijo suyo, y la presunción legal (*iuris tantum*, en los términos que veremos) de que esa convicción se corresponde con la realidad (similares ideas en RODRÍGUEZ-CACHÓN, 2015, p. 5). Esto queda demostrado igualmente por la posibilidad de que la filiación así establecida sea impugnada, incluso por el propio reconocedor, con base en la inexistencia de vínculo biológico: probado judicialmente que el reconocido no es biológicamente hijo del reconocedor, desaparece la filiación legal. Del mismo modo, que el reconocimiento pueda ser impugnado por error (art. 141 Cc) solo tiene sentido si se entiende que ha habido una divergencia entre la convicción del reconocedor de ser padre biológico y la realidad (no lo es). Por último, me parece que la literalidad del art. 26.1 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria es suficientemente explícita cuando afirma que “*el Juez resolverá lo que proceda sobre el reconocimiento de que se trate, atendiendo para ello ... (a) la veracidad o autenticidad de su acto, la verosimilitud de la relación de procreación, sin necesidad de una prueba plena de la misma...*”; el notable intento de desactivar esta regla que realiza la sentencia no resulta convincente, frente a la claridad con la que liga el reconocimiento a la veracidad del acto y la verosimilitud de la relación de procreación: queda claro nuevamente que dicha relación es presupuesto institucional del reconocimiento, en los términos ya indicados.

A partir de cuanto queda dicho, se entiende que no considere correctas las afirmaciones del TS contenidas, sobre todo, en los números 1 y 4, ya que la filiación biológica es presupuesto institucional del reconocimiento, y de la filiación legalmente derivada del mismo, el reconocimiento se basa en la convicción del reconocedor de ser biológicamente padre del reconocido, y en este sentido se configura más como declaración de ciencia –de la convicción del reconocedor de ser biológicamente padre del reconocido– que de voluntad (véase, también, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, 2016, pp. 344 y ss.). En relación con el caso resuelto por la sentencia, y como afirma PANIZA FULLANA (2016,

p. 1), llama la atención que lo que no ha sido impedimento para realizar el reconocimiento (la falta de relación biológica entre reconocedor y reconocido) sirva con posterioridad para justificar lo contrario.

B) También creo que caben algunas matizaciones sobre las afirmaciones relativas al fraude de ley y la adopción (puntos 5 y 6 precedentes). En nuestro sistema, la filiación por naturaleza y la filiación adoptiva se diferencian no por sus efectos (que son, con alguna particularidad, idénticos: art. 108.II Cc), sino por sus diferentes presupuestos institucionales, que permiten hablar de filiaciones biológicas (por naturaleza) y no biológicas (adopción y filiación derivada de técnicas de reproducción asistida heterólogas) [véase, genéricamente, JARUFE CONTRERAS 2013]: en estas últimas la voluntad juega un papel decisivo, pero no único, en el nacimiento del vínculo legal de filiación. De los dos tipos de filiación no biológica, uno tiene alcance más general (la adopción), mientras que el otro tiene un cierto carácter particular, puesto que solo se da en determinados casos de empleo de técnicas de reproducción asistida. La adopción, por otro lado, está sujeta a requisitos legales estrictos, y a un fuerte control administrativo y judicial, en interés del menor (JARUFE CONTRERAS, 2013, pp. 145 y ss.). A partir de ahí, a mi entender resultan claras dos cosas:

i) Que el reconocimiento nunca puede dar lugar a una filiación adoptiva, porque son dos mecanismos legales diferentes para que nazca el vínculo legal de filiación. Pero en ambos casos de lo que se trata es de que nazca un vínculo legal de filiación, que es lo pretendido, con sus peculiaridades, tanto por el reconocedor como por el adoptante.

ii) Que el intento del reconocedor de complacencia es generar un vínculo de filiación de base no biológica, pero eludiendo las estrictas reglas de la adopción, y recurriendo a tal fin al reconocimiento, que es un mecanismo de determinación de la filiación de base biológica (por naturaleza): es decir, un claro fraude de ley. Así lo resalta BARBER CÁRCAMO (2016, p. 1943): “creo que el de complacencia sí es un reconocimiento hecho en fraude de ley, en cuanto trata de soslayar la determinación de la filiación a partir del dato biológico, lo cual es un resultado contrario al ordenamiento”; y tiene razón (véase, por extenso, GALLO VÉLEZ, 2017, pp. 181 y ss.).

La admisión como buena por parte del TS de la finalidad (y con ella, y su doctrina, de la posibilidad) de crear vínculos legales de filiación sin base biológica al margen de la adopción, usando como vía el reconocimiento, además de dar carta de naturaleza al fraude de ley que supone, convierte al reconocimiento en una alternativa legal a la adopción, creando una filiación revocable a voluntad, al menos durante los plazos de los arts. 136 y 140.II, en los términos que veremos más adelante. De esta manera, el TS extrae los reconocimientos de complacencia del ámbito de las patologías (legales) de la filiación, que es el que les corresponde (GALLO VÉLEZ, 2017, p. 121), para introducirlos en el

ámbito de la normalidad (legal) de la filiación, lo que no me parece correcto, sino perturbador.

C) Me parece acertada en lo fundamental la doctrina del TS, en el sentido de que los reconocimientos de complacencia no son nulos de pleno Derecho (salvo que sean absolutamente simulados: QUICIOS MOLINA, 2014, pp. 189 y ss.), también por las perturbadoras consecuencias que ello tendría. La sanción del fraude de ley es la aplicación de la norma defraudada, lo que en este caso presenta algunas peculiaridades de las que hablaré más adelante. De momento baste señalar que el Ordenamiento ha predispuerto, como mecanismos de reacción frente a las irregularidades de la filiación determinada por un reconocimiento, dos vías: las acciones de impugnación de la filiación (arts. 136 y 140 Cc), basadas en la inexistencia de relación biológica, y la acción de impugnación del propio reconocimiento por vicios de la voluntad (art. 141 Cc) [véase QUICIOS MOLINA, 2014, pp. 190 y ss.]; existiendo tales vías, no es preciso recurrir a la nulidad, que en este ámbito tiene un cierto carácter subsidiario (art. 6.3 Cc). Desde otro punto de vista, incluso para fundamentar la nulidad del reconocimiento de complacencia no bastaría con la mera afirmación del reconocedor, o incluso del reconocedor y de la madre biológica, sino que habría que probar la ausencia de relación biológica entre reconocedor y reconocido: pero en nuestro sistema eso se hace, típicamente, por medio de las acciones de impugnación de la paternidad, que son las adecuadas para tal finalidad, lo que conduce a la misma conclusión.

D) Más reticencias suscita la afirmación de que *“no cabe negar, por esa razón, la inscripción en el Registro Civil de tal reconocimiento de complacencia, aunque el encargado del Registro Civil disponga en las actuaciones de datos significativos y concluyentes de los que se deduzca que el reconocimiento no se ajusta a la verdad biológica”*. En esta materia hay un doble punto de partida: i) que el encargado del Registro civil es garante de la legalidad, y debe velar por la concordancia entre el registro y la realidad (art. 26 LRC); ii) que para ello ha de calificar los hechos según lo que resulte de las declaraciones y documentos presentados (en este caso, del propio reconocimiento), o del propio Registro (art. 27 LRC). A partir de ahí, entiendo que el Registrador sí puede denegar la inscripción (como, por lo demás, ha venido haciendo, correctamente, la DGRN: véanse QUICIOS MOLINA, 2014, pp. 80 y ss.; BARBER CÁRCAMO, 2016, p. 1942):

a) Cuando el propio reconocedor, al hacer el reconocimiento, manifiesta que el reconocido no es hijo biológico suyo (RODRÍGUEZ-CACHÓN, 2015, p. 6): en este caso lo que no hay, propiamente, es reconocimiento, porque lo que se afirma es que falta la relación biológica que lo funda.

b) Cuando de las circunstancias de hecho, o de los datos del documento o del Registro, resulta claramente que esa filiación es biológicamente imposible (son reconocimientos manifiestamente inveraces: BARBER CÁRCAMO, 2016, p. 1945): por ejemplo, por la edad de reconocedor y reconocido, o por reconocer simultáneamente al mismo niño dos personas del mismo sexo.

Del mismo modo, es claro que el encargado del Registro no puede conducir averiguaciones extrarregistrales para determinar la veracidad de la filiación reconocida, por muy sospechosa que le resulte.

5.2. *Sobre la posibilidad de que quien ha efectuado un reconocimiento de complacencia impugne la paternidad resultante de dicho reconocimiento*

5.2.1. El TS se plantea, a continuación, si el actor (reconocedor) tiene o no legitimación para impugnar la paternidad resultante de su propio reconocimiento, con fundamento en la falta de relación biológica entre reconocedor y reconocido. En relación con ello, el TS fija la doctrina siguiente: *“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”*. Lo hace con base, resumidamente, en las siguientes consideraciones:

1. 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 del reconocido carece de base legal en las normas sobre filiación (arts. 136 y 140, básicamente).
2. El legislador ha atendido las exigencias del principio de seguridad jurídica en las relaciones familiares y de estabilidad del estado civil determinado mediante el reconocimiento, especialmente en interés del reconocido, estableciendo los respectivos plazos de caducidad de un año (art. 136 Cc) y cuatro años (art. 140.II Cc), se trate o no de un reconocimiento de complacencia.
3. Dado que no se trata de un reconocimiento «de conveniencia» o en fraude de ley, la regla *nemo audiatur propriam turpitudinem allegans* no puede valer para impedir al reconocedor de complacencia el ejercicio de la expresada acción de impugnación de la paternidad.
4. Tampoco cabe invocar a dicho efecto el artículo 7.1 Cc (doctrina de los actos propios), pues las cuestiones de estado civil son de orden público indisponible (art. 1814 Cc).
5. El reconocimiento es irrevocable, lo que significa que el reconocedor no puede hacerlo ineficaz mediante una declaración de retractación. Es incorrecto calificar de revocación la ineficacia sobrevinida del reconocimiento, sea o no de complacencia, a consecuencia de haber prosperado la acción de im-

pugnación de la paternidad por no ser el reconocedor el padre biológico del reconocido.

6. El artículo 8.1 de la Ley 14/2006, sobre técnicas de reproducción asistida, prohíbe impugnar su paternidad al marido que haya prestado consentimiento formal, previo y expreso a la fecundación de su mujer con contribución de donante o donantes; pero la diferencia entre tales casos y los reconocimientos de complacencia es clara y decisiva: el reconocedor de complacencia es ajeno a la decisión de la madre de engendrar al que será reconocido por aquél.

7. No parece justa una visión general de los reconocedores de complacencia como personas frívolas o inconstantes, cuyos caprichosos cambios de opinión no pueda el Derecho tolerar. La solución de que, aun siendo reconocedores de complacencia, puedan tener la posibilidad de impugnar abierta durante los breves plazos de caducidad establecidos con carácter general en los artículos 136 y 140.II Cc, parece una solución moderada, que conjuga adecuadamente los intereses en juego.

5.2.2. La doctrina sentada en este punto por el TS (el reconocedor de complacencia tiene a su disposición las acciones de impugnación de la filiación), aún matizada de forma muy relevante por los plazos de caducidad a los que están sujetas tales acciones, no me convence (como tampoco a un sector significativo de la doctrina, antes y después de esta sentencia: véase, por ejemplo, QUICIOS MOLINA, 2012, p. 8; RODRÍGUEZ-CACHÓN, 2015, p. 14; GALLO VÉLEZ, 2017, pp. 335 y ss.). En ocasiones, los argumentos que se ofrecen incluyen una cierta contradicción con los principios que se afirma defender. Veámoslo, no necesariamente en el mismo orden de la argumentación del TS.

A) El TS se apoya en la distinción entre los “reconocimientos de complacencia”, cuya definición se ha recogido más arriba, y los “reconocimientos de conveniencia” –aquellos cuya finalidad es “*crear una mera apariencia de que existe dicha relación de filiación, en orden a conseguir la consecuencia jurídica favorable de una norma (sobre nacionalidad, permisos de residencia, beneficios sociales, etc.) cuyo supuesto de hecho la requiere*”–. Estos últimos serían los que incurrirían en fraude de ley, pero no los primeros. La distinción (que puede verse en QUICIOS MOLINA, 2014, pp. 166 y s.) puede ser oportuna, pero no creo que deba servir para excluir que los reconocimientos de complacencia en sentido estricto sean en fraude de ley: de hecho, lo son, como ya hemos visto (así, también, BARBER CÁRCAMO, 2016, p. 1945). Es verdad que son fraudes de ley distintos: en el reconocimiento de complacencia la finalidad es crear realmente una relación de filiación buscada en sí misma, pero eludiendo las reglas de la adopción a través del (mal) uso de las de la filiación (es decir: la filiación creada es un fin en sí misma), mientras que en los reconocimientos de conveniencia la filiación es un medio para otro fin distinto (permiso de residencia, nacionalidad, etc.), hasta el punto de poder afirmarse que no hay intención real de establecer un vínculo de filiación, por lo que pueden ser considerados como nulos de

pleno Derecho por simulación absoluta (QUICIOS MOLINA, 2014, p. 167). Pero que esto sea así no impide que los reconocimientos de complacencia, en este sentido estricto, también supongan un fraude de las normas que rigen la adopción, y más en general la filiación, en nuestro Derecho.

Si esto es así, y si el hecho de ser en fraude de ley es lo que posibilita la aplicación de la regla *nemo auditur*; como afirma el TS, toca ahora entrar en esa cuestión, y en otras directamente relacionadas con ella.

B) Efectivamente, sentado lo anterior, es hora de abordar un conjunto de cuestiones relacionadas entre sí: la aplicación del principio de los actos propios, de la regla *nemo auditur propriam turpitudinem*, y el juego de la irrevocabilidad de las filiaciones no biológicas y de la indisponibilidad del estado civil. Resumidamente, el TS afirma: que la regla *nemo auditur* no impide impugnar la filiación por no tratarse de un acto en fraude de ley (lo que ya ha quedado contestado: es en fraude de ley); que impugnar no es revocar; y que no cabe alegar la doctrina de los actos propios porque las cuestiones de estado civil son indisponibles.

a) Recordemos, en primer lugar, el supuesto: en el reconocimiento de complacencia, el reconocimiento se usa como una forma de conseguir fácil y rápidamente el mismo resultado –ser legalmente padre de quien no es biológicamente hijo– que con la adopción, pero sin necesidad de pasar por los engorrosos trámites y controles de la adopción. Los problemas surgen cuando quien quiso tan alegremente ser padre, ya no quiere seguir siéndolo; naturalmente, no puede impugnar ese reconocimiento por error, porque no lo hubo: en cambio, si impugna la filiación, y se realizan las correspondientes pruebas biológicas, el resultado será que, en efecto, no es el padre (biológico), algo que él ya sabía desde el principio, de forma que podrá conseguir su objetivo (dejar de ser padre) con una cierta facilidad. Algo (mucho) chirría jurídicamente, en este resultado, que permite desligarse de la paternidad con la misma facilidad con la que permitió establecerla, de forma que es la voluntad del reconocedor, usando las reglas del reconocimiento, la que permitió establecer legalmente la paternidad, y es su voluntad, aprovechando ahora las reglas sobre impugnación, la que permite hacerla desaparecer. Pero, como señala QUICIOS MOLINA, si el reconocedor quería figurar como padre del reconocido, es muy discutible que esté legitimado para dejar de serlo cuando en un momento posterior cambia de parecer (2014, p. 167).

b) La primera consecuencia de admitir esa maniobra legal es que se permite al reconocedor lograr un efecto similar al de la revocación, a través del ejercicio de una acción (la de impugnación de la paternidad) que se sabe que triunfará, porque el punto de partida es que el reconocedor-demandante no es biológicamente padre del reconocido. Es cierto que, desde un punto de vista meramente formal, impugnar no es revocar, pero en una perspectiva sustantiva lo que se consigue es, como ya he dicho, permitir al reconocedor estable-

cer legalmente la paternidad mediante una mera declaración suya, y después hacerla desaparecer por obra nuevamente de su voluntad contraria, aunque con la carga de entablar un procedimiento judicial –que se sabe que será favorable– en los plazos legalmente establecidos. Puede no ser técnicamente una revocación, pero el efecto que se consigue es el mismo, a través de una vía más larga y complicada, pero igualmente segura: la clave es que, en efecto, el reconocido-impugnante triunfará en su acción porque no es el padre biológico, como demostrarán las pruebas biológicas cuando se realicen.

La única barrera alzada por el TS, es la de los plazos de caducidad de la acción –un año si es la del art. 136 Cc, cuatro años si es la del art. 140.II Cc– que en muchos casos (como el enjuiciado en la sentencia comentada) puede resultar eficaz. Sin embargo, para darnos cuenta del alcance real de tales barreras, sería como decir que la adopción es revocable durante un año, o durante cuatro años, en función de las circunstancias.

Con este resultado, lo que se permite igualmente es que el reconocido de complacencia disponga del estado civil, en los dos momentos considerados: para hacer nacer la filiación legal, mediante un reconocimiento inveraz, y para hacerla desaparecer después, a través de la acción de impugnación. Por eso usar como argumento para permitir la impugnación, rechazando la aplicabilidad de la regla *nemo auditur*, el de indisponibilidad del estado civil, como hace el TS, me parece en realidad contradictorio: cuando se le permite disponer del estado civil es, precisamente, cuando primero se consideran los reconocimientos de complacencia como algo perteneciente a la normalidad (y no a la patología) de la filiación, y después se admite su impugnación por inexistencia de la relación biológica, aunque sea durante unos plazos relativamente cortos.

c) Conforme a lo anterior, si se admite la impugnación de la paternidad por el reconocido de complacencia resultan violados dos principios básicos del nuestro Derecho en esta materia: la irrevocabilidad del reconocimiento y el carácter indisponible del estado civil (QUICIOS MOLINA, 2014, p. 183). Cabe identificar aquí, con GALLO VÉLEZ (2017, pp. 182 y ss.), un segundo fraude de ley, en el que la regla defraudada es la de irrevocabilidad de las filiaciones no biológicas (para la adopción, art. 180.1 Cc; para las técnicas de reproducción asistida, art. 8 LTRHA), siendo regla de cobertura las normas reguladoras de las acciones de impugnación. En efecto, mediante el reconocimiento de complacencia se logra establecer legalmente una filiación no biológica, empleando un mecanismo propio de la filiación biológica (por naturaleza), eludiendo así las reglas sobre la adopción (primer fraude). Ahora bien, una vez establecida esta filiación, debería quedar sujeta a una regla básica de ese tipo de filiaciones en las que la voluntad juega un papel fundamental, que es la de su irrevocabilidad. En la medida en que mediante el ejercicio de la acción de impugnación se logra un efecto en todo semejante al de la revocación, es posible identificar un claro fraude a dicha regla (segundo fraude).

Este segundo fraude del que habla, con razón, GALLO VÉLEZ, es la regla más claramente defraudada, y la que debe ser objeto de especial protección, al estar ligada directamente al interés superior del menor. Visto que la nulidad del reconocimiento de complacencia no es la solución, permitir la impugnación supondría consolidar definitivamente el fraude de ley iniciado mediante el reconocimiento inveraz. La regla que se pretende ahora eludir, y que por tanto ha de ser aplicada, es esta de la irrevocabilidad de las filiaciones no biológicas. Y para eso, efectivamente, son instrumentos útiles tanto la regla *nemo auditur* (que impide al reconocedor alegar su propio empleo, objetivamente fraudulento, del reconocimiento), como el principio de buena fe en su concreción de la regla de los actos propios (art. 7.1 Cc), principios todos estos que, como dice PANIZA FULLANA (2016, p. 1) serían de aplicación clara a supuestos como el enjuiciado, en cualquier otro ámbito del Derecho.

Con base en estos argumentos, creo que es razonable mantener, con GALLO VÉLEZ (2017, p. 389), que para evitar el segundo fraude de ley (a la regla de irrevocabilidad de las filiaciones no biológicas), es preciso impedir la impugnación de la filiación al reconocedor de complacencia y a la madre del hijo reconocido (que es cómplice del fraude), sin que ello implique convalidación definitiva del primer fraude de ley (a las reglas sobre filiación y adopción), ya que el hijo sí podría ejercitar la acción de impugnación en los términos del art. 137 Cc, por tratarse en este caso de una filiación matrimonial.

5.3. *Sobre la determinación de la acción procedente (de impugnación de la filiación matrimonial –art. 136– o extramatrimonial –art. 140.II–) en caso de matrimonio entre el reconocedor y la madre del reconocido anterior al reconocimiento*

5.3.1. Se plantea a continuación el TS si en casos como el resuelto (el reconocimiento tiene lugar después del matrimonio entre el reconocedor y la madre biológica del reconocido), es procedente la acción de impugnación de la filiación matrimonial, contenida en el art. 136 Cc (con plazo de caducidad de un año), o la de impugnación de la filiación extramatrimonial, al amparo del art. 140.II Cc (con plazo de caducidad de cuatro años). En relación con ello, el TS. fija la siguiente doctrina: “*En caso de que el autor del reconocimiento de complacencia y la madre del reconocido hayan contraído matrimonio con posterioridad al nacimiento de éste, la acción de impugnación de la paternidad que dicho reconocedor podrá ejercitar será la regulada en el artículo 136 Cc, durante el plazo de caducidad de un año que el mismo artículo establece. También será esa la acción, cuando el reconocimiento se haya realizado con anterioridad a la celebración del referido matrimonio; y a no ser que hubiera caducado antes la acción que regula el artículo 140.II Cc, en cuyo caso, el reconocedor no podrá ejercitar la acción del artículo 136 Cc: el matrimonio no abrirá un nuevo plazo de un año a tal efecto*”. Ofrece, para fundamentar esta doctrina, resumidamente, los siguientes argumentos:

1. La finalidad del art. 119 Cc es robustecer la protección jurídica de la familia que se ha convertido en matrimonial, robustecimiento que consiste, especialmente, en hacer más difícil la impugnación de la filiación.
2. No se compeadece con esa finalidad entender que la aplicación del artículo 119 requiere que «los progenitores» a los que se refiere sean el padre y la madre biológicos. Hay que interpretar dicha expresión en el sentido de «el padre y la madre» legales.
3. El Cc carece de un precepto semejante al art. 235-7 del Código Civil de Catalunya, conforme al cual la impugnación de la filiación de los hijos comunes nacidos antes del matrimonio de sus padres se regirá por las reglas de la filiación no matrimonial.
4. Ni el tenor literal ni la *ratio* del art. 119 Cc permiten limitar en modo alguno el alcance de su consecuencia jurídica en atención al hecho de que la determinación legal de la filiación –el reconocimiento de la paternidad en lo que aquí interesa– se haya producido con anterioridad a la celebración del matrimonio. El orden temporal en el que hayan tenido lugar el matrimonio y la determinación legal de la filiación es irrelevante para la consecuencia de que la filiación adquiere a todos los efectos el carácter de matrimonial desde la fecha del matrimonio.
5. No hay razón alguna para que lo que antecede no deba valer igual porque sea de complacencia el reconocimiento que determine legalmente la paternidad del hijo de la cónyuge del reconocedor.

A esta doctrina añade el TS, en el curso de su argumentación, otra conclusión que debe ser resaltada especialmente: *“si el reconocimiento es posterior al matrimonio, el dies a quo del plazo de caducidad de un año será el día de la perfección del reconocimiento. Si el matrimonio es posterior, el día de su celebración; aunque, si hubiera caducado antes la acción para impugnar la paternidad no matrimonial, debería denegarse también al reconocedor la acción del artículo 136 Cc, pues no parece lógico que disponga de un mayor plazo para impugnar por el simple hecho de haberse casado con la madre”*.

5.3.2. La doctrina sentada en este punto por el TS me parece en lo fundamental correcta. Como resalta BARBER CÁRCAMO (2016, p. 1495), con ella se confirma la doctrina seguida en algunas sentencias y, sobre todo, se corrigen otras que, pese a tratarse de una filiación matrimonial sobrevenida, habían aplicado indebidamente el art. 140 C.c. (así STS de 27 de mayo de 2004 y 29 de noviembre de 2010). No convence, sin embargo, a esta autora (ni a mi con ella), la fijación de dos momentos diferentes para el *dies a quo* del plazo de caducidad, en función de si el matrimonio es anterior o posterior al reconocimiento, ya que, conforme al art. 136 Cc, el *dies a quo* debería ser el mismo, que es el de la inscripción del reconocimiento en el Registro Civil. Y creo que tiene razón.

6. Bibliografía utilizada

- BARBER CÁRCAMO, *La filiación en España: una visión crítica*. Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2013.
- BARBER CÁRCAMO, «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 julio de 2016. La impugnación de la filiación determinada por un reconocimiento de complacencia. Impugnación de la paternidad matrimonial por quien la reconoció previamente», *Boletín del Colegio de Registradores*, 35 (noviembre de 2016), pp. 1941 y ss.
- GALLO VÉLEZ, *Los reconocimientos de complacencia en el Derecho Común español*, Madrid, Dykinson, 2017.
- JARUFE CONTRERAS, *Tratamiento legal de las filiaciones no biológicas en el ordenamiento jurídico español: adopción versus técnicas de reproducción humana asistida*, Madrid, Dykinson, 2013.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, «La filiación», en MARTÍNEZ DE AGUIRRE (coord.)/DE PABLO/PÉREZ ÁLVAREZ, *Curso de Derecho civil IV. Derecho de Familia*, 5ª ed., Madrid, Edisofer, 2016, pp. 321 y ss.
- PANIZA FULLANA, «Acción de impugnación de la filiación en caso de reconocimiento de complacencia», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* num. 9/2016, pp. 1-8 (se cita por la edición electrónica).
- QUICIOS MOLINA, «Comentario a la Sentencia de 4 de julio de 2011», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, num. 90/2012, pp. 427 y ss. (se cita por la edición electrónica, pp. 1-18).
- QUICIOS MOLINA, *Determinación e impugnación de la filiación*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2014.
- RODRÍGUEZ-CACHÓN, «Reconocimiento de complacencia e impugnación de la filiación», *Revista de Derecho de Familia* num.66/2015, pp. 1-25 (se cita por la edición electrónica).