



Roj: **STS 1178/2005** - ECLI: **ES:TS:2005:1178**

Id Cendoj: **28079110012005100130**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/02/2005**

Nº de Recurso: **782/2001**

Nº de Resolución: **85/2005**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **PEDRO GONZALEZ POVEDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Febrero de dos mil cinco.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de La Coruña, como consecuencia de autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía; seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de Ortigueira, sobre filiación no matrimonial y nulidad de disposiciones testamentarias; cuyo recurso fue interpuesto por D^a Teresa , representada por el Procurador de los Tribunales D. Gabriel Sánchez Malingre ; siendo parte recurrida D^a Ana , representada por el Procurador de los Tribunales D. Carmelo Olmos Gómez; siendo parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La Procuradora de los Tribunales D^a Yolanda Borrás Vigo, en nombre y representación de D^a Ana , formuló demanda de menor cuantía sobre filiación no matrimonial y nulidad de disposiciones testamentarias, contra D^a Teresa y contra todas aquellas personas desconocidas e inciertas, siendo parte el Ministerio Fiscal, en la cual tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia, que estimando la demanda, declare: "1º) Que la actora don Jose Francisco es el padre no matrimonial de la actora, doña Ana . 2º) Que a la actora le corresponden los apellidos de paterno y materno, como Ana . 3º) Que las cláusulas Segunda, Tercera, Cuarta y Quinta del testamento, son nulas y sin valor alguno. 4º) Que doña Teresa , al estar separada del causante, no tiene derecho alguno a la cuota legal usufructuaria. 5º) Que doña Ana , debe figurar en el testamento, con los apellidos Ana , como hija no matrimonial habida por el causante y doña Ana , e instituida como única, e instituida como única y universal heredera de don Jose Francisco . Condenando a los demandados a estar y pasar por tales declaraciones, y al pago de las costas procesales, si se opusiesen a la demanda: y firme que sea esta sentencia, se acuerde: a) practicar la inscripción de la misma en el Registro Civil, al objeto de que, entre otros extremos, se inscriba el nacimiento de la actora como hija no matrimonial de don Jose Francisco y doña Marta , pasando a ser su nombre y apellidos, el de Ana . Librar mandamiento a la Notaría de Ortigueira, para que por el Sr. Notario se proceda a modificar el testamento otorgado por don Jose Francisco el 04-noviembre-1965 ante el Notario don Mario-Alfonso Calvo Alonso, anulando las cláusulas Segunda, Tercera y Cuarta, e insertando, en su lugar, los pronunciamientos judiciales, referidos a los apartados 1º), 3º), 4º) y 5º) del suplico".

2.- Admitida a trámite la demanda , se dispuso el emplazamiento de la parte demandada, para que en término legal compareciere en autos. Y no habiendo comparecido fueron declarados en rebeldía.

3.- Practicadas las pruebas declaradas pertinentes y unidas a los autos, la Ilma. Sra. Magistrada- Juez del Juzgado de Primera Instancia de Ortigueira, dictó sentencia en fecha 18 de marzo de 1997 cuyo FALLO es como sigue: "Que desestimando como desestimo la demanda formulada por la Procuradora D^a María Yolanda Borrás Vigo en nombre y representación de D^a Ana contra D^a Teresa y todas aquellas personas desconocidas e inciertas que pudieren tener interés en el pleito, debo absolver y absuelvo a los citados demandados de todos



los pedimentos contenidos en la demanda, no procediendo la declaración de ninguno de los extremos en ella referidos; con expresa imposición de las costas causadas a la parte actora".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de La Coruña, dictó sentencia en fecha 24 de noviembre de 2000, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto en nombre de doña Ana, contra la sentencia dictada el 18 de marzo de 1997, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ortigueira, en los autos del juicio de menor cuantía, seguidos con el número 214/94, a su instancia promovidos contra doña Teresa y "personas desconocidas e inciertas que pudieran tener interés", debemos revocar y revocamos dicha resolución; y en su virtud, estimando parcialmente la demanda formulada, debemos declarar y declaramos que doña Ana es hija no matrimonial de don Jose Francisco, debiendo aquélla en lo sucesivo ostentar los apellidos Ana; así como que en el testamento otorgado por don Jose Francisco el 4 de noviembre de 1965, ante el Notario que fue de Ortigueira don Mario Alfonso Calvo Alonso, bajo el número 304 de su protocolo, se ha preterido a la actora, por lo que debemos declarar y declaramos que doña Ana es heredera de Jose Francisco en dos tercios de su haber hereditario, correspondiendo el otro tercio de doña Teresa, no teniendo ésta derecho al usufructo viudal del tercio de mejora; condenando a dichos demandados a estar y pasar por las precedentes declaraciones, debiendo, en ejecución de sentencia, librarse el correspondiente exhorto al Registro Civil de Ortigueira para la inscripción marginal de la paternidad que se declara, y de la modificación de apellidos; desestimando las restantes peticiones formuladas en la demanda, de las que se absuelve a los demandados; todo ello sin expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias".

TERCERO.-1.- El Procurador de los Tribunales D. Gabriel Sánchez Melingre, en nombre y representación de D^a Teresa, interpuso recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de La Coruña, con apoyo en los siguientes motivos: "PRIMERO.- Al amparo del nº 4º del art. 1692 de la LEC anterior por la que rige este Recurso, infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, por violación del art. 135 del C.C. en relación con el art. 127 del mismo Código al no ser aplicado "a contrario sensu". SEGUNDO.- Al amparo del número 4º del art. 1692 de la LEC aplicable, por infracción de las normas jurídicas del ordenamiento, por error de derecho en la aplicación del art. 127 del C.C. ya que el reconocimiento de la paternidad que dicho precepto establece exige una prueba sin dudas, sin vacilaciones, y la sentencia recurrida declara la paternidad solicitada por la actora, sobre valoraciones nada sólidas. Es la misma argumentación del motivo anterior, en el cual se puso en presencia el art. 135 C.C. con el 127 del mismo Código. TERCERO.- Al amparo del art. 1692 de la siempre meritada LEC, vigente para el trámite de este recurso, en su apartado 4º, infracción de las normas del ordenamiento jurídica, por errónea interpretación del art. 127 del C.C. en relación con el art. 632 LEC y 1243 C.C., pues establecida en el precepto la investigación de la paternidad, incluida la prueba biológica de acuerdo con el art. 39.2 de la CE. CUARTO.- Al amparo del art. 1692 de la LEC anterior, en su nº 4º, por errónea interpretación del art. 1248 C.C. en relación con el art. 659, en cuanto a la valoración de las pruebas practicadas para mejor proveer, que postulado el motivo con respecto a los medios de prueba practicados, bien pueden dividirse, para mejor análisis, en los correspondientes submotivos aplicables a cada una de las pruebas. QUINTO.- Al amparo del art. 1692 de la LEC aplicable, en su núm. 4º, por violación del art. 24.1 de la Constitución Española en relación con el art. 39 de la misma, por falta de tutela jurídica que causa indefensión a la demanda. SEXTO.- Con base en el art. 1692.4º de la LEC, aplicable, por errónea interpretación del art. 834 del C.C.

2.- Admitido el recurso de casación por auto de fecha 3 de febrero de 2004, se entregó copia del escrito a la representación de los recurridos, conforme lo dispuesto en el artículo 1710.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que en el plazo de 20 días pueda impugnarlo.

3.- El Procurador de los Tribunales D. Carmelo Olmos Gómez, en nombre y representación de D^a Ana, presentó escrito de impugnación al recurso de casación y alegando los motivos que estimó pertinentes, terminó suplicando a la Sala dicte sentencia declarando no haber lugar al Recurso, desestimándolo íntegramente, imponiendo expresamente las costas a la parte recurrente, de conformidad con lo preceptuado en el art. 1715.3 LEC.

4.- Al no haberse solicitado por todas las partes personadas la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día tres de febrero del año en curso, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. PEDRO GONZÁLEZ POVEDA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Por doña Ana se formuló demanda de juicio de menor cuantía contra doña Teresa, sobre declaración de filiación no matrimonial y nulidad de disposiciones testamentarias; alegaba la actora ser hija no



matrimonial de don Jose Francisco , fallecido en 28 de enero de 1990, quien estuvo casado con la demandada, habiéndose separado los cónyuges por sentencia de fecha 30 de noviembre de 1979 , dictada por el Obispado de Lausana, Ginebra y Friburgo (Suiza), sentencia que fue inscrita en el Registro Civil de Ortigueira; Don Jose Francisco otorgó testamento ante el Notario de Ortigueira en 4 de noviembre de 1965, en el que "en el caso de fallecer sin descendencia, instituye única y universal heredera en pleno dominio de todos sus bienes, derechos y acciones a su esposa doña Teresa ".

Desestimada la demanda en primera instancia, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de La Coruña estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la actora y dictó el fallo que se recoge en los antecedentes de hecho de esta resolución.

Segundo.- Acogido, al igual que los restantes motivos del recurso, al ordinal 4º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , el motivo primero denuncia infracción de los arts. 135 y 127 del Código Civil y de la jurisprudencia, citando las sentencias de 18 de marzo de 2000, Rº 564/95 y 24 de abril de 2000, Rº 2208 (sic); se argumenta que en el caso sometido a debate no se dan los supuestos determinantes para declarar la filiación, tales como el reconocimiento, la posesión de estado, pues al carecer de prueba directa, como ya recoge la sentencia recurrida, entran en juego las presunciones del citado artículo. En la misma línea se desarrolla el motivo segundo en que se denuncia infracción del art. 127 del Código Civil "ya que -dice- el reconocimiento de la paternidad que dicho precepto establece exige una prueba sin dudas, sin vacilaciones, y la sentencia recurrida declara la paternidad solicitada por la actora sobre valoraciones nada sólidas", añadiendo, "es la misma argumentación del motivo anterior, en el cual se puso en presencia el art. 135 C.C. con el 127 del mismo Código "; esto obliga a dar una misma y única respuesta a ambos motivos.

Por lo que respecta a la infracción del art. 135 del Código Civil -dice la sentencia de 17 de noviembre de 1997 - la interpretación del mismo a la luz de la más reciente jurisprudencia de la Sala, vino a quedar compendiada en la doctrina recogida en la sentencia de 5 de abril de 1990 , que declaró cuanto sigue: "Tras la reforma de los preceptos del Código Civil relativos a la filiación por la Ley de 13 de mayo de 1981 y en fiel concordancia de los principios sentados al efecto por la vigente Constitución Española, se ha consolidado ya una línea jurisprudencial, claramente superadora de actitudes restrictivas y formalistas, que proclama con acentuada unanimidad que los actuales arts. 127 y 135 del Código Civil establecen y propician una amplia gama de procedimientos para llegar a conocer la realidad genética, permitiendo que los Tribunales utilicen al efecto cualquier sistema de los previstos por la razón humana, en consonancia con la realidad sociológica y la época en que aquellas relaciones se produjeron, así como con la realidad social en que han de ser aplicadas esas normas de tan amplio espectro inquisitivo, atendiendo, fundamentalmente, al espíritu y finalidad de éstas, que no es otro que la defensa de los intereses prioritarios de los hijos. Tal principio de libertad en la práctica de las pruebas y de razonable apreciación y valoración de las mismas por el Juzgador tiende, en definitiva, a buscar el principio de verdad material en el proceso, para lo cual resulta decisivo el último inciso del citado art. 135, que alude a "otros hechos de los que se infiera la filiación, de modo análogo" frase que, sin duda, remite a pruebas indirectas que son de especial significación cuando no se dan los hechos base que específicamente menciona a aquel precepto: (reconocimiento expreso o tácito, posesión de estado y convivencia con la madre en la época de la concepción)", y después de citar numerosas sentencias de esta Sala que avalan la doctrina expuesta, concluye esta sentencia de 17 de noviembre de 1997 afirmando que del conjunto jurisprudencial relacionado desprende que el art. 135 establece criterios de gran amplitud acudiendo a presunciones "seu iudicis" para declarar o no la filiación reclamada.

En el mismo sentido se manifiesta la sentencia de 26 de septiembre de 1998 : "el referido artículo 135, que hay que poner en relación con el 127, presenta un notorio carácter procesal, ya que autoriza a aportar medios probatorios adecuados, al poner a disposición de los juzgadores con plena libertad cuantas pruebas legales procedan (sentencias de 18 de febrero de 1992), a fin de que con base a las mismas puedan decidir sobre la filiación que se reclama", y continúa: "El precepto establece dos clases de pruebas, las directas, entre las que cabe incluir, si se presenta contundente, la heredobiológica, y las indirectas o presuntivas respecto a haber mediado relaciones sexuales entre los litigantes determinantes de la generación (sentencias de 29 de marzo y 20 de octubre de 1993, 16 de junio y 28 de julio de 1995, 7 de octubre de 1995 y 4 de julio de 1996)".

La doctrina jurisprudencial expuesta conduce a la desestimación de estos dos primeros motivos del recurso; el haber acudido el Tribunal de instancia a las pruebas indirectas que examina en su sentencia, a falta de las pruebas directas a que se refieren los arts. 135 y 127 del Código Civil , no supone infracción alguna de tales preceptos sino correcta acomodación a los mismos, independientemente de que la valoración de esos distintos medios probatorios por la Sala de instancias se adecuó o no a las normas legales reguladoras de las mismas, cuestión a la que se refieren los motivos tercero y cuarto del recurso.

Tercero.- El motivo tercero denuncia infracción, por errónea interpretación del art. 127 del Código Civil en relación con el art. 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1243 del Código Civil ; se dice que "propuesta y



practicada dicha prueba (se refiere a la prueba biológica) con resultado negativo para las pretensiones de la demanda, la sentencia recurrida la valora como de imposible realización, siendo así que al folio 70 de los autos consta literalmente lo verificado por el Departamento de Medicina Legal de la Universidad de Santiago, que no es, precisamente, lo que dice la sentencia, sino que la prueba se ha realizado sin resultado positivo, que es cosa distinta de lo expresado en la sentencia".

El motivo se apoya en una interesada y parcial lectura del informe emitido por el Instituto de Medicina Legal de la Universidad de Santiago de Compostela; dice este informe:

"En relación con el Juicio de Menor Cuantía nº 214/94 sobre filiación no matrimonial y nulidad de disposición testamentarias que se sigue en ese Juzgado, fueron remitidos a este Instituto restos óseos de D. Jose Francisco , para la realización de una prueba de paternidad.

Ante el resultado negativo de los primeros análisis fue cambiada la técnica de extracción, fueron adquiridos nuevos equipos de extracción y hasta la actualidad fue repetida e intentada nuevamente sin resultado positivo alguno.

En muestras óseas de antigüedad cabe esperar resultados negativos como el que hemos obtenido. El ADN se encuentra, en este caso, totalmente degradado y el análisis del mismo es infructuoso.

La única posibilidad en el caso presente de realizar una prueba de paternidad es a través de los familiares del presunto padre. Cualquier familiar directo del mismo (un hijo indubitado o un hermano) proporcionarían un material seguro y en el que se podría realizar con éxito garantizado la prueba de paternidad propuesta.

Lamentamos el resultado negativo y el tiempo utilizado para la emisión de este informe, que fue debido a la dificultad del proceso y a la gran cantidad de extracciones de ADN y métodos que hemos intentado para cumplir su encargo, desafortunadamente sin conseguirlo".

Es decir, el Instituto de Medicina Legal no establece, como conclusión de las pruebas realizadas, la exclusión de la paternidad de don Jose Francisco respecto a la actora, exclusión que, de ser así, tendría un grado de fiabilidad absoluto, sino que lo que sienta es la imposibilidad de llegar a una conclusión, afirmativa o negativa, acerca de la paternidad reclamada debido a la mala calidad del material genético obtenido de los restos óseos que le fueron entregados. Estamos, por tanto, ante un supuesto de falta de la prueba directa biológica y no ante una prueba biológica que haya dado un resultado negativo de la paternidad demandada, como pretende la recurrente. En consecuencia, se desestima el motivo.

Cuarto.- El motivo cuarto consta de tres submotivos; en el primero de ellos se ataca la valoración de la prueba testifical, alegando infracción del art. 1248 del Código Civil en relación con el art. 659 , sin citar el texto legal al que éste pertenece. El submotivo no prospera pues como dice la sentencia de 14 de julio de 2003 , "esta Sala tiene declarado que el indicado art. 1248 no es susceptible de ser invocado en casación ni en sí mismo, por su carácter admonitorio, ni en relación con el art. 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , pues implica solamente una recomendación y carece de carácter preceptivo (sentencias de 15 de diciembre de 1994, cuya doctrina ha sido seguida por las de 14 de noviembre de 1998, 15 de marzo de 1996 y 28 de junio de 1995 , entre otras muchas)".

El submotivo segundo entiende infringidos por la sentencia "a quo" el art. 1225 del Código Civil en relación con los arts. 1281, párrafo 2º y 1282 también del Código Civil .

Adveradas pericialmente las cartas manuscritas aportadas con la demanda, la Sala de instancia no ha infringido el art. 1225 del Código Civil , ya que no les ha atribuido a tales documentos una fuerza probatoria que no tengan reconocida por ley.

En cuanto a la interpretación que del contenido esas cartas hace el Juzgador de instancia, atendiendo a su literalidad, la misma es aceptada por esta Sala; es doctrina jurisprudencial reiterada la de que la interpretación de los contratos, criterio aplicable igualmente a la interpretación de documentos, es función que corresponde al Tribunal de instancia, sin que sea revisable en casación a no ser que sea absurda, ilógica y contraria a derecho, calificativos que no cabe atribuir a la realizada en la instancia en este caso. Y como dice la sentencia de 19 de septiembre de 2000 , "la investigación de la voluntad, de la intención de las partes, tan sólo cabe, de conformidad al art. 1281.2, si parecieren contrarias a tal intención las palabras expresadas, como señalan al respecto, entre otras muchas, las sentencias de 30 de marzo, 17 de julio y 18 de diciembre de 1982 "; en el caso no se da contradicción alguna entre la intención o voluntad del autor de las cartas y las palabras utilizadas sino que, al contrario, éstas evidencian cual fue su voluntad. En consecuencia se desestima el submotivo.

El submotivo tercero considera infringidos el art. 1231 del Código Civil en relación con los arts. 1232 y 1223 del Código Civil y con el art. 591 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . En cuanto a la puesta en cuestión de la capacidad de la demandada para prestar confesión, es de tener en cuenta que por su apoderado no se alegó



en ningún momento la incapacidad de la demandada para absolver posiciones, sino solamente para acudir al Juzgado a practicar la prueba, que se practicó en el domicilio de aquélla sin que por el Magistrado que, asistido de la Secretaria, recibió esa confesión se hiciese constar incapacidad alguna en la confesante; llama la atención que el apoderado, dotado de un poder amplísimo otorgado unos mese antes de la practica de la prueba, no haya acudido al Ministerio Fiscal poniendo en conocimiento del mismo esa presunta incapacidad (art. 757.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000) sino que continúe interviniendo en representación de una persona a quien considera incapaz, incluso en este recurso de casación.

No ha procedido la Sala de instancia a dividir el contenido de la confesión en perjuicio de la confesante, sino que la ha examinado en totalidad conjugando las contestaciones que dio a las distintas posiciones que se le formularon, sobre hechos que le afectaban personalmente puesto que su condición de heredera en la herencia de su difunto esposo estaba sujeta al resultado del pleito. No resultan infringidos los preceptos que se citan en este tercer submotivo que se desestima.

De igual manera ha de desestimarse el motivo quinto del recurso en que se alega infracción del art. 24.1 de la Constitución en relación con el art. 39 de la misma , en el que se viene a atacar la valoración de la prueba de confesión con los mismos argumentos que en el submotivo tercero del motivo anterior así como la declaración de la sentencia "a quo" sobre el resultado de la prueba biológica. No se ha producido indefensión alguna a la demandada quien tuvo oportunidad de comparecer en autos formulando las alegaciones y proponiendo las pruebas que hubiera estimado conducentes a su defensa, sino que compareció ante la Audiencia una vez celebrada la vista del recurso de apelación.

Quinto.- El motivo sexto denuncia infracción del art. 834 del Código Civil , en virtud del cual la sentencia recurrida niega a la demandada su derecho al usufructo vidual. El decreto de separación conyugal dictado por el obispado de Lausana, Ginebra y Friburgo, inscrito en el Registro Civil de Ortigueira, no contiene declaración alguna sobre culpa de los cónyuges en la causa de separación, por lo que es correcta la aplicación por el Tribunal de instancia del art. 834 del Código Civil que sólo reconoce al cónyuge separado el derecho de usufructo sobre el tercio de mejora, concurriendo con hijos o descendientes del difunto, cuando estuvieren separados por culpa del difunto, culpa que ha de estar declarada en la sentencia de separación y que en este caso no consta. Por tanto, se desestima el motivo.

Sexto.- La desestimación de todos y cada uno de los motivos del recurso determina la de éste en su integridad con la preceptiva condena en costas que establece el art. 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Teresa contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de La Coruña de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil .

Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas de este recurso.

Y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de Apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Román García Varela.- Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jesús Corbal Fernández.-José Ramón Ferrándiz Gabriel.-Pedro González Poveda.-firmado y rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Pedro González Poveda, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.