



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E  
INSTRUCCIÓN Nº 1  
C/ PADRE ANTONIO, 26  
San Vicente de la Barquera  
Teléfono: 942-710017  
Fax.: 942-710000  
Modelo: TX019

Proc.: **FILIACIÓN**  
Nº: **0000439/2013**  
NIG: 3900041120130000423  
Materia: Obligaciones  
Resolución: Sentencia 000143/2015

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Demandante	[REDACTED]	[REDACTED]
Demandado	[REDACTED]	[REDACTED]
Demandado	[REDACTED]	[REDACTED]
Fiscal	MINISTERIO FISCAL MINISTERIO FISCAL	

### SENTENCIA nº 000143/2015

En San Vicente de la Barquera, a 24 de septiembre del 2015.

Doña ANA GÓMEZ GONZÁLEZ, Jueza de adscripción territorial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número Uno de San Vicente de la Barquera, vistos los presentes autos del **PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN PATERNA NO MATRIMONIAL**, seguidos ante este Juzgado con el número 439/2013, en los que han sido parte, como demandante, [REDACTED], representado por la Procuradora, [REDACTED], y asistido del Letrado, [REDACTED] y como demandada, [REDACTED], representada por la Procuradora, [REDACTED], y asistida del Letrado, [REDACTED] con la intervención del Ministerio Fiscal, ha dictado en nombre de S.M El Rey, la siguiente Sentencia.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 9 de julio de 2013, tuvo entrada en este Juzgado, a través de la Procuradora, [REDACTED] demanda de reclamación de la filiación paterna, en representación de [REDACTED], contra [REDACTED], fundando la misma en los hechos que en ella constan, y alegando los fundamentos jurídicos que estimó de aplicación al caso, para acabar suplicando que:

- Se declare que [REDACTED] es el padre biológico del menor, [REDACTED].
- Se declare que los apellidos del niño son [REDACTED].
- Se ordene la rectificación en el Registro Civil de la inscripción de nacimiento del menor, [REDACTED], que figura inscrito



en el Registro Civil Central, Sección 1ª, [REDACTED], en el sentido de que:

1.- "Se haga constar que el padre de dicho menor es Don [REDACTED], hijo de [REDACTED] nacido en República Dominicana, el día [REDACTED] de estado civil soltero, nacionalidad dominicana.

2.- "Se haga constar que el primer apellido del niño [REDACTED] es [REDACTED].

- Se condene en costas a la parte demandada.

**SEGUNDO.-** Admitida la demanda y emplazada la parte demandada, se personó en el procedimiento y se opuso a la misma, dictándose por el Juzgador de Instancia, el 19 de marzo de 2014, Sentencia desestimatoria de la acción ejercitada. La citada, fue recurrida en apelación ante la Ilustrísima Audiencia Provincial de Cantabria.

**TERCERO.-** El 16 de octubre de 2014, la Audiencia Provincial admitió el recurso de apelación interpuesto, acordando la nulidad de la Sentencia recurrida y retrotrayendo las actuaciones al momento procesal que permitiera al Secretario Judicial, dar traslado de la demanda al menor, [REDACTED] en la persona de su representante legal, prosiguiendo el juicio sus trámites.

**CUARTO.-** Retrotraídas las actuaciones al momento determinado en la Sentencia de apelación, el 9 de enero de 2015, se admitió a trámite la demanda, en la que se solicitó la ampliación del procedimiento, así como la prueba pericial biológica, dándose traslado de la misma a la demandada y al Ministerio Fiscal.

**QUINTO.-** Contestada la demanda por la representación de [REDACTED], mediante Diligencia de Ordenación de fecha 29 de mayo de 2015, se citó a las partes para la celebración del juicio, el cual tuvo lugar el día 3 de septiembre de 2015, a las 11:00.

**SEXTO.-** Citadas las partes a juicio, la demandada que no compareció a la vista, estuvo debidamente representada y asistida. Asimismo, estuvieron presentes en el juicio oral, tanto el demandado, como el Ministerio Fiscal, que intervino en defensa de los intereses del hijo menor de edad, e interesó que fuera declarada la paternidad reclamada por el demandante. Propuestas las pruebas por las partes, se admitieron las que se consideraron pertinentes y útiles.

Una vez practicadas, con el resultado que obra en las actuaciones, quedaron los autos vistos para Sentencia.



**SÉPTIMO.-** En la tramitación de este procedimiento, se han observado todas las prescripciones y garantías legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### **PRIMERO.-** Derecho aplicable y acción ejercitada.

En el presente procedimiento, antes de entrar en el fondo del asunto, se han de resolver dos cuestiones que han sido discutidas por las partes, por un lado, el derecho aplicable a la acción de filiación ejercitada, si es el de [REDACTED] país del que es nacional el actor, Don [REDACTED], o bien el Derecho español; y por otro, aclarar el extremo relativo a la acción ejercitada y consiguientemente, a la legitimación activa que ostenta el demandante.

En efecto, tal y como subrayó la parte actora, el Derecho dominicano no es aplicable a la acción de filiación ejercitada en este caso. El artículo 9.4 del Código Civil, tras la reciente reforma que ha tenido lugar a través de la Ley 26/2015, de 28 de julio, "De protección a la infancia y a la adolescencia", la cual entró en vigor el 18 de agosto de 2015, dispone expresamente que "*La determinación y el carácter de la filiación por naturaleza se regirán por la ley de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación. A falta de residencia habitual del hijo, o si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación, se aplicará la ley nacional del hijo en ese momento.*"

*La ley aplicable al contenido de la filiación, por naturaleza o por adopción, y al ejercicio de la responsabilidad parental, se determinará con arreglo al Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños."*

*A la vista del precepto, es evidente que las disposiciones aplicables son las previstas en el Código Civil español, en concreto las referidas a la acción de filiación (artículos 132 y siguientes). Ello es así porque la residencia habitual del menor, [REDACTED], se encuentra en [REDACTED], extremo éste no discutido por las partes en ningún momento. Además, [REDACTED], no obstante haber nacido en [REDACTED] y contar con dicha nacionalidad, ostenta asimismo la nacionalidad española, tal y como se acredita mediante su DNI español aportado como documento número ocho de la contestación a la demanda, por lo que su ley personal, en base a lo establecido en el artículo 9.1 CC, es asimismo la ley española.*

*En cuanto a acción que dio origen a las actuaciones, en la Sentencia de instancia, se dispuso que la misma había sido mal planteada por la parte actora, dado que debió ejercitar la acción de filiación matrimonial, y sin embargo se solicitó por el demandante la determinación de la filiación no matrimonial. En este sentido, y dado que cuando la*



Audiencia Provincial de Cantabria resolvió el recurso de apelación, no entró en el fondo de dicha cuestión, entiendo, a diferencia de lo resuelto en la anterior resolución, que la acción interpuesta en su momento, es decir, la que solicitaba la determinación de la filiación no matrimonial, era la correcta.

El Código Civil español, en el artículo 108 dispone que "La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí.

La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código."

En este caso, cuando tuvo lugar el nacimiento de [REDACTED] el vínculo matrimonial existente entre [REDACTED], ya no existía, puesto que el día 1 de ese mismo mes se dictó la Sentencia de divorcio del matrimonio por la [REDACTED] del [REDACTED] (Documento dos de la demanda), por lo que, teniendo en cuenta nuestra regulación legal de la filiación (que data de 1981 con las modificaciones posteriormente introducidas), que en el artículo 116 CC dice que se presumen hijos del marido, los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges, es posible afirmar, que para la determinación de la filiación matrimonial, se tiene en cuenta, no el momento de la concepción del nacido, sino el del hecho efectivo del nacimiento.

Por los motivos expuestos, entiendo que la acción ejercitada inicialmente era la oportuna, ya que el vínculo matrimonial se encontraba roto cuando tuvo lugar el nacimiento del menor.

Respecto a la legitimación activa para el ejercicio de la acción de filiación no matrimonial en los casos en los que no existe posesión de estado, considero que el demandante, [REDACTED], a tenor del apartado segundo del artículo 133 CC, ostenta la misma plenamente.

En definitiva y teniendo en cuenta lo expuesto, concurren en el presente caso los presupuestos legales y procesales oportunos para analizar el fondo de la cuestión, y para precisar, si es o no procedente la determinación de la filiación paterna no matrimonial alegada por el actor.

#### **SEGUNDO.- Valoración de la prueba.**

Una vez resueltas las cuestiones precedentes, se ha de hacer una breve referencia a los hechos que han dado origen a la demanda planteada por la parte actora.

[REDACTED] reclama en el procedimiento que se determine a su favor la filiación paterna no matrimonial, afirmando que el menor, [REDACTED], es hijo suyo. La petición de [REDACTED] se



sustenta en que el reclamante y [REDACTED] la madre de [REDACTED] estuvieron casados desde el [REDACTED] habiéndose quedado [REDACTED] embarazada sobre el mes de [REDACTED]. En enero de [REDACTED] la madre de [REDACTED] todavía esposa del demandante, decidió irse a [REDACTED] a casa de su hermano, teniendo lugar el nacimiento del niño en el mes de [REDACTED] de ese mismo año. Posteriormente, tanto [REDACTED] como el menor, se trasladaron a [REDACTED] lugar donde residen en la actualidad, impidiéndosele a [REDACTED] según sus manifestaciones, reconocer al hijo que ambos tienen en común. Por su parte, la representación de [REDACTED] en la contestación a la demanda, se opuso a lo manifestado por el actor, afirmando que [REDACTED] no es el padre de [REDACTED], y que la relación que existía entre ambos, desde principios del año [REDACTED], era insostenible, llegando a perder la relación afectiva, e incluso durmiendo en diferentes domicilios.

El demandante, para fundamentar su pretensión, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 767 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aportó un principio de prueba sobre los hechos en los que se funda. Esta exigencia legal, se estableció por el legislador para impedir demandas infundadas o caprichosas, constituye por tanto un filtro que, sin ser una restricción o un obstáculo, impide que se interpongan demandas absolutamente infundadas. La jurisprudencia ha matizado que, en estos procesos cuasi inquisitivos, el presupuesto de admisibilidad de la demanda no se ha de entender como una prueba plena, sino que debe tener la consideración de "semiplena probatio", es decir, de una razonable y mínima justificación, de ahí que haya venido admitiendo que se aporten fotografías (STS de 12 de diciembre de 1987), meras alegaciones de prueba que puedan ser corroboradas en fase probatoria (STS de 3 de junio de 1988 y 21 de diciembre de 1989), declaraciones reducidas a escritos (STS de 3 de diciembre de 1991), etc.

Pues bien, al hilo de lo expuesto, el demandante aportó como medios de prueba, entre otros, una serie de correos electrónicos (documentos 4, 5 y 6 de la demanda). Obra unido a los autos, como documento número cuatro de la demanda, uno de los e-mails que [REDACTED] remitió a [REDACTED] en [REDACTED] en el que le escribió expresamente: [REDACTED]

Por otro lado, en los documentos 8, 9 y 10 de la demanda, constan tres fotografías de [REDACTED] cuando aún era recién nacido. No obstante, las que revisten mayor relevancia a efectos del reconocimiento de la paternidad reclamada, son las que se trajeron al procedimiento el día del juicio oral. En dicho momento procesal, el actor presentó una serie de fotografías recientes (documentos 2 a 17 de los aportados en la vista), en las que puede verse a [REDACTED] junto con el actor (documentos 1, 3, 6, 7, 9, 11, 13, 14, 15 y 16). En dichas fotos también aparecen, la madre de [REDACTED], el otro hijo de [REDACTED], e incluso ésta última, que



consintió que las mismas le fueran realizadas. Es del todo llamativo que [REDACTED] se preste a la realización de tales instantáneas teniendo en cuenta la reclamación efectuada desde hace años por [REDACTED]. No podemos obviar la rotunda negación de [REDACTED] a que a [REDACTED] se le reconozca la paternidad sobre el hijo de aquella, [REDACTED]. La oposición de [REDACTED] a dicho reconocimiento se ha manifestado a través de su negativa injustificada a someter al menor a las pruebas biológicas de paternidad, así como mediante su propia incomparecencia a la vista oral.

Evidentemente, algún motivo tiene que existir para que [REDACTED], después de años divorciada de [REDACTED], permita a éste último pasar tiempo con [REDACTED] e incluso hacerse fotos juntos, y resulta claro a mi entender, que la razón no es otra sino que, efectivamente, y tal y como reclama el actor, [REDACTED] es hijo de [REDACTED]. Al respecto de las fotografías aportadas, resulta obvio y apreciable ante los ojos de cualquiera, el parecido físico existente entre [REDACTED] y [REDACTED] e incluso entre la madre de [REDACTED] y el menor cuya filiación se reclama.

Una vez sentados los extremos anteriores, referidos a la prueba documental que considero esencial para resolver el presente pleito, y en conjunción con ella, he de analizar, a tenor de lo dispuesto en el artículo 767.4 LEC, la doble negativa de [REDACTED] a someterse a las pruebas biológicas de paternidad admitidas (el 25 de octubre de 2013 y el 21 de agosto de 2015).

La reciente Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de junio de 2015, dictada por la Sección Primera, señala expresamente: "Como recoge la STS de 11 de abril de 2012, Recurso 535/2001: *"Es doctrina consolidada que la negativa al sometimiento a la prueba biológica no puede ser considerada como una ficta confessio, sino que tiene la condición de un indicio probatorio que, unido a otras pruebas obrantes en el proceso, debe ser ponderado por el juzgador a los efectos de atribuir la paternidad reclamada (STC 14-2-2005 y SSTS 27-2-2007, entre otras). Por lo tanto, hay que examinar cuáles son las razones de la decisión y las pruebas que se han aportado, con las que debe ponderarse la negativa al sometimiento a dicha prueba."*

En este sentido, la STS 177/2007, de 27 febrero, citada por la de 17 junio 2011, R. 195/2009, cita dos argumentos que sirven de referencia para inferir si la sentencia recurrida se ajusta o no a la doctrina del TC y a la de esta Sala. La sentencia en cuestión afirma que: "El Tribunal Constitucional (STC de 14 de febrero de 2005) acepta la doctrina de esta Sala con arreglo a la cual la negativa a la práctica de la prueba biológica de paternidad no puede interpretarse como una ficta confessio [confesión presunta] del afectado, sino que tiene la condición de un indicio probatorio que ha de ser ponderado por el órgano judicial en relación con la base probatoria indiciaria existente en el procedimiento. Según esta doctrina, en efecto, dicha negativa no es base para integrar una ficta confessio, aunque representa o puede representar un indicio «valioso» o «muy cualificado» que, puesto en



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

*relación o conjugado con las demás pruebas practicadas en el proceso, permite declarar la paternidad pretendida, pese a que éstas en sí mismas y por sí solas no fueran suficientes para estimar probada una paternidad que por sí es de imposible prueba absoluta" y añade que "De este modo, la vinculación del afectado a la práctica de la prueba biológica no constituye propiamente un deber, sino, como varias veces hemos dicho (entre las más recientes, SSTS de 7 de diciembre de 2005 y 2 de febrero de 2006), una carga procesal, puesto que su incumplimiento no puede dar lugar a imponer su realización mediante medios coactivos, sino que únicamente determina que, en caso de ser injustificada la negativa, recaigan sobre la persona renuente las consecuencias de la falta de prueba, siempre que concurren los requisitos determinados por la doctrina constitucional y la jurisprudencia civil (la existencia de indicios suficientes para, conjuntamente con la consideración de dicha negativa como indicio muy cualificado, considerar determinada presuntivamente la paternidad reclamada)".*

Por todo lo expuesto, siguiendo la doctrina citada de la Sala y la dicción literal del artículo 767.4 LEC, ante la negativa injustificada de la demandada a someterse a la prueba biológica, que ninguna lesividad tenía ni para ella ni para su hijo, [REDACTED], y que precisamente sería oportuna para dejar en evidencia los indicios que obraban en su contra, es por lo que procede declarar la filiación reclamada, en cumplimiento del mandato del precepto mencionado.

Tal y como afirmó la Sentencia de 27 febrero 2007: "La conclusión a que debe llegarse es la de que, ofreciendo una especial relevancia como indicio la negativa a la práctica de la prueba biológica, al menos cuando, como ocurre en el presente caso, esta negativa no ha sido acompañada de ninguna razón significativa que la justifique, los demás indicios concurrentes no es exigible que generen una virtualidad probatoria plena por sí mismos, ni siquiera que sean aptos para jugar un papel preponderante en la construcción de la presunción, sino que basta que tengan una eficacia coadyuvante en términos de normalidad o razonabilidad desde el punto de vista del orden acostumbrado de las cosas, acreditado por la experiencia, para corroborar el indicio especialmente significativo derivado de la negativa a la práctica de la prueba pericial biológica."

En definitiva, a la vista de lo expuesto en los párrafos anteriores, considero que ha quedado acreditado, a través de la prueba documental aportada, así como de la negativa injustificada de la demandada al sometimiento a las pruebas de paternidad admitidas, que el actor, [REDACTED], es padre del menor, [REDACTED].

Por ello es por lo que procede estimar íntegramente la demanda interpuesta por el demandante.



### TERCERO.- Costas.

En materia de costas, dada la estimación íntegra de la demanda, conforme a lo establecido en el artículo 394 LEC, las mismas se han de satisfacer íntegramente por a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

### FALLO

**SE ESTIMA ÍNTEGRAMENTE** la demanda presentada por la Procuradora, [REDACTED], en nombre y representación de Don [REDACTED], contra [REDACTED] y, en consecuencia:

- Se declara que [REDACTED] es hijo biológico de [REDACTED]

- Se proceda a la rectificación, en cuantos registros públicos y privados sean necesarios y se deriven de tal declaración, en el sentido de que aparezca como progenitor paterno de [REDACTED]

- Se ordena la rectificación en el Registro Civil de la inscripción de nacimiento del menor, [REDACTED], que figura inscrito en el Registro Civil Central, Sección 1ª, [REDACTED], en el sentido de que:

1.- "Se haga constar que el padre de dicho menor es Don [REDACTED], hijo de [REDACTED] y [REDACTED], nacido en República Dominicana, el día [REDACTED] de estado civil soltero, nacionalidad dominicana.

2.- "Se haga constar que el primer apellido del niño [REDACTED]

Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

**COMUNÍQUESE** esta Sentencia, una vez firme, al Registro Civil en que conste inscrito el matrimonio a los efectos registrales oportunos. Unase a las actuaciones testimonio de la presente resolución y archívese el original en el legajo de sentencias de este Juzgado

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE APELACIÓN**,