



Roj: **STS 4397/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4397**

Id Cendoj: **28079110012022100824**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/11/2022**

Nº de Recurso: **6891/2021**

Nº de Resolución: **790/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GR 961/2021,**
STS 4397/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 790/2022

Fecha de sentencia: 17/11/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 6891/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/11/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROV. DE GRANADA, SECCIÓN 5.ª

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

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 6891/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 790/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg



D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 17 de noviembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. Rogelio , representado por el procurador D. José M.^a Posadas Fernández, bajo la dirección letrada de D. José M.^a Yuste Muñoz, contra la sentencia n.º 219/21, dictada por la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Granada, en el recurso de apelación n.º 123/2021, dimanante del procedimiento de filiación n.º 92/2020, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Loja. Ha sido parte recurrida D. Valentín , representado por el procurador D. Julio Ignacio Gordo Jiménez y bajo la dirección letrada de D. Francisco Hurtado Cuadros.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. José Manuel Ramos Rodríguez, en nombre y representación de D. Rogelio , interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Valentín y D.^a Felisa , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que se declare:

1º) Que D. Rogelio es hijo biológico de D. Valentín con DNI NUM000 , con todos los efectos jurídicos inherentes a dicha declaración.

2º.) Que se remita el correspondiente mandamiento al Registro Civil de DIRECCION000 , al objeto de que se practique la oportuna inscripción registral de la filiación.

3º) Se condene al demandado al pago de las costas del juicio si se opusieren a la pretensión rectora de la litis".

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Loja y se registró con el n.º 92/2020. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada y del Ministerio Fiscal.

3.- El procurador D. Julio Ignacio Gordo Jiménez, en representación de D. Valentín , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] acabe dictando sentencia por la que:

1.- Con estimación de la excepción de cosa juzgada material acuerde el sobreseimiento y archivo del presente procedimiento dictando sentencia absolutoria en la instancia y sin entrar a conocer del fondo del asunto.

Para el caso de que no se estime la cosa juzgada,

2.- Se desestime en su integridad la demanda.

Y en cualquiera de los dos casos anteriores,

3.- Se impongan las costas de este procedimiento al actor".

La procuradora D.^a M. ^a Jesús González García, en representación de D.^a Felisa , también contestó a la demanda solicitando al juzgado:

"[...] se dicte la sentencia que en derecho corresponda, con base en la prueba que se practique".

Y el Ministerio Fiscal también presentó el correspondiente escrito solicitando que:

"[...] en su día, dicte sentencia con arreglo al resultado que ofrezcan las pruebas practicadas".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Loja, dictó sentencia de fecha 21 de diciembre de 2020, con la siguiente parte dispositiva:

"Se ESTIMA la excepción de cosa juzgada y, sin entrar en el fondo, se absuelve a la parte demandada de las pretensiones de la demanda.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Rogelio .



2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Granada, que lo tramitó con el número de rollo 123/21, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 21 de junio de 2021, cuya parte dispositiva dispone:

"Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Rogelio , a través de su representación procesal, contra la sentencia de fecha 21 de diciembre de 2020, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Loja, en autos nº 166/2020, debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada. Con imposición de las costas de la presente alzada a la parte apelante".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- El procurador D. José Manuel Ramos Rodríguez, en representación de D. Rogelio , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"PRIMERO Al amparo del 469.1.2º LEC (normas reguladoras de la sentencia) por infracción del 222.3 LEC, al estimar la concurrencia de cosa juzgada en el caso enjuiciado, en relación a la identidad subjetiva entre los pleitos del actor".

El motivo del recurso de casación fue:

"Al amparo del artículo 477.2.3º LEC, por infracción del artículo 39 de la CE y el 133 del CC y por vulneración del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del TEDH que lo interpreta STEDH (Sec. 3ª) Ostace vs. Rumanía 25 febrero 2014 TEDH 2014 18; STEDH (Sec. 2ª) Iyilik vs. Turquía 6/12/2011 TEDH 2011 103; STEDH (Sec. 4ª) Backlund vs. Finlandia 6 julio 2010 TEDH 2010 81; STEDH (Sec. 4ª) Backlund vs. Finlandia 6 julio 2010 TEDH 2010 81; STEDH (Sec. 4ª) Paulik vs. Eslovenia. 10 octubre 2006 JUR 2006 244330 en relación a infracción del derecho de acceso a la jurisdicción del artículo 24.1 CE, al apreciar la resolución recurrida la concurrencia de cosa juzgada e impidiendo una sentencia sobre el fondo; interesando que se fije doctrina por la Sala, ante la falta de pronunciamientos en el caso concreto, en consonancia con la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 27 de abril de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal don Rogelio contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada (Sección 5.ª) con fecha 21 de junio de 2021, en el rollo de apelación n.º 123/2021, dimanante del juicio de filiación n.º 92/2020 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Loja.

2.º) Y entréguese copias del escrito de interposición del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría. Y evacuado, dese traslado al Ministerio Fiscal, a los efectos oportunos.

Contra esta resolución no cabe recurso".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito. El Ministerio Fiscal también presentó el correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 30 de septiembre de 2022 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 8 de noviembre del presente, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

A los efectos decisorios del presente debate judicializado hemos de partir de los antecedentes siguientes:

1.- *La acción ejercitada y sus connotaciones.*

El demandante D. Rogelio interpuso demanda contra su madre D.ª Felisa y contra D. Valentín , directamente encaminada a la obtención de un pronunciamiento judicial que proclame que el actor es hijo biológico del demandado, con todos los efectos jurídicos inherentes a dicha declaración y, entre ellos, que se libre

mandamiento al Registro Civil a los efectos de que practique la correspondiente inscripción registral de la filiación declarada.

La demanda se fundó en que el actor nació en DIRECCION000 , el NUM001 de 1986, fruto de una relación extramatrimonial entre los codemandados, que son sus padres biológicos.

En ella, se alegó que la Sra. Felisa , cuando apenas contaba con 18 años, formuló, en nombre propio, demanda de reclamación de paternidad de su hijo y de fijación de alimentos contra D. Valentín . El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia de Antequera que la tramitó como juicio de menor cuantía 367/1986.

En el curso de dicho procedimiento, se practicó una prueba biológica consistente en el informe del Instituto Nacional de Toxicología de Sevilla que, tras el análisis de los grupos sanguíneos de los litigantes, concluyó que los estudios realizados no permitían excluir la paternidad del demandado, y que la probabilidad de la paternidad del Sr. Valentín era del 99,3% que, según los predicados verbales de Hummel, se considera "paternidad extremadamente probable".

No obstante, pese a reconocer el demandado que mantuvo, al menos, una relación sexual con la Sra. Felisa , se dictó sentencia desestimatoria de la acción deducida, con base en la siguiente argumentación:

"II.- Considerando: Que desestimada la excepción alegada y entrando a conocer del fondo del asunto, ni la prueba testifical, ni las confesiones judiciales en autos acreditan que el demandado sea el padre, pues ha quedado acreditado que la actora por su profesión ha podido tener más relaciones con otros hombres, por lo que sería prácticamente imposible determinar la paternidad del menor.

III.- Considerando: Que en cuanto a las pruebas biológicas practicadas, aunque arrojan una probabilidad extremadamente probable de paternidad, no dejan de ser eso, una mera probabilidad, y por tanto insuficientes y no concluyentes para imputar una paternidad, hecho de gran trascendencia en la vida de una persona dejando en el juzgador una duda considerable sobre la verdadera y auténtica paternidad, por lo que procede desestimar la demanda".

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación que fue declarado desierto por auto de 17 de julio de 1987, dictado por la Sala 1.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada.

2.- El proceso en primera instancia.

El demandante reclama ahora, en nombre propio, su filiación paterna contra el demandado y su madre. Dicha pretensión se tramitó, por el cauce del juicio ordinario 92/2020, en el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Loja.

En la contestación a la demanda, el Sr. Valentín alegó la concurrencia de cosa juzgada. Señaló, en síntesis, que la actora no actuó en nombre propio, sino como representante de su hijo menor conforme a lo dispuesto en el art. 129 del CC, en su redacción entonces vigente. Se sostuvo, además, que los razonamientos de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Antequera eran correctos y coherentes con el informe pericial, así como con el hecho acreditado de que la madre mantuvo relaciones con otros hombres.

En el curso de procedimiento, se solicitó la práctica de nueva prueba biológica ante el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses de Sevilla, que fue admitida por el juzgado, a la que no acudió el demandado como consta en el oficio remitido por dicho organismo de fecha 24 de noviembre de 2020.

Tras la práctica de la prueba correspondiente, se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Loja, que apreció la concurrencia de la cosa juzgada opuesta por el demandado.

Se sostuvo, al respecto, que la acción deducida era la misma que había sido desestimada por sentencia firme dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Antequera. En dicho procedimiento, la madre completó la falta de capacidad de su hijo al ser menor de edad. Se razonó, que una cosa es que existan distintos legitimados, y otra diferente que la acción no sea la misma, pues entonces podría ser planteada judicialmente tantas veces como personas legitimadas hubiera en detrimento de la seguridad jurídica, lo que no es deseable ni admisible aun a pretexto de argumentos como la verdad biológica u otras razones de orden público.

3.- La decisión del tribunal desestimatoria del recurso de apelación interpuesto.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación. Su conocimiento correspondió a la sección quinta de la Audiencia Provincial de Granada, que confirmó los pronunciamientos de la sentencia del juzgado. El hilo decisorio del tribunal, en atención a la legislación vigente al deducirse la primera demanda, se construyó sobre la siguiente base argumental sintetizada:



(i) Se partió del art. 133.1 del CC, que establece que "el ejercicio de la acción de reclamación de la filiación no matrimonial, cuando falte la respectiva posesión de estado, corresponde al hijo durante toda su vida".

(ii) Reconoció que la jurisprudencia (SSTS de 29 de abril de 1994 y 2 de octubre de 2000) venía admitiendo la legitimación del progenitor para el ejercicio de la acción, con base en el art. 134 CC, al establecer que "el ejercicio de la acción de reclamación, conforme a los artículos anteriores, por el hijo o el progenitor, permitirá en todo caso la impugnación de la filiación contradictoria".

(iii) En cualquier caso, entendió que la acción formulada, en el primer pleito, fue en representación de su hijo con fundamento en el art. 129 CC, en tanto en cuanto disponía que: "las acciones que correspondan al hijo menor de edad o incapaz podrán ser ejercitadas por su representante legal o Ministerio Fiscal".

(iv) Se precisó que cuestión distinta es la paternidad que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 137 CC, podrá ser impugnada por el hijo durante el año siguiente a la inscripción de la filiación, y si fuere menor o incapaz, el plazo contará desde que alcance la mayoría de edad o la plena capacidad legal, lo que tiene justificación dado que se trata de hacer prevalecer la voluntad del propio hijo, como único interesado, con respecto al estado existente con anterioridad al ejercicio de la acción.

(v) Se pone en entredicho, con cita la STS de 27 de diciembre de 2013, el carácter que adquiere, en esta clase de pretensiones, la verdad biológica, dado que:

"[...] no tiene ni mucho menos un valor absoluto sino que, lógicamente, rige solo dentro del marco que en nuestro ordenamiento jurídico regula las acciones de filiación, de tal modo que, en principio, la hipotética verdad material carecerá de cualquier eficacia o relevancia procesal siempre que a tenor de los artículos 131 a 140 del Código civil, la acción sea entablada por quien carezca de legitimación para ello, o, en su caso, fuera del correspondiente plazo legal de caducidad e igualmente también cuando deba entrar en juego la cosa juzgada del art. 222 de la LEC".

(vi) En definitiva, la cosa juzgada del art. 222 de la LEC impide la reproducción de la misma acción sobre idéntica filiación.

4.- Interposición de recursos extraordinarios.

Contra dicha sentencia, el demandante interpuso recursos extraordinarios por infracción procesal y casación, que fueron admitidos a trámite, a los que se opuso el demandado.

5.- La posición institucional del Ministerio Fiscal favorable a la estimación del recurso.

Por su parte, el Ministerio Fiscal informó que, de admitirse el recurso por infracción procesal, este debía ser estimado.

Tras la cita de los antecedentes jurisprudenciales correspondientes, el Ministerio Público dictamina, mediante el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), en interpretación del art. 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en adelante CEDH), que es necesario ponderar el derecho del demandante a conocer quién es su padre biológico con las exigencias de seguridad jurídica.

Se dictamina que, de acuerdo con las circunstancias concurrentes, dicho interés debe ser preferentemente atendido, toda vez que en el primer proceso la práctica de la prueba biológica realizada por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, adscrito al Ministerio de Justicia, resultó una "paternidad extremadamente probable" (99,3%), que posiblemente hoy en día alcanzaría porcentajes mayores de exactitud; por otra parte, el derecho del entonces menor no fue adecuada ni diligentemente defendido, al quedar el recurso de apelación desierto ante una sentencia tan discutible.

Concurren, además, principios constitucionales básicos derivados del art. 39 CE, del que dimana el derecho a conocer quiénes son los padres como manifestación de la identidad de las personas, sin que exista paz familiar que preservar.

Tal conjunto de circunstancias determina que, en este concreto caso, según criterio de proporcionalidad, no se deba cerrar, mediante el instituto de la cosa juzgada, el derecho del hijo al conocimiento y declaración de su paternidad.

SEGUNDO.- Formulación y desarrollo del motivo del recurso extraordinario por infracción procesal

El motivo se construye, al amparo de lo normado en el art. 469.1 2.º de la LEC, por infracción del art. 222.3 de la LEC, relativo a los efectos extensivos de la cosa juzgada.



En el desarrollo del recurso, se sostiene, en síntesis, que la madre, en el primer proceso, no actuó en nombre y representación de su hijo, sino mediante la legitimación propia que le otorga el art. 134 del CC, con apoyo en la STS 239/1999, de 22 de marzo, entre otras; mientras que, en el caso que nos ocupa, es el hijo, mayor de edad, quien entabla judicialmente la acción de reclamación de la paternidad.

Esta sentencia señala:

"En efecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1994 establece, frente al criterio de que es el hijo, en realidad, quien tiene legitimación, y no la madre que no puede reclamar en nombre propio, que la legitimación activa de la madre para reclamar se basa en su evidente interés jurídico, apoyado no sólo en una inequívoca relación de naturaleza moral y física, sino en el Derecho positivo vigente, y en la jurisprudencia de esta Sala. Así las sentencias de 5 noviembre 1987, 10 marzo 1988 y otras sientan claramente la legitimación "ad causam" basada en los artículos 133 y 134 del Código civil para reclamar la filiación extramatrimonial por partir del supuesto de paternidad biológica, declarándose expresamente la legitimación de la madre, de acuerdo con el artículo 134 del Código civil, del que deriva o se reconoce el interés legítimo protegido por la Constitución (artículo 39). No es dudoso que el precepto legal civil sustantivo mencionado incluye la acción de reclamación tanto a favor del hijo como del progenitor, en este supuesto la madre, sin hacer distinción ni exclusión alguna en casos como el ahora debatido, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 133 para que, durante toda su vida pueda el hijo reclamar su filiación no matrimonial. Así, pues, no son admisibles las alegaciones del motivo que se examina, en tanto la madre en este caso litigioso puede, por sí, en su nombre, o como representante legal de su hijo menor de edad, ejercitar las acciones de reclamación de filiación no matrimonial, sin que, con ello, se haya infringido el precepto legal que invoca el motivo, que, como ya se indicó, debe ser rechazado".

El art. 39 CE atribuye al hijo el derecho a conocer su filiación que conlleva una interpretación flexible de las normas para que se satisfaga el derecho a la tutela judicial efectiva, permitiendo el ejercicio de las acciones de filiación que, incluso, pueden ser vitales para preservar la salud de las personas. A más abundamiento, el hijo puede impugnar la paternidad declarada al llegar a la mayoría de edad (art. 137.2 CC); por lo tanto, si la cosa juzgada no rige hasta transcurrido un año desde que se alcanza dicha edad, no debe operar para la reclamación de filiación no matrimonial (art. 133 CC).

El art. 222.3 del CC se refiere a las sentencias estimatorias de filiación, paternidad y maternidad, que son las que tienen efecto frente a terceros, mientras que, en este caso, la sentencia fue desestimatoria.

En esta clase de procesos, debe prevalecer la verdad material, la realidad biológica y el derecho natural.

TERCERO.- *La cosa juzgada y el derecho del actor a conocer y obtener la declaración de su filiación paterna*

3.1 *Consideraciones generales sobre la cosa juzgada.*

En un sentido amplio, cabe identificar la cosa juzgada como la fuerza vinculante que se atribuye por el ordenamiento jurídico al resultado del proceso, concebido éste como instrumento del que se vale el Estado de Derecho para dirimir los conflictos sociales a través del ejercicio de la jurisdicción (art. 117 CE).

En tales casos, elementales exigencias de seguridad jurídica elevadas a rango constitucional por el art. 9 de la Carta Magna, determinan, salvo supuestos excepcionales, que no quepa volver sobre lo ya resuelto, lo que se garantiza mediante la consagración normativa del principio de la irrevocabilidad de las sentencias firmes que decidan una controversia judicializada; o dicho de otra manera, la jurisdicción actúa el derecho objetivo, en el caso concreto y de modo irrevocable, por medio del instituto de la cosa juzgada, que constituye una indeclinable exigencia del sistema.

Como hemos declarado, la cosa juzgada material es el efecto externo que desencadena una resolución judicial firme, que ha alcanzado el estado de cosa juzgada formal (art. 207.3 LEC), sobre los restantes órganos jurisdiccionales o sobre el mismo tribunal en un procedimiento distinto consistente en una vinculación negativa o positiva, ambas reguladas en el art. 222 LEC.

La primera impide un nuevo proceso sobre el mismo objeto ya juzgado; mientras que, conforme a la segunda, lo resuelto en un primer proceso debe tenerse en cuenta en el segundo, cuando sea un antecedente lógico de lo que constituye su objeto (sentencias 169/2014, de 8 de abril; 5/2020, de 8 de enero; 137/2021, de 11 de marzo; 223/2021, de 22 de abril; 310/2021, de 13 de mayo; 411/2021, de 21 de junio o 21/2022, de 17 de enero, entre otras).

En este sentido, en su aspecto negativo, que es el que interesa en este recurso, el apartado primero del art. 222 LEC determina que "excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquella se produjo", y "afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes".



3.2 La cosa juzgada en los procesos de filiación.

La filiación, conforme a lo dispuesto en los arts. 115 y 120 del CC, puede determinarse extrajudicial o judicialmente, como es el caso que nos ocupa. La determinación se logra, entonces, siempre que una persona legalmente legitimada promueva la correspondiente acción y resulte estimada por sentencia firme, lo que atribuye, además, a una declaración de tal clase un grado especial de eficacia como es la derivada de la cosa juzgada.

La LEC contiene disposiciones específicas sobre las sentencias de filiación. Y así, el art. 223. 3 II establece que: "En las sentencias sobre estado civil, matrimonio, filiación, paternidad, maternidad e incapacitación y reintegración de la capacidad, la cosa juzgada tendrá efectos frente a terceros a partir de su inscripción o anotación en el Registro Civil", con lo que exige dicha publicidad registral para que tales resoluciones desencadenen su eficacia frente a quienes no sean litigantes.

Además, el art. 764.2 LEC norma que: "Los tribunales rechazarán la admisión a trámite de cualquier demanda que pretenda la impugnación de la filiación declarada por sentencia firme, o la determinación de una filiación contradictoria con otra que hubiere sido establecida también por sentencia firme", y, en el párrafo segundo de dicho precepto, se establece que "si la existencia de dicha sentencia firme se acreditare una vez iniciado el proceso, el tribunal procederá de plano al archivo de éste".

En este caso, la filiación paterna del actor no ha sido declarada por sentencia firme, ni se encuentra inscrita o anotada en el Registro Civil.

Por otra parte, en el intento de alcanzar la verdad biológica la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, dispuso que "las sentencias firmes sobre filiación no impedirán que pueda ejercitarse de nuevo la acción que se funde en pruebas o hechos sólo previstos por la legislación nueva".

Por otra parte, el art. 137 del CC legitima al hijo para impugnar la paternidad declarada. La STEDH de 25 de febrero de 2014 (caso Ostace contra Rumania) admite el derecho a revisar una sentencia ya firme, con base en el respeto a la vida familiar del sujeto cuya filiación se revisa y voluntad de todos los implicados para conocer la verdad biológica.

Se ha admitido la revisión de sentencias firmes, como consecuencia de la práctica ulterior de pruebas biológicas, por ejemplo, en sentencias 1102/2007, de 11 de octubre, y 755/2014, de 12 de diciembre.

Esta Sala ha declarado, también, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (sentencias 138/2005, de 26 de mayo, 273/2005, de 27 de octubre, y 52/2006, de 16 de febrero), 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 (arts. 9.3, 39.3 y 4 CE), en tal sentido, entre otras, las sentencias 494/2016, de 15 de julio; 457/2018, de 18 de julio, y 522/2019, de 8 de octubre.

En definitiva, la eficacia de las sentencias alcanza connotaciones propias en los procesos de filiación, que exigen proteger el interés del hijo y de salvaguardar la seguridad jurídica en el estado civil de las personas (sentencia del Pleno 461/2020, de 7 de septiembre).

3.3 El art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y su interpretación jurisprudencial.

La parte actora y el Ministerio Fiscal apoyan la estimación del recurso mediante la invocación del art. 8 del CEDH y su interpretación por parte del TEDH, que se ha pronunciado, en repetidas ocasiones, en el sentido de que los procedimientos relacionados con la paternidad están comprendidos en el artículo 8 (Mikulic c. Croacia, n.º 53176/99, § 54, TEDH 2002-I).

En este sentido, se ha declarado que el derecho a conocer la propia ascendencia se inscribe en el ámbito del concepto de "vida privada" que engloba aspectos importantes de la identidad personal de la que forma parte la identidad de los padres (Odièvre c. Francia [GC], n. 42326/98, § 29, TEDH 2003-III, y Mikulic, antes citado, § 53); puesto que no hay razón, en principio, para considerar que el concepto de "vida privada" excluya el establecimiento de un vínculo legal o biológico entre un niño nacido fuera del matrimonio y su progenitor (véase Mikulic, ibidem). Para el TEDH, el derecho a conseguir informaciones que permitan conocer los propios orígenes y la identidad de los progenitores forma parte de la identidad protegida por el derecho a la vida privada y familiar (Odièvre c. Francia [GS], § 29; Gaskin c. Reino Unido, § 39).

El referido TEDH no descarta que, en ponderación a las circunstancias concurrentes, el derecho a la fijación de la verdad biológica y al conocimiento de la filiación, prevalezca sobre la seguridad jurídica, mediante una



atinada aplicación del principio de proporcionalidad. A la jurisprudencia sobre conflictos de tal clase, nos referimos en la sentencia del pleno de esta Sala 461/2020, de 7 de septiembre, en los términos siguientes:

"Finalmente, no está de más advertir que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado la necesidad de ponderar el derecho del demandante a saber si es el padre biológico y el derecho del hijo a conservar su filiación así como el interés público por la protección de la seguridad jurídica, de modo que, según las circunstancias, puede no ser arbitrario otorgar más peso al interés del hijo que al interés del progenitor a obtener la verificación de un dato biológico (entre las más recientes, STEDH, sec. 1.^a, caso B. contra Polonia, de 21 de mayo de 2018).

Aunque las distintas circunstancias de cada caso justifican la diferente valoración acerca de la denunciada vulneración del art. 8 del Convenio, en el que se reconoce el derecho a la vida privada, el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la adecuación al Convenio de Roma de decisiones judiciales nacionales en las que no se había accedido a la solicitud de revisión de sentencias firmes en casos en los que con posterioridad se ha conocido la verdad biológica.

Así, en la STEDH, sec. 3.^a, caso Ostace contra Rumanía, de 25 de febrero de 2014, se consideró que hubo violación del art. 8 porque fue poco razonable que el tribunal nacional diera más peso al interés del menor cuando en el caso todos los interesados estaban de acuerdo con el establecimiento de la verdad biológica (lo que, desde luego, no sucede en nuestro caso). Pero en la STEDH, sec. 2.^a, caso Iyilik contra Turquía, de 6 de diciembre de 2011, en cambio, en un caso en el que el tribunal nacional no permitió reabrir un proceso de impugnación de la paternidad terminado 34 años antes, aunque el demandante alegaba que el progreso científico permitía realizar nuevas pruebas biológicas, el Tribunal considera que no hubo violación del art. 8 porque, aunque es consciente de las posibilidades que ofrecen las nuevas pruebas, en un caso en el que el hijo no manifiesta su deseo de que se verifique la paternidad, no resulta arbitrario o desproporcionado otorgar más peso a los intereses del hijo, que durante años se benefició de su estado civil de manera estable y que puede verse expuesto a las consecuencias patrimoniales negativas que deriven de la demanda de impugnación [...]"

En las sentencias de esta Sala, ambas de pleno, 461/2020, de 7 de septiembre y 531/2021, de 14 de julio, hicimos referencia a la STEDH, sec. 3.^a, caso Jäggi contra Suiza, de 25 de julio de 2006, en la que tribunal nacional había rechazado la demanda de revisión interpuesta 51 años después de que se dictara sentencia desestimatoria de la reclamación de paternidad, no obstante lo cual se consideró vulnerado el art. 8 CEDH, y se reconoció el derecho del demandante a conocer su filiación biológica anteriormente descartada por sentencia.

Los antecedentes relevantes del asunto eran los siguientes: (i) El demandante nació en 1939 y vivía en Ginebra. (ii) El 14 de julio de 1939, antes del nacimiento del demandante, el curador designado por el estado entabló una acción de declaración de paternidad contra Salvador ., presunto padre biológico, que había admitido haber tenido una relación íntima con la madre pero cuestionó su paternidad, la madre se la atribuía a Salvador . (iii) El 30 de enero de 1948, el Tribunal de Primera Instancia de Ginebra desestimó el recurso de declaración de paternidad. A falta de apelación, la sentencia se convirtió en firme. (iv) En 1958, el demandante, que había sido acogido por una familia, conoció a su madre, quien le reveló la identidad de su padre, Salvador , quien a lo largo de su vida se negó sistemáticamente a someterse a pruebas para establecer la paternidad. (v) El 6 de mayo de 1999, el peticionario solicitó sin éxito una revisión de la sentencia de 30 de enero de 1948 ante el Juzgado de Primera Instancia de la República y Cantón de Ginebra, que fue denegada, el 25 de junio de 1999, así como por el Tribunal de Justicia de la República y Cantón de Ginebra y por el Tribunal Federal. Contra dicha decisión, ya muerto Salvador , se acudió al TEDH, que estimó la demanda.

En el proceso, entre sus argumentos, el Gobierno suizo sostuvo que la decisión judicial había adquirido fuerza de cosa juzgada desde 1948, por lo que la estimación de la demanda sería contraria a la seguridad jurídica y perjudicaría la legítima expectativa que los ciudadanos depositan en la justicia. Dichos argumentos fueron desestimados, al señalar el TEDH que:

"La Corte advierte que la protección de la seguridad jurídica no puede por sí sola ser un argumento suficiente para privar al demandante del derecho a conocer su ascendencia, dado que la admisión de la acción de paternidad constituye una excepción a un derecho transitorio que data de los años setenta y que solo afectará al solicitante. El propio gobierno ha argumentado que el reconocimiento de la paternidad biológica no tendría ningún efecto en los registros de estado civil".

La jurisprudencia del TEDH es casuística y analiza los distintos supuestos sometidos a su consideración con arreglo a las particularidades concurrentes, lo que nos conduce a examinar las que constituyen el objeto del recurso interpuesto.

3.4 Examen de las circunstancias concurrentes.



En el primer proceso, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Antequera, la maternidad biológica no se discutía al venir determinada por el concluyente hecho del parto (*mater sempre certa est* -la madre siempre es cierta-).

Por consiguiente, la acción ejercitada de reclamación de filiación por la madre del menor se interpuso en interés y beneficio de su hijo, en los términos del entonces vigente art. 129 del CC, que establecía que "las acciones que correspondan al hijo menor de edad o incapaz podrán ser ejercitadas por su representante legal o Ministerio Fiscal".

Dicho precepto ha sido derogado por el actual art. 765.1 LEC que, en similares términos, establece que:

"Las acciones de determinación o de impugnación de la filiación que, conforme a lo dispuesto en la legislación civil, correspondan al hijo menor de edad, podrán ser ejercitadas por su representante legal o por el Ministerio Fiscal, indistintamente".

La LEC no confunde la titularidad de la acción de determinación de la filiación no matrimonial, cuando falte la respectiva posesión de estado, que compete al hijo durante toda su vida (art. 133.1 CC), y la capacidad para comparecer en juicio que no la ostentan los menores de edad no emancipados, los cuales deben ejercitar los derechos que les corresponden a través de sus legales representantes (art. 7.2 LEC) que, en aquel caso, era la madre como titular exclusiva de la patria potestad (arts. 154.2 y 162 CC).

En este sentido, hemos proclamado en nuestra sentencia 497/2019, de 27 de septiembre, que: "la actuación de la madre al poner en marcha la acción para declarar la paternidad no matrimonial de su hijo menor está amparada en lo dispuesto por el artículo 765 LEC y no se opone a lo dispuesto por el artículo 133 CC"; sin perjuicio de la existencia de conflictos de intereses cuando la madre no actúe en beneficio del menor, como se estableció en la sentencia 441/2016, de 30 de junio, en la que constaba que "la madre, bajo el pretexto de buscar la verdad biológica de la niña, no actúa por los intereses preferentes de ésta sino por motivos personales y distintos, del bienestar de la menor, que se halla - insistimos- colmado desde su nacimiento".

Pues bien, en el presente caso, concurren las circunstancias siguientes, que lo hace excepcional y que merece un tratamiento diferenciador.

Al promoverse la demanda, el hoy actor era un recién nacido, que no alcanzaba el año. Su madre, de dieciocho años, carecía de recursos propios para litigar, por lo que lo hizo acogida a los beneficios de justicia gratuita.

En el procedimiento, se practicó una prueba biológica que descartó que el demandado, que reconoció, al menos, una relación sexual con la codemandada, no fuera el padre biológico del menor y que arrojó un porcentaje de paternidad a su favor del 99,3% que, según los predicados verbales de Hummel, implica una "paternidad extremadamente probable".

No obstante, se desestimó la demanda sin que el Ministerio Fiscal recurriese la sentencia. La madre sí la apeló, pero, por razones que se desconocen, no se llegó a formalizar el recurso, mediante el personamiento de la apelante ante la Audiencia Territorial de Granada. La situación descrita propició que el menor sufriese una lesión en su interés superior.

Este interés superior constituye un verdadero principio de orden público (SSTS 258/2011, de 25 de abril; 823/2012, de 31 de enero de 2013; 569/2016, de 28 de septiembre; 251/2018, de 25 de abril y 625/2022, de 26 de septiembre, así como SSTC 178/2020, de 14 de diciembre FJ 3 o 81/2021, de 19 de abril, FJ 2). Es concebido, además, como valor fundamental, que "responde al objetivo de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la convención", con referencia a la Convención sobre los Derechos del Niño de Nueva York, entre los que se encuentra, conforme a lo dispuesto en su art. 7, el de "conocer a sus padres y ser cuidado por ellos". De "bien constitucional", lo suficientemente relevante para motivar la adopción de medidas legales que restrinjan derechos y principios constitucionales lo consideran las SSTC 99/2019, de 18 de julio, FJ 7; 178/2020, de 14 de diciembre FJ 3; y 81/2021, de 19 de abril, FJ 2.

Como dijimos en la STS 863/2000, de 2 de octubre, el interés justificado que asiste a los hijos de saber y conocer quién es su padre es "enquadrable en tutela judicial efectiva que a los mismos ha de otorgársele por integrarse en la moral-jurídica y normativa constitucional (art.º 39), e incluso resulta necesaria para la determinación genética y puede ser vital para preservar la salud".

La STC 273/2005, de 27 de octubre, destaca que: "[...] no podemos partir de una consideración abstracta del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, sino que, por la naturaleza instrumental de éste [STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11 c)], es preciso tener en cuenta los derechos o intereses en juego que determinan los bienes constitucionales protegidos".



Conforme al art. 39, 2 y 3 CE, "los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil", así como que "la ley posibilitará la investigación de la paternidad", y "que los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda".

Por su parte, el art. 8 del CEDH, dentro del derecho a la vida privada y familiar, garantiza el derecho al conocimiento de los ascendientes como manifestación comprendida en el núcleo tuitivo de tal derecho elevado al máximo rango de protección jurídica.

Por todo ello, en el juicio de proporcionalidad entre la seguridad jurídica, de la que es manifestación la cosa juzgada, y el derecho del actor al ejercicio de la acción de reclamación de paternidad, que le corresponde conforme al art. 133.1 del CC, ha de prevalecer este último en función de las consideraciones siguientes:

En primer término, dado que el demandante es titular de un derecho fundamental a conocer su filiación biológica paterna que se integra también dentro del derecho al libre desarrollo de la personalidad (arts. 10 y 39 CE y 8 CEDH).

En segundo lugar, dado que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión proclamado por el art. 24.1 CE, no fue debidamente satisfecho durante la minoría de edad del demandante, en el primer proceso seguido para determinar su filiación, al no activarse todos los resortes para garantizarlo, y someter la efectividad de sus derechos a un juicio que agotase las posibilidades de defensa y protegiese de forma plena su interés superior.

Por todo ello, esa primera sentencia no la podemos reputar como antecedente necesario para obviar el ulterior ejercicio de la presente acción por el actor, alcanzada su mayoría de edad y, con ello, el pleno goce de sus derechos civiles (arts. 240 y 246 CC).

La estimación del recurso, por otra parte, no implica una eventual variación de inscripciones o anotaciones registrales previas, pues la primera sentencia dictada no tuvo acceso al Registro Civil, al ser desestimatoria, ni afecta a estados familiares consolidados en perjuicio del reclamante de la filiación que, por el contrario, desarrolló su vida sin la presencia de un progenitor paterno.

Las consideraciones expuestas determinan que, en atención a las concretas circunstancias concurrentes, no extrapolables a otros casos distintos, no opere la excepción de cosa juzgada apreciada por las sentencias recurridas.

Pese a la estimación del recurso, entendemos que procede la devolución de las actuaciones a la Audiencia Provincial, con la oportunidad al demandado para que pueda solicitar, si así le interesa, la práctica de la prueba biológica, una vez descartada la existencia de cosa juzgada que, al entender concurrente el demandado, pudiera afectar a su negativa previa a la práctica de dicha prueba y evitar de esta forma cualquier atisbo de indefensión; o incluso la acuerde el tribunal provincial como diligencia final de oficio si la precisa para formar su convicción (arts. 752 LEC).

CUARTO.- *Recurso de casación*

No procede, por consiguiente, entrar en el examen del recurso de casación, ya que, preservando el principio de doble instancia, la cuestión de fondo controvertida habrá de ser resuelta, en sede de apelación, por el tribunal provincial, sin perjuicio del ulterior recurso contra la sentencia que se dicte.

QUINTO.- *Costas y depósito*

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1, en relación con el artículo 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede hacer especial pronunciamiento sobre costas, toda vez que el recurso extraordinario por infracción procesal es estimado y no se entra a analizar el de casación.

2.- Procede acordar también la devolución de los depósitos constituidos para recurrir de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Rogelio , contra la sentencia 219/2021, de 21 junio, dictada por la sección quinta de la Audiencia Provincial de Granada, en el recurso de apelación n.º 123/2021.



2.º- Anulamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno en lo relativo a la estimación de la cosa juzgada.

Ordenamos reponer las actuaciones al estado y momento en que se cometió la infracción, a fin de que la Audiencia Provincial dicte una nueva sentencia en la que resuelva el recurso de apelación interpuesto.

3.º- No se entra a examinar el recurso de casación.

4.º- No procede hacer expresa imposición de costas y devuélvanse al recurrente los depósitos constituidos para formular los recursos extraordinarios interpuestos.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ