



Roj: **STS 3838/1996 - ECLI:ES:TS:1996:3838**

Id Cendoj: **28079110011996102549**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/06/1996**

Nº de Recurso: **3379/1992**

Nº de Resolución: **520/1996**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Junio de mil novecientos noventa y seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Albacete, Sección Primera, como consecuencia de autos, juicio de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Albacete, sobre reclamación de filiación, cuyo recurso fue interpuesto por Don Jon representado por el procurador de los tribunales Don Miguel Angel de Cabo Picazo, en el que es recurrida Doña Rita representada por el procurador de los tribunales Don Federico José Olivares Santiago, y en los que también es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Albacete, fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de Don Jon contra Doña Rita , sobre reclamación de filiación.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia por la que se declarase que el actor es el padre biológico del hijo nacido de Doña Rita el día treinta de mayo de mil novecientos noventa, mandando se rectificaran en el Registro Civil los asientos registrales de tal nacimiento en el sentido de que se hiciera constar la filiación del citado menor como hijo no matrimonial del actor y la demandada, imponiéndosele como el primer apellido el de Jon , correspondiente al primero del padre y determinándose en ejecución de sentencia los derechos y deberes del actor para con su hijo con imposición de costas a la demandada.

Admitida a trámite la demanda, la demandada contestó alegando como hechos y fundamentos de derecho los que estimó oportunos y terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que, desestimando íntegramente la demanda, se declarara no haber lugar a los pronunciamientos solicitados en la misma, y todo ello con expresa imposición de las costas causadas al demandante.

Conferido traslado al Ministerio Fiscal, emitió informe en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso y terminó solicitando del juzgado se le tuviera por comparecido y parte, y tras continuar el curso del proceso, se dictara resolución conforme a las alegaciones efectuadas y al resultado de los medios de prueba.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 30 de septiembre de 1991, cuya parte dispositiva es como sigue: "Que desestimando íntegramente la demanda formulada por Don Abelardo López Ruiz en nombre y representación de Don Jon , debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones contra ellas ejercitadas, con expresa imposición de costas al actor".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuesto recurso de apelación que fue admitido y sustanciada la alzada la Audiencia Provincial de Albacete, Sección Primera, dictó sentencia con fecha 27 de julio de 1992, cuyo



fallo es como sigue: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Don Abelardo López Ruiz, en nombre y representación de Don Jon , contra la sentencia de 30 de septiembre de 1991 del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Albacete, sobre filiación no matrimonial, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución, sin hacer expresa declaración sobre costas en esta alzada".

TERCERO.- El procurador Don Miguel Angel de Cabo Picazo, en representación de Don Jon , formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción de las normas del odenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate (artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Infracción por no aplicación de los artículos 134 y 133 del Código civil y la doctrina establecida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, en sus sentencias de 22 de marzo de 1988, 30 de junio de 1988, 19 de enero de 1990, 23 de febrero de 1990 y 8 de julio de 1991.

Segundo.- Por infracción de las normas del odenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate (artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Infracción por no aplicación de las normas contenidas en el artículo 135 del Código civil, así como la doctrina establecida por el Tribunal Supremo sobre consecuencias de la negativa a someterse a las pruebas biológicas de determinación de la filiación en sentencias de 3, 5 y 7 de diciembre de 1988, 24 de marzo de 1990 y 6 de junio de 1991.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuando el traslado conferido para impugnación, el procurador Sr. Olivares Santiago en nombre de Doña Rita , presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 10 de junio de 1996, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La acción ejercitada en estas actuaciones es la de reclamación de la filiación no matrimonial, entablada por el pretendido padre biológico del hijo nacido el día 30 de mayo, contra su madre Doña Rita que ha concluido tanto en primera como en segunda instancia con sentencias desestimatorias de la pretensión, coincidentes ambas en la carencia de legitimación activa del actor por falta de acreditamiento de la posesión de estado.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso que se apoya en el ordinal 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil estima infringidos por su inaplicación los artículos 133 y 134 del Código civil así como la doctrina jurisprudencial que generan estos preceptos. La sentencia recurrida parte de un examen del artículo 133 del Código civil cuyo resultado hermeneutico excluye al padre o progenitor de la legitimación para la reclamación de la filiación "cuando falta la respectiva posesión de estado" (Que se atribuye sólo al hijo). Sin embargo, la interpretación sistemática, tomando especialmente en consideración el contenido del artículo 134, sin perjuicio de otras normas y los preceptos constitucionales atinentes, extiende al progenitor, aún en casos, en que no haya "posesión de estado" el ejercicio de la acción de reclamación de la filiación no matrimonial. La jurisprudencia de esta Sala ha contrapuesto así una mera versión literalista con otra mas flexible y amplia que es la aceptada. En efecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1991, refiriéndose a ambas versiones mantiene que parece ser que esa interpretación literal por el juego de los artículos 134 y 133 demuestran que el 133 es una excepción que taxativamente cierra la posibilidad de ejercicio de la acción de filiación matrimonial cuando falte la respectiva posesión de estado, en cuyo caso, exclusivamente, corresponderá al hijo durante toda su vida; mas frente a esa versión literalista, puede hasta compartirse la versión más flexible de que la regla general al no especificar nada en contrario, del artículo 134, que habla que esa sanción opera en todo caso, posibilita que, cuando se ejercite la acción de reclamación conforme a los artículos anteriores, por el hijo o por el progenitor, se permitirá la impugnación de la filiación contradictoria, esto es, como entiende cierto sector de la doctrina, si se está legitimado para impugnar, en todo caso, la filiación contradictoria, también esta impugnación condicionará la habilitación para que se pueda ejercitar la acción de reclamación y, por supuesto, cabe admitir la prevalencia de este artículo 134 sobre el sentido restrictor de los antes referenciados en punto al artículo 133; que de consiguiente, si por el juego de este artículo 134 en relación con el 113-2º, el ejercicio de la acción de reclamación conlleva necesariamente a reajustar la filiación contradictoria, en la idea de que si se reclama una de esta clase que pugne con la preexistente, es preciso, asimismo, impugnar esta otra, cabe entender que el ejercicio de dicha acción de reclamación implícitamente supone también el ejercicio de la acción concurrente de impugnación de la filiación que se pretende, y que por lo tanto, por esa flexibilidad, es predicable la legitimación del progenitor de reclamación de filiación no matrimonial en mor del artículo 134, tesis por lo demás ya sustentada entre otras en Sentencias del Tribunal



Supremo de 19 de enero y 23 de febrero de 1990 que decía: "La aparente antinomia entre los artículos 131 y 134 del Código civil, ha de resolverse en el sentido de dar una interpretación amplia y de cobertura a este último hasta el punto de catalogarlo como verdadera excepción al primero, ya que el propio artículo 134 permite la impugnación de la filiación contradictoria en todo caso, expresión esta tan elocuente, que permite colegir que siempre que la acción de reclamación se ejercite por el hijo o el progenitor, es factible la impugnación de una filiación contradictoria ya determinada, conviniendo así en la tesis favorable a que el progenitor no matrimonial pueda acogerse a lo establecido en el artículo 134, deviniendo avalada por el principio de verdad biológica o en el de posesión de estado del hijo como no matrimonial para coincidir así con la realidad sociológica. Esta tesis de la legitimación del padre no matrimonial ha sido consagrada ya por la doctrina de esta Sala en su sentencia de 5 de noviembre de 1987, al entender que si se parte de la reconocida doctrina que configura la legitimación no sólo para el proceso, sino para la titularidad de la acción en defensa de un interés protegible, es indudable que este interés existe, como interés legítimo, protegido por la Constitución Española, conforme a esos postulados, resulta evidente la legitimación del padre biológico, que le niega la sentencia de instancia". Por tales razones debe estimarse que está legitimado quien funda su acción en su condición de progenitor para reclamar la paternidad y, en consecuencia, ha de acogerse el motivo.

TERCERO.- El segundo motivo, articulado por el cauce del artículo 1.692-4º estima infringido el artículo 135 del Código civil en cuanto concierne al régimen de pruebas para inferir la filiación, junto con la doctrina jurisprudencial aplicable, lo que exige la consideración de las practicadas en relación con la negativa a la ejecución de las pruebas biológicas. La relación entre indicios probatorios existentes sobre la paternidad y la negativa a someterse o permitir las pruebas sanguíneas demostrativas de la paternidad con un índice de fiabilidad extremadamente alto, exige siempre una ponderación jurídica para evitar que se convierta en ilusorio el principio de investigación de la paternidad reconocido con rango de norma constitucional (artículo 39 de la Constitución Española), en atención a que, al no poderse practicar la referida prueba, por medios coactivos para no lesionar otros derechos fundamentales, la conducta procesal de las partes y su colaboración con la justicia se transforma en un valioso dato externo que permite conjeturar con grandes posibilidades de acierto la realidad subyacente. En el caso la madre soltera (al menos al tiempo de la concepción, durante el parto y al presentar la demanda) había, según parece aceptado tácitamente la prueba biológica a realizar con el niño. La demandada cuando la Audiencia Provincial de Albacete le notifica la providencia haciendo saber el señalamiento efectuado por el Instituto Nacional de Toxicología no realiza alegación alguna. Dos días antes del señalado para la práctica de la prueba biológica presenta escrito en la Secretaría de la Audiencia alegando que el hijo se encuentra enfermo y no puede trasladarse a Madrid, pero sin hacer manifestación alguna en cuanto a su idea de no someterse a dichas pruebas. Posteriormente, y cuando la Audiencia se dispone a librar oficio al Instituto Nacional de Toxicología para el nuevo señalamiento de la fecha en que han de tener lugar las pruebas biológicas, presenta escrito alegando que no esta dispuesta a someterse a las mismas por motivos éticos y religiosos, sin dar ningún otro tipo de explicación coherente. La actitud contraria manifestada mas tarde a la práctica de la prueba no puede ampararla el Derecho como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1995, "por muy explicables desde un punto de vista subjetivo, que sean las motivaciones que llevan a los demandados a negar todo tipo de colaboración, el Derecho no puede amparar estas conductas. En efecto, la actitud de los mismos comporta un ejercicio antisocial del derecho de defensa. El derecho de defensa, insito en el derecho a a la jurisdicción que reconoce el artículo 24 de la constitución Española, no es un derecho ilimitado que justifique cualquier conducta, sino que su ejercicio ha de estar contenido dentro de unos límites normales, cuyo alcance depende, también, de la naturaleza del proceso en que tal derecho se ejercite. No es igual la valoración que debe hacerse de la obstaculización de la prueba en un asunto de interés exclusivamente privado, que incluso puede estar legitimada, por el signo de la carga de la prueba que recae sobre el actor, que la que corresponde realizar en asuntos donde el interés público está presente, como ocurre en los procesos de filiación. En estos casos el ejercicio del derecho ha de tender a favorecer el descubrimiento de la verdad, sin que, desde luego, quepa sobrepasar manifiestamente sus límites con actos u omisiones como la negativa total a cooperar en el buen fin de las pruebas propuestas, admitidas y declaradas pertinentes por la autoridad judicial, en perjuicio, según los términos objetivos de la ley y al margen de respetables sentimientos del menor cuya paternidad se reclama. Por tanto, procede que se acoja el motivo.

CUARTO.- Al recuperar la instancia por imperativo del artículo 1.715, dado que la sentencia impugnada debe casarse, debe ponderarse de nuevo tomando en consideración la ilicitud jurídica de la conducta observada para impedir la práctica de la prueba biológica la relación entre este hecho y las pruebas que obran en autos. Consisten estas pruebas en fotografías, carta de la demandada dirigida al que reclama la paternidad y testifical que conciernen al noviazgo de ambos, así como visitas al tiempo del alumbramiento y obsequios. La carta expresa el apasionamiento propio de una mujer enamorada y la existencia de una relación profunda que determina la probabilidad del embarazo al tiempo de la concepción, probabilidad que se ve corroborada por las afirmaciones testificales y las fotografías, aunque estas últimas tengan un carácter neutro y por sí mismas no sean particularmente reveladoras mas que del conocimiento de la pareja. Pero estos serios indicios, junto



con la infundada negativa a la práctica de las pruebas biológicas, permiten de acuerdo con los criterios jurisprudenciales de esta Sala apoyar la formación de una convicción favorable a la paternidad, convicción que como establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1995, "sólo puede sustentarse en pruebas indirectas, con todos los riesgos que ello comporta, pero también con toda certidumbre que según el recto criterio humano, resulta exigible. La valoración, en este orden, de la referida negativa resulta de numerosas sentencias de esta Sala (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1994, entre otras muchas) pues entraña un vehemente indicio de prueba que unido a las demás pruebas practicadas, de las que se desprende que hubo unión carnal en época apta para fecundar, lleva al órgano jurisdiccional a la convicción de que tal fecundación se produjo (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1994). En consecuencia, debe reconocerse y declararse la paternidad y la filiación extramatrimonial reclamada, con las demás consecuencias legales.

QUINTO.- No se imponen las costas de la primera instancia a ninguna de las partes, pues la demandada negó obrar por móviles éticos, aunque jurídicamente su posición no sea sostenible (artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Tampoco se imponen las de segunda instancia. Las del presente recurso se satisfarán por cada parte las suyas, con devolución del depósito constituido.

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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don Jon contra la sentencia de fecha veintisiete de julio de mil novecientos noventa y dos dictada por la Audiencia Provincial de Albacete, Sección Primera, en autos, juicio de menor cuantía número 518/90 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Albacete por el recurrente contra Doña Rita , y anulamos la sentencia recurrida, dando lugar por los fundamentos jurídicos expuestos a la estimación de la demanda sin que haya alguna condena en costas en ninguna de las instancias. Las del recurso se satisfarán por cada parte las suyas, y con devolución del depósito constituido; y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA.- ALFONSO VILLAGOMEZ RODIL.- EDUARDO FERNANDEZ-CID DE TEMES.- ALFONSO BARCALA TRILLO-FIGUEROA.- GUMERSINDO BURGOS PEREZ DE ANDRADE.- RUBRICADOS.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, 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.