



Roj: **STS 2113/1998 - ECLI:ES:TS:1998:2113**

Id Cendoj: **28079110011998101926**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/03/1998**

Nº de Recurso: **588/1994**

Nº de Resolución: **295/1998**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **JOSE ALMAGRO NOSETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Marzo de mil novecientos noventa y ocho.

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 Málaga, Sección Sexta, como consecuencia de autos, juicio de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número diez de Málaga, sobre filiación extramatrimonial, cuyo recurso fue interpuesto por Don Luis Manuel representado por la procuradora de los tribunales Doña Paloma Ortiz Cañavate Levenfeld, en el que son recurridos Don Jaime y Doña Eva representados por el procurador de los tribunales Don Luis José García Berrenechea y siendo también parte el Ministerio Fiscal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Málaga, fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de Don Luis Manuel contra Don Jaime y Doña Eva, siendo también parte el Ministerio Fiscal, sobre filiación extramatrimonial.

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 la filiación paterna del menor llamado Cristobal en la persona del Sr. Don Luis Manuel, con los efectos inherentes a la misma, declarando igualmente no haber lugar a la filiación paterna contradictoria en la persona del actual padre registral Don Jaime.

Admitida a trámite la demanda los demandados contestaron alegando como hechos y fundamentos de derecho los que estimaron oportunos y terminaron suplicando al Juzgado se dictara sentencia desestimando la demanda interpuesta, con imposición de costas al actor.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 23 de marzo de 1993, cuya parte dispositiva es como sigue: "Que desestimando la demanda interpuesta por el procurador Don José Luis Torres Beltrán, en nombre y representación de Don Luis Manuel, contra Doña Eva, Don Jaime y el Ministerio Fiscal, debo absolver y absuelvo a los dos primeros demandados de las pretensiones deducidas de contrario, con imposición de las costas devengadas a la parte actora".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciada la alzada, la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Sexta, dictó sentencia con fecha 24 de enero de 1994, cuyo fallo es como sigue: "Que con desestimación del recurso planteado por el procurador Don José Luis Torres Beltrán en nombre de Don Luis Manuel, contra la sentencia dictada el 23 de mayo de 1993 por el Sr. Juez de 1ª Instancia nº 10 de Málaga, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada".



TERCERO.- El procurador Don José Luis Ortiz Cañavate Puig Mauri, posteriormente sustituido por la procuradora Doña Paloma Ortiz Cañavate Levenfeld, en representación de Don Luis Manuel , formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del nº 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de lo dispuesto en los artículos 1.233 y 1.232 del Código civil.

Segundo.- Al amparo del nº 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de lo dispuesto en el artículo 1.253, en relación a los artículos 135 y 127, todos ellos del Código civil, y los artículos 24-1 y 39 de la Constitución.

Tercero.- Al amparo del nº 3º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, con producción de indefensión efectiva.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuando el traslado conferido para impugnación, el procurador Sr. García Berrenechea en nombre de Don Jaime y Doña Eva , y el Ministerio Fiscal, presentaron escritos 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 16 de marzo de 1998, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ ALMAGRO NOSETE

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- No obstante que los motivos primero y segundo del recurso estén formalmente planteados, pese a la incorrección del cauce procesal señalado (que no es el nº 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sino el tercero del dicho precepto) como causas de error, por violación de normas legales, en la valoración de la prueba, la amplitud con que se argumenta envuelve la revisión plena de los criterios utilizados por la Sala de instancia para establecer su decisión, de manera que tienden a la conversión del presente recurso en una tercera instancia. La infracción de los artículos 1.233 y 1.232, (motivo primero), relativos a la prueba de confesión, no permiten, pues, con apoyo en la "indivisibilidad de la confesión" obtener resultados más allá de lo que tal exigencia comporta, esto es, que reconocido un hecho no puede valorarse en contra del confesante aquello que le perjudique, con abstracción u olvido de lo que le beneficie, pero, sin confundir, que la separación entre los hechos reconocidos admite una consideración diferenciada, todo ello, además, en el contexto de un asunto contencioso, como el presente, en el que prevalece el interés público, lo que obliga a extremar la prudencia sobre los efectos automáticos en la valoración de determinadas pruebas. Tampoco cabe que se considere la infracción del artículo 1.253 del Código civil, en relación con los artículos 135 y 127 del Código civil y artículos 24-1 y 39 de la Constitución Española, pues tal propuesta equivale, en los términos que se aducen, a un nuevo examen de todo el material probatorio. Por ello, el Ministerio Fiscal solicitó ya en la fase preliminar la inadmisión de los motivos examinados "pues lo que pretende el recurrente es una distinta valoración del material probatorio que la realizada por el órgano de instancia que es a quien corresponde dicha valoración". Al reexaminar, ahora, estas circunstancias, procede en atención a lo expuesto que se acepte el expresado criterio y, dado el trámite procesal en que nos hallamos, que se desestimen ambos motivos, tomando en consideración la notoria doctrina de esta Sala que convierte las causas de inadmisión, advertidas con posterioridad, en causas de desestimación.

SEGUNDO.- En cambio, no se comparten, como se razonará, los criterios que en su día expuso el Ministerio Fiscal respecto de la inadmisión del tercero y último de los motivos, fundado en el quebrantamiento de forma ( artículo 1.692-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil) por denegación del recibimiento a prueba en la segunda instancia a los efectos de la "investigación de la paternidad", pues se apoya en el argumento erróneo de "que la reclamación de la paternidad se ejercita por un pretendido padre extramatrimonial, sin posesión de estado", sin tomar en consideración que la jurisprudencia de esta Sala ha tendido a la ampliación de la legitimación activa hacia el progenitor. Así la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1996, entre otras, establece que 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".

TERCERO.- El motivo, por ello, no sólo ha de ser atendido sino que, también, tiene que prosperar. En efecto, la práctica de la referida prueba fue, según todos los datos obrantes en las actuaciones, dificultada durante la primera instancia, pese a su pertinencia y utilidad y solicitada, en momento procesal hábil de nuevo su práctica, en la segunda instancia, debió accederse a ello, para agotar todos los medios posibles con el fin de valorar adecuadamente la negativa sin que pueda alegarse como excusa "que no existe en nuestra legislación medio seguro que imponga el sometimiento a ella", especialmente, a raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 1994 que establece que la dicha prueba no vulnera los derechos fundamentales a la intimidad y a la integridad física cuando se cumplen los requisitos que establece y, que se dan en el caso de autos. Es cierto que no puede compelerse por medio del empleo de la fuerza a que se practique la prueba, pero si, a advertir, con los apercibimientos de rigor sobre las consecuencias que pueden derivarse de la negativa, pues, aunque no se trate de equiparar dicha negativa a una "ficta confessio", se convierte en el más valioso indicio que junto con otros permiten fundar la convicción del juzgador a favor de la paternidad, sin que estos otros indicios tengan que ser pruebas "contundentes", ya, que así fuera sobraría la prueba biológica, sino indicios serios de convivencia o relaciones sexuales entre la pareja al tiempo de la concepción. Por tanto, se acoge el motivo, y se estima parcialmente el recurso, con los efectos prevenidos en el artículo 1.715, párrafo segundo, inciso primero.

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 Luis Manuel contra la sentencia de fecha veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y cuatro dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Sexta, en autos, juicio de menor cuantía número 871/91 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número diez de Málaga por Don Luis Manuel contra Doña Eva , Don Jaime y siendo también parte el Ministerio Fiscal, en consecuencia, mandamos anular la sentencia impugnada, y ordenamos reponer las actuaciones al momento en que se produjo la infracción, de modo que se proceda a intentar de nuevo, bajo los apercibimientos legales conducentes, la práctica de las pruebas biológicas interesadas, con las demás consecuencias legales. Las costas del presente recurso deberán satisfacerse por cada parte las suyas y devuélvase el 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.- JOSE ALMAGRO NOSETE.- ANTONIO GULLON BALLESTEROS.- XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ.- EDUARDO FERNANDEZ CID DE TEMES.- RUBRICADOS. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Almagro Nosete, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ