

Roj: **STS 2247/2007 - ECLI:ES:TS:2007:2247**Id Cendoj: **28079110012007100402**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **27/02/2007**Nº de Recurso: **2965/1996**Nº de Resolución: **177/2007**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Febrero de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los señores al margen anotados, el recurso de casación que con el número 2965/1996, ante la misma pende de resolución, interpuesto por la procuradora D^a María Pilar Segura Sanagustín, en nombre y representación de D^a Marta , contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo 1121/95, por la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 18 de junio de 1996, dimanante del juicio de menor cuantía número 446/91 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Majadahonda. Habiendo sido parte el Ministerio Fiscal y comparecido en calidad de recurrido el procurador D. Roberto Granizo Palomeque en nombre y representación de D. Eusebio .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Majadahonda, en autos de menor cuantía núm. 446/91 seguidos a instancia de D^a Marta contra D. Eusebio , siendo parte el Ministerio Fiscal, dictó sentencia de 13 de marzo de 1995 , cuyo fallo dice:

«Fallo. Que desestimando la demanda interpuesta por D^a Marta contra D. Eusebio , debo absolver y absuelvo al demandado de las pretensiones reclamatorias de paternidad solicitadas por la actora, con expresa imposición de costas a ésta última».

SEGUNDO. - Entre los fundamentos de la sentencia figuran los siguientes:

«Tercero. Queda debidamente acreditado en autos que la actora trabajaba como vendedora en la empresa Tevin S. A. dedicada a las transacciones inmobiliarias de la que era cliente la empresa Lomas Mariano S. A. en la que trabajaba el demandado Sr. Eusebio , pasando a ser empleada de ésta última en fecha 1 de mayo de 1990, siendo despedida de la misma mediante carta de fecha 30 de julio de 1990 interponiendo demanda ante el Juzgado de lo Social alegando despido nulo o improcedente al no admitir las causas de despido alegadas por la empresa sino su estado de gravidez, llegando a una conciliación entre las partes en fecha 2 de octubre de 1990. Esta relación laboral entre las partes litigantes es la única que queda acreditada en autos, ya que no se acredita la existencia de relaciones sentimentales entre ambos ni convivencia con la madre en la época de la concepción, posesión de estado o circunstancias análogas de las que se pueda inferir la filiación no matrimonial tal y como dispone el art. 135 del C.c .

»Es cierto que la búsqueda de la verdad material en los supuestos de filiación hace que el indicio probatorio que supone la negativa del demandado a prestarse a las pruebas biológicas -como ocurrió en la litis, donde fue requerido mediante comparecencia por esta Juzgadora advirtiéndole de las consecuencias que su negativa podría conllevar- deba estar acompañada de forma incontrovertible de otras pruebas absolutamente definidas, que conduzcan al Juzgador al convencimiento de la paternidad, como pueden ser cierta posesión de estado, relación epistolar que acredite ciertos sentimientos de relación afectiva, información testifical y de documentos gráficos, directos, personales y no ambiguos que permitan constatar las relaciones extramatrimoniales existentes en su día entre los litigantes, no existiendo ninguna de estas pruebas en el



caso de autos, dado que sólo dos testigos han afirmado la paternidad del demandado e incluso uno de ellos reconoce en la repregunta formulada que no le constan fehacientemente tales relaciones entre los litigantes, no pudiendo aplicarse la "ficta confessio" de forma automática sino como un mero indicio que no pasa a tener la categoría de elemento probatorio de carácter positivo al no ir unido a otros elementos probatorios».

TERCERO. - La Sección Vigésima Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia el 18 de junio de 1996 , cuyo fallo dice:

«Fallamos. Que desestimando el recurso de apelación formulado por la Procuradora D^a Pilar Segura Sanagustín, en nombre y representación de D^a Marta , contra la sentencia dictada en fecha 13 de marzo de 1995 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de Majadahonda , en autos de juicio declarativo de menor cuantía sobre reclamación de paternidad seguidos, bajo el núm. 446/91, entre dicho litigante y D. Eusebio , representado por el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la resolución impugnada.- Se condena expresamente a la parte apelante al pago de las costas procesales devengadas en esta alzada».

CUARTO. - La sentencia contiene, entre otros, el siguiente fundamento jurídico:

«Segundo. Bajo el mandato constitucional de posibilitar la investigación de la paternidad (art. 39), se ha pasado en nuestro derecho, en lo referente a los procesos de filiación, del principio de verdad formal al de verdad material, admitiéndose en el Código Civil todo tipo de pruebas al respecto, incluidas las de carácter biológico, en la búsqueda de esa verdad, al haber de prevalecer, en la colisión de derechos de las partes implicadas, el interés social y de orden público que subyace en las declaraciones de paternidad, en las que están en juego los derechos de alimentos y sucesorios de los hijos, lo que trasciende a los derechos alegados por el individuo afectado (S.T.C de 19-1-1.994).

»Y así, como declaró reiteradamente el Tribunal Supremo, el sistema que rige en nuestro país después de la Ley 11/1981 concede, para la investigación de la paternidad, dos clases de pruebas, las directas (biológicas y reconocimiento principalmente), y las indirectas o presuntivas, entrando en este último grupo la negativa a dejarse practicar la prueba biológica, en cuanto si bien tal actitud no puede llevar a la consecuencia de que quien se niegue, sin justa causa, a tal pericia incurra en ficta confessio, sí puede constituir un indicio que unido a la acreditación de la oportunidad de acceso carnal con la actora en las fechas críticas en que se cifra la concepción y a otros elementos probatorios que permiten la convicción de la realidad sobre la paternidad pretendida, pasa a tener la categoría de elemento probatorio de carácter positivo (SS. 23-9-88, 3-12-88 y 18-5-90).

»En consecuencia, y a contrario sensu, no es lícito llegar al procedimiento deductivo que implica la aplicación de las presunciones cuando existe justa causa para no someterse a las referidas pruebas biológicas, que el Tribunal Constitucional, en la referida sentencia, constriñe a las hipótesis de quebranto gravísimo para la salud o no existencia de indicios serios de la conducta que se atribuye al demandado.

»En definitiva la salvaguarda del preeminente interés del hijo debe venir sustentado, en orden a la práctica de la prueba biológica y a la valoración, en su caso, de la negativa al efecto del presunto padre, en otros medios de prueba que pongan de manifiesto, si no de modo pleno, sí al menos la verosimilitud de la tesis de la parte actora en orden a las relaciones íntimas de aquél con la madre en la época en que se cifra la concepción.

»Con tal ineludible perspectiva jurisprudencial no puede encontrar el impetrado amparo del Tribunal la pretensión revocatoria deducida por la parte recurrente, en cuanto no aporta junto con el escrito rector del procedimiento otras pruebas documentales que las concernientes a la inscripción registral del hijo cuya paternidad reclama, o fotos individuales del mismo o del demandado, y otros que, cual las declaraciones juradas de 7 personas, pueden ser suficientes en orden a la admisión a trámite de la demanda, en cuanto meros principios de prueba, pero no evidencian, en orden a la resolución final de la cuestión de fondo suscitada, con el carácter de indicios de cierta consistencia, las relaciones íntimas entre los litigantes de las que, según se esgrime, nació el hijo; y así sobre no atreverse ninguno de los firmantes de tales declaraciones a aseverar, ni siquiera por referencia, tal intimidad sexual, es lo cierto que, en fase de prueba, sólo dos de ellos acuden a declarar como testigos, limitándose a afirmar el primero (Don Lucas) que "se imagina que debería ser así", en respuesta a las apuntadas relaciones sentimentales, acabando por reconocer que no le consta fehacientemente dichas relaciones.

»La segunda de las testigos (Sra. Patricia) se limita a referir determinadas actitudes cariñosas de los litigantes, sin que del tenor de su declaración pueda inferirse, pues ni siquiera se le pregunta, que ello fuera una mera exteriorización episódica de otros afectos susceptibles de determinar la concepción que se imputa al demandado.



» Y no existiendo sintomáticamente, no obstante la dilatada relación que se diseña en la demanda (13 años), un sólo documento en el que el Sr. Eusebio reconozca, aún de forma indiciaria, la paternidad que se le reclama, lo que se hace extensivo a las relaciones de intimidad sexual con la actora que no cabe presumir sin más por el mero contacto laboral o hasta inclusive de amistad, debe concluirse necesariamente en la ausencia, en el caso, de elementos indiciarios de suficiente entidad que puedan conducir a la presunción de paternidad, por la vía de la conjunción con la negativa a la realización de la prueba biológica, conducta que, en el caso, se revelaba como amparada por la referida jurisprudencia. A tal efecto debe señalarse, para evitar equívocos que aunque esta Sala admitió la citada pericia, ello no fue sobre la base de la apreciación de los citados indicios de suficiente entidad, sino por la mera aplicación formal, difícilmente eludible, del artículo 862-2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al haber sido ya admitido tal medio de prueba en la instancia, sin haberse practicado por causa no imputable al proponente, lo que así se reflejó de forma intencionada en el tercero de los fundamentos jurídicos del auto de 21 de febrero de 1.996.

»Por todo lo expuesto no encuentra el Tribunal términos legales hábiles que permitan acoger el recurso formulado, habiendo, por el contrario, de compartirse los correctos razonamientos jurídicos de la sentencia de instancia, a excepción de la afirmación que se atribuye a los testigos respecto de la paternidad del demandado, al no corresponder con el tenor de su declaración, según lo antecedentemente expuesto, de mucha mayor ambigüedad, e insuficiente, en todo caso, para poder apoyar, en unión de los demás medios de prueba, ciertamente inconsistentes, una declaración judicial de la trascendencia de la pretendida».

QUINTO. - En el escrito de interposición del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a Marta, se formula el siguiente motivo:

Motivo primero y único «Por infracción de Ley y de doctrina legal al amparo del número 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia por interpretación errónea de los artículos 112, 113, 127, 128, 129, 135, 1249 y siguientes del Código Civil y del artículo 39.2 de la Constitución Española, en relación con la doctrina jurisprudencial, también violada por inaplicación, que establece que si el demandado se niega a someterse a la prueba biológica es un indicio de indudable valor que, puesto en relación con las demás pruebas lleva a estimar probada la paternidad».

El motivo de casación se funda, en resumen, en lo siguiente:

Las sentencias recurridas desestiman las pretensiones de la recurrente pues la negativa del demandado a someterse a las pruebas biológicas de paternidad no suponen sin más la aplicación de la «ficta confessio», pues esta negativa debe ser valorada con el conjunto del material probatorio obrante en autos pero debe constituir un indicio suficiente para acreditar la realidad de la paternidad pretendida.

La triple negativa del demandado a someterse a las pruebas biológicas de paternidad judicialmente acordadas, es significativo del rechazo y obstrucción del demandado a una prueba esencial para acreditar si el menor Carlos Antonio es o no hijo suyo, sobre todo si tenemos en cuenta que el resultado de esta prueba es absolutamente fiable cuando el resultado es negativo y altamente probable cuando es positivo. Esta conducta supone un implícito reconocimiento a la realidad de la paternidad pues de no ser cierto fácil le resultaría destruir esa atribución sometiéndose a las pruebas biológicas acordadas.

La repetida negativa es significativa con base en el art. 6.4 CC de un comportamiento del demandado en fraude de ley encaminado a impedir la aplicación de las normas de filiación que trata de eludir y un ejercicio antisocial del derecho (art. 7.2 CC) al sobrepasar los límites normales del ejercicio del derecho con daño a tercero.

La realización de la prueba de paternidad no puede ser impuesta contra su voluntad a ningún ciudadano. Esa negativa unida a la oportunidad de acceso carnal con la demandante, sin que sea necesario una situación de convivencia continuada, oportunidad de acceso carnal que no ha sido desvirtuada, revela un valioso indicio conducente al reconocimiento de una presunción «*seu iudicis*» que lleva a la apreciación de la certeza de la pretendida paternidad.

En una situación de confrontación entre intereses públicos y privados no deben primar los últimos y menos permitir que el interés particular del demandado haga prácticamente inefectiva la finalidad de una norma que tiende al logro de la verdad y al reconocimiento de los derechos de un tercero (art. 127 CC).

La negativa del demandado a someterse a las pruebas de paternidad se funda en que no existen pruebas de dicha paternidad hay que relacionarla con el art. 127 CC, así a la de demanda de reclamación de paternidad hay que acompañar un mínimo principio probatorio que quedo cumplido pues se admitió a tramite a pesar de la oposición del demandado.

Esta negativa hay que relacionarla con otros elementos de prueba que pongan de manifiesto la veracidad de las afirmaciones de la demandante, relación que no se ha realizado correctamente por las sentencias recurridas.



Así es importante destacar las declaraciones juradas acompañadas con la demanda en las que los firmantes aseguran que las actitudes cariñosas mantenidas entre D^a Marta y D. Eusebio eran demostrativas de que existía entre ellos una relación sentimental. Es evidente que no pueden acreditar fehacientemente la existencia de relaciones sexuales pero prueban relaciones sentimentales desenvueltas. Reclamar a la actora que pruebe la existencia de relaciones sexuales es exigir por parte de los tribunales una prueba imposible.

Las declaraciones juradas se propusieron como prueba documental sin que la parte demandada las impugnara, por lo que implícita y tácitamente estaba reconociendo su contenido. No las impugnó cuando contestó la demanda, ni cuando se le dio traslado de la resolución judicial que admitía las pruebas propuestas por esta parte, pues sólo recurrió la admisión de la prueba biológica. Es en el escrito de resumen de pruebas cuando ataca el contenido de las declaraciones juradas y también sostiene que la persona que aparece en la fotografía nº 10 aportada por la actora no es el demandado cuando en la contestación a la demanda afirma lo contrario de forma indubitada.

En cuanto a la prueba testifical de esta parte, dos testigos que no fueron tachados manifestaron de forma indubitada haber presenciado actitudes y comportamientos entre ambos que evidenciaban la existencia de una relación sentimental, demostraciones de cariño que son consecuencia lógica de esa relación.

En ninguna de las dos sentencias dictadas se ha valorado la prueba testifical del demandado, pues poco puede valorarse cuando los testigos tienen un vínculo laboral con el demandado y el interrogatorio de preguntas poco tiene que ver con el objeto del proceso.

Las sentencias dictadas no valoran los telegramas enviados por la actora tras el nacimiento del menor y ni siquiera los mencionan, cuando son un medio de prueba más. Uno de los telegramas es del siguiente tenor literal: « Eusebio ha nacido nuestro hijo. Estamos en casa. Espero tus noticias. Marta ». Este telegrama lo recibe en su domicilio y en lugar de rechazarlo, lo acepta cuando lo lógico hubiera sido rechazar la afirmación contenida en el mismo, ejercitando acciones judiciales o, al menos, contrarreplegando por medio de otro telegrama o, incluso, aceptando someterse a las pruebas de paternidad. Conducta que reitera cuando recibe el segundo telegrama «bautizo de tu hijo día 14 a las 5 de la tarde Conde de Peñalver 40».

El demandado no explica el motivo por el que la actora conocía su domicilio o le llama Eusebio . Su conducta pasiva pone de manifiesto que es el padre de Carlos Antonio y que su único objetivo es eludir el cumplimiento de sus responsabilidades, aun a riesgo de causar un grave perjuicio al menor.

Por tanto, existen sólidas y suficientes pruebas indiciarias de que entre ambos hubo relaciones sentimentales y todo el material probatorio unido a la negativa a someterse a las pruebas biológicas de paternidad, hace que sea lógico declarar la existencia de la paternidad reclamada.

Cita la jurisprudencia que declara la paternidad sin haberse practicado las pruebas biológicas por la negativa del presunto padre, STS de 27 de junio de 1987, 21 de abril de 1988, 27 de mayo de 1994, 28 de mayo de 1994, 29 de abril de 1994 y de 14 de julio de 1988, que se transcribe.

Cita la sentencia 7/1994, de 17 de enero, del Tribunal Constitucional , según la cual la prueba biológica no atenta a ningún derecho constitucional y su negativa si las pruebas practicadas no son suficientes para la declaración de la paternidad, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de la parte demandante, pues la práctica de la prueba biológica no es un deber del demandado, pero sí una carga, y si no acepta su práctica la única solución constitucionalmente aceptable es la declaración de paternidad del demandado.

Por tanto, según el Tribunal Constitucional prevalece el derecho a la tutela judicial (madre), el interés de la filiación (hijo) y la verdad material (del proceso) frente a la arbitrariedad de una persona (demandado). Solución que vincula a los jueces y tribunales según dispone el art. 5 de la LOPJ .

SEXTO. - En el escrito de impugnación del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Eusebio se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

El único motivo articulado al amparo del nº 4 del art. 1692 LEC acusa interpretación errónea de los preceptos legales y constitucionales que cita y en los que supuestamente incide la sentencia recurrida.

Este motivo no debe prosperar, pues articula una revisión particular del resultado de todo el material probatorio, lo que supone un grave error técnico proscrito por la doctrina de esta Sala que desnaturaliza este recurso extraordinario convirtiéndolo en una tercera instancia y conculcando los dictados imperativos de la norma procesal que le sirve de amparo.

La parte recurrente no puede acudir al recurso de casación con base en un mero interés. Ignora que este Tribunal no puede conocer del proceso en los mismos términos de amplitud que el tribunal de instancia.



El recurso se basa en la infracción de ley y doctrina legal, citando diversos preceptos del Código Civil, pero no impugna esencialmente las bases jurídicas aplicadas ni la interpretación de los preceptos y de la jurisprudencia, pues las sentencias recurridas no desconocen sino que analizan y aplican la jurisprudencia sobre la valoración probatoria de la negativa a someterse a practicar la prueba biológica.

Pretende la parte recurrente realizar una nueva valoración de la prueba en su conjunto, imponiendo unas conclusiones valorativas diametralmente opuestas a las establecidas por el Juzgado y por la Audiencia de acuerdo con su propio criterio, cuando tal cometido es soberanía de la instancia que, en el caso que nos ocupa, lo ha desarrollado con minuciosidad.

Se afirma que las sentencias recurridas no han valorado correctamente los demás elementos de prueba que hay que relacionar con la negativa del demandado a someterse a la prueba biológica; así, no se ha valorado la prueba testifical del demandado ni tampoco los telegramas enviados por la actora al demandado tras el nacimiento del menor que ni tan siquiera se mencionan cuando son un medio de prueba más.

Y de forma contraria a lo apreciado en las sentencias recurridas de que no hay evidencia con el carácter de indicios de cierta consistencia de las relaciones íntimas y sentimentales entre los litigantes ni de la oportunidad de acceso carnal en las fechas críticas en que se cifra la concepción, la recurrente sustituye estas conclusiones valorativas del tribunal sentenciador pues considera que existen sólidas y suficientes pruebas indiciarias de que entre D^a Marta y D. Eusebio hubo relaciones sentimentales y que están acreditadas las relaciones sexuales en el tiempo hábil para la concepción.

Según la recurrente la negativa a someterse a la prueba biológica «sí que puede constituir un indicio suficiente para acreditar la realidad sobre la paternidad pretendida». Sin embargo, las sentencias citadas proclaman la doctrina correcta según la cual la negativa al sometimiento a la práctica de las pruebas biológicas no puede ser conceptuada como una «ficta confessio», aunque sí un valioso indicio, siempre que el mismo vaya acompañado de otros medios probatorios que evidencien la razonable posibilidad del mantenimiento de relaciones sexuales determinantes del nacimiento del hijo, pero no cuando faltan esos medios probatorios, como en el caso que nos ocupa, en cuyo supuesto la mera negativa a la práctica de las pruebas biológicas por muy censurable que sea, no puede, por sí sola, desplegar la plena eficacia probatoria que pretende atribuirle la recurrente (STS 3 de noviembre de 1997).

En el mismo sentido, cita las STS de 24 de diciembre de 1996, 18 de julio de 1996, 19 de mayo de 1997 y 17 de noviembre de 1997.

Estas sentencias siguen la línea de la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 1994, citada por la recurrente, en el sentido de que la negativa a realizar la prueba biológica no es una «ficta confessio» sino una importante presunción, que sólo se atribuirá judicialmente cuando, junto a ella, haya prueba complementaria bastante que demuestre la existencia de relaciones más allá de la pura amistad o relación laboral, en el momento de la concepción de las partes en litigio.

El recurso aquilata las pruebas practicadas para establecer conclusiones diferentes de las del tribunal sentenciador. Y así mientras la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Majadahonda considera que la relación laboral entre las partes litigantes es la única que queda acreditada en autos, pues no se acredita la existencia de relaciones sentimentales ni convivencia con la madre en la época de la concepción, ni posesión de estado, ni relación epistolar que acredite ciertos sentimientos de relación afectiva, información testifical y de documentos gráficos, directos personales y no ambiguos, que permitan constatar las relaciones matrimoniales existentes, añade la sentencia que «no existiendo ninguna de estas pruebas en el caso de autos».

La recurrente combate la apreciación conjunta de la Sala, descompone sus elementos y funda su interpretación en alguno de los elementos integrantes del juicio formado por el tribunal «a quo» cuando no cabe combatir en casación la eficacia de una prueba determinada que se aprecia en combinación con otras por el tribunal sentenciador.

Se pretende una nueva valoración de la prueba testifical y según reiterada jurisprudencia de la Sala, esta prueba es de libre apreciación por el juzgador de instancia. Además, no se invoca infracción del art. 659 LEC, señalando la regla de la sana crítica a la que se ha faltado en la apreciación de los testimonios.

También alega error en la apreciación de la prueba en relación con los telegramas, pero debió invocarse la infracción de ley por desconocimiento del carácter tasado de la prueba documental (art. 1216 CC y siguientes), aunque no es el caso, pues los telegramas no reúnen, siquiera, la naturaleza de documento privado.

La sentencia recurrida proclama el mandato constitucional de posibilitar la investigación de la paternidad con todo tipo de pruebas, incluidas las de carácter biológico, en la búsqueda de la verdad, pues en la colisión de derechos de las partes implicadas, debe prevalecer el interés social y de orden público que subyace en las



declaraciones de paternidad. Refuerza todavía más los fundamentos del Juzgado de Primera Instancia de la inexistencia de indicios serios o de otros medios de prueba que en unión de la negativa a la práctica de la prueba biológica pongan de manifiesto, si no de modo pleno, si al menos la verosimilitud de la tesis de la parte demandante y después de analizar detalladamente, las pruebas testifical y documental, afirma taxativamente que no existe un sólo documento ni prueba aun de forma indiciaria, que permita deducir relaciones de intimidad sexual del Sr. Eusebio con la actora.

La resolución impugnada es acorde con la perspectiva constitucional y con la STC citada de 17 de enero de 1994 y con la interpretación que de forma pacífica esta Sala hace de los arts. 127 y 135 CC y del art. 39.2 de la Constitución, pues se ha valorado la oposición a la práctica de la prueba biológica como un indicio sólo atendible si va acompañado de otros elementos probatorios que, en un sentido armónico, lleven al ánimo del juzgador la convicción de la paternidad, pero al no considerarse acreditado la relación sentimental entre los litigantes o la oportunidad de acceso carnal en el momento de la concepción, la mera negativa a la práctica de la prueba biológica no podía desplegar la eficacia que se desprende.

Es cierto que en primera instancia se admitió la demanda, pues se había presentado un principio de prueba, aunque contra ello se ejercitó la reposición, pero también es cierto que la jurisprudencia interpreta este requisito de la existencia de un «fumus bonis iuris» con criterio amplio, hasta el punto de que resulta suficiente como tal principio de prueba la presentación «in limine litis» de la copia de inscripción registral del nacimiento precisamente para no reducir las posibilidades de investigación. Por eso, según la sentencia recurrida «los documentos aportados por la actora junto con el escrito rector del procedimiento pueden ser suficientes en orden a la admisión a trámite de la demanda, en cuanto meros principios de prueba, pero no evidencian, en orden a la resolución final de la cuestión de fondo suscitada, con el carácter de indicios de cierta consistencia, las relaciones íntimas de los litigantes de las que, según se esgrime, nació el hijo».

Podría también argüirse que cuando la autoridad judicial resolvió practicar la prueba biológica es porque no la ha considerado ni impertinente ni inútil. La Sala sentenciadora aclara que si admitió la citada pericia no fue sobre la base de la apreciación de indicios de suficiente entidad, sino por la mera aplicación formal difícilmente eludible del art. 862.2º LEC, al haber sido ya admitido tal medio de prueba en la instancia, sin haberse practicado por causa no imputable al proponente según el fundamento jurídico tercero del auto de 21 de febrero de 1996.

Resultan exageradas las invocaciones a que el comportamiento de mi representado incurrió en fraude de ley, falta de lealtad, de ética procesal, de buena fe y en obstruccionismo a la investigación judicial, cuando lo único que el Sr. Eusebio aseveró en sus comparecencias para negarse lícitamente a la práctica de la prueba fue sin alegar intromisión alguna en el derecho fundamental a la integridad física y moral que no está dispuesto a someterse a la prueba de paternidad, toda vez que estima no existen pruebas de dicha paternidad, realidad corroborada por las dos sentencias.

El caso que nos ocupa no es uno de los casos dudosos en donde los medios de prueba de otro tipo son suficientes para demostrar que la demanda de paternidad no es abusiva ni inventada pero insuficientes para acreditar por sí solos la paternidad.

Según la recurrente «es innumerable la jurisprudencia (sic) en las que se declara la paternidad sin haberse practicado las pruebas biológicas por la negativa del presunto padre», afirmación absolutamente tautológica, porque también son innumerables las sentencias que desestiman la pretensión del reconocimiento de la paternidad a pesar de haberse opuesto el demandado a la práctica de la prueba biológica.

La diferencia radica en si el indicio de la negativa a practicar la prueba pericial está o no en conjunción con otros indicios o pruebas que permitan llevar al juzgador a la convicción indispensable para estimar la demanda.

Todas las sentencias del Tribunal Supremo citadas para significar que las sentencias recurridas vulneran la doctrina jurisprudencial, se basan en supuestos de hecho totalmente distintos del que nos ocupa, ya que en ellas siempre el juzgador ha apreciado un abundante cúmulo de indicios de la presunta paternidad que acompañan a la negativa a la práctica de la prueba pericial.

Así, la citada STS de 29 de abril de 1994 afirma que ha quedado demostrada una larga relación de noviazgo, que las posibilidades de acceso sexual entre la demandante y el demandado fueron evidentes, que el novio había dejado embarazada a la actora, que había existido convivencia entre los litigantes con inequívocas oportunidades de acceso sexual por la actora en las fechas críticas en que se cifra la concepción, concretando incluso fechas.

Según la citada STS de 27 de mayo de 1994 la Sala de apelación declaró como hechos probados las relaciones habidas entre actora y demandado, entre diciembre de 1986 y junio de 1987 (época de la concepción) y



la posibilidad de fecundación al haberse relacionado sexualmente los litigantes y no existir prueba de la intervención de otro varón.

En la STS de 8 de mayo de 1994 también citada, sí se practico la prueba biológica y la Sala de apelación daba por acreditada la relación íntima, que la paternidad no era fruto de una relación esporádica sino que perduró durante años y después mantuvo comunicación con la hija habida.

En consecuencia en todas las sentencias que se destacan por la recurrente, la negativa por el demandado a la práctica de la prueba biológica siempre se hallaba complementada con incuestionables medios probatorios reveladores de relación sexual o íntima.

De toda esta doctrina solo cabe extraer que la negativa a la práctica de la prueba de paternidad no puede considerarse como «ficta confessio» y ha de relacionarse con las demás pruebas para obtener la convicción indispensable en orden a la estimación de la pretensión y como según las sentencias recurridas no existe prueba ni indicios de los que inferir la existencia de relaciones sexuales en la época de la concepción del menor, el motivo de casación debe desestimarse porque no se puede dar valor y eficacia de confesión a la negativa al sometimiento a las pruebas biológicas.

SÉPTIMO. - Esta Sala dictó sentencia el 27 de diciembre 2001 , cuyo fallo dice:

«Fallo. Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por D^a Marta contra la sentencia dictada por la Sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha dieciocho de junio de mil novecientos noventa y seis que casamos y anulamos; y, con revocación de la sentencia de fecha trece de marzo de mil novecientos noventa y cinco del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Majadahonda , debemos declarar y declaramos haber lugar a la demanda formulada por D^a Marta contra D. Eusebio y debemos declarar y declaramos la paternidad del demandado respecto del menor Carlos Antonio .

»Con expresa condena del demandado al pago de las costas de la primera instancia y sin que haya lugar a hacer expresa condena en las costas causadas en los recursos de apelación y de casación».

OCTAVO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. La sentencia recurrida en casación confirma la de primera instancia desestimatoria de la demanda en que D^a Marta ejercita acción en reclamación de filiación de su hijo menor de edad respecto de D. Eusebio . El único motivo del recurso de casación interpuesto, acogido al ordinal 4.º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , denuncia interpretación errónea de los arts. 112, 113, 127, 128, 129, 135, 1249 y siguientes del Código Civil y 39.2 de la Constitución Española en relación con la doctrina jurisprudencial, también violada por inaplicación, sobre el valor de la negativa del demandado a someterse a la práctica de la prueba biológica.

»El motivo padece en su formulación evidentes defectos de técnica casacional, citando el art. 1249 del Código Civil , precepto que, según reiteradísima doctrina jurisprudencial no es idóneo para fundar un motivo de casación al no contener norma alguna de valoración de prueba, cita que se hace seguida de la expresión "y siguientes" profusamente rechazada por esta Sala y como dice el Ministerio Fiscal en su preceptivo dictamen" el desarrollo del motivo se advertirá que, en rigor, no es otra cosa que un escrito de conclusiones reducido a discutir la valoración de la prueba practicada en la instancia -testificales, documentales y declaraciones testificales- sobre un aspecto esencial de los hechos, como es la existencia de relaciones amorosas íntimas entre demandante y demandado". Tales efectos formales serían suficientes para el rechazo del recurso fundado en ese único motivo; no obstante, en aras del derecho de defensa y habida cuenta del interés superior del menor al que se refiere la pretendida declaración, esta Sala va a entrar a examinar el fondo del recurso tan deficientemente planteado.

»Dice la sentencia 95/1999, de 21 de mayo, del Tribunal Constitucional que:

»"Hemos declarado igualmente que, dada la trascendencia que para las personas implicadas en los procesos de filiación tiene la determinación de las relaciones materiales que se dilucidan en ellos, especialmente por lo que respecta a los derechos de los hijos que se garantizan en el art. 39 CE , las partes tienen la obligación de posibilitar la práctica de las pruebas biológicas que hayan sido debidamente acordadas por la autoridad judicial, por ser éste un medio probatorio esencial, fiable e idóneo para la determinación del hecho de la generación discutido en el pleito, pues, en estos casos, al hallarse la fuente de la prueba en poder de una de las partes del litigio, la obligación constitucional de colaborar con los Tribunales en el curso del proceso (art. 118 de la Constitución Española), conlleva que dicha parte deba contribuir con su actividad probatoria a la aportación de los hechos requeridos a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la verdad, ya que, en otro caso, bastaría con que el litigante renuente a la prueba biológica se negase a su realización para colocar al otro litigante en una situación de indefensión contraria al art. 24.1 de la Constitución Española , por no poder justificar procesalmente su pretensión mediante la utilización de los medios probatorios pertinentes para su



defensa que le garantiza el art. 24.2 de la Constitución Española (Sentencia del Tribunal Constitucional 7/1994, Fundamento Jurídico 6º y resoluciones en ella citadas)".

»Por tales razones, este Tribunal ha declarado ya en ocasiones anteriores que cuando un órgano judicial valorando la negativa a someterse a las pruebas biológicas en conjunción con el resto de los elementos fácticos acreditados a lo largo del procedimiento, llega a la conclusión de que existe la relación de paternidad penada por quien no posibilitó la práctica de la prueba biológica, nos hallamos ante un supuesto de determinación de la filiación, permitido por el art. 135 in fine, del Código Civil, que no resulta contrario al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución (Autos del Tribunal Constitucional 103/1990 y 221/1990).

»La jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 28 de marzo, 22 de mayo y 26 de septiembre de 2000 entre otras) tiene declarado que sin atribuir a la falta de colaboración del demandado a la práctica de la prueba biológica la eficacia o valor probatorio de una confesión judicial, ficta confessio o admisión implícita de la paternidad, í la consideran desde luego un indicio especialmente valioso o significativo que, en unión de otras pruebas practicadas en el proceso, permite declarar la paternidad del demandado obstruccionista.

»La sentencia de 26 de septiembre de 2000 recoge: "las reglas jurisprudenciales determinantes de la valoración de la prueba, en este tipo de asuntos, -huérfanos de una regulación más precisa-, que pueden estimarse mas acreditadas y, por tanto, como guías para la valoración de los hechos probados se resumen dos: a) La negativa a la práctica de las pruebas de paternidad, sin causa justificada, constituye una obstrucción para la recta administración de justicia y tal conducta representa un valioso indicio al que cabe anudar la atribución de paternidad. b) Tal atribución debe producirse siempre que por otros indicios, se revele la razonable posibilidad de la unión carnal al tiempo de la concepción".

»La doctrina expuesta lleva a la estimación del único motivo del recurso puesto que las pruebas aportadas a los autos, singularmente la prueba testifical practicada, permiten afirmar la verosimilitud de la existencia de relaciones sexuales entre los litigantes en tiempo hábil para la concepción, no existiendo prueba alguna aportada por el demandado en sentido contrario; lo que unido a la injustificada negativa del demandado al sometimiento a las pruebas biológicas que, caso de haber sido practicada con resultado negativo, excluirían sin lugar a dudas la paternidad reclamada, lleva a esta Sala a afirmar la paternidad del demandado respecto al hijo de la actora y a la estimación de la demanda, previa casación de la sentencia recurrida y la revocación de la primera instancia.

»Segundo. La estimación de la demanda comporta la condena del demandado al pago de las costas de la primera instancia, de acuerdo con el art. 523.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; no ha lugar a hacer expresa condena en las costas causadas en los recursos de apelación y de casación, a tenor de los arts. 710.2 y 1715.3 de la citada Ley ».

Mediante auto de 24 de enero de 2002 se dio lugar a la aclaración de la expresada sentencia en los términos siguientes:

«La Sala acuerda: Rectifíquese el error padecido en el fallo de la sentencia que quedará redactado de la siguiente forma: "Que debemos declarar y declaramos haber lugar a recurso de casación interpuesto por doña Marta contra la sentencia dictada por la sección 22ª de Audiencia Provincial de Madrid de fecha 18 de junio de 1996 que casamos y anulamos; y, con revocación de la sentencia de fecha 13 de marzo de 1995 el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Majadahonda, debemos declarar y declaramos haber lugar a la demanda formulada por doña Marta contra don Eusebio y debemos declarar y declaramos la paternidad del demandado respecto del menor Carlos Antonio. Con expresa condena del demandado al pago de las costas de la primera instancia y sin que haya lugar a hacer expresa condena las costas causadas en los recursos de apelación y de casación".»

NOVENO. - Interpuesto recurso de amparo, el Tribunal Constitucional dictó sentencia de 24 de abril de 2006, recurso de amparo número 446/2002, cuyo fallo dice:

«Fallo. Estimar el recurso de amparo interpuesto por D. Eusebio y, en su virtud:

»1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

»2.º Restablecerlo en el citado derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 27 de diciembre de 2001, recaída en el recurso de casación, con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse aquélla, para que se pronuncie una nueva resolución que sea respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva del actor.

»Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado", sustituyendo los apellidos de las partes por sus iniciales.».



DÉCIMO. - Entre los fundamentos jurídicos de la sentencia figuran los siguientes:

«5. En el caso examinado, el recurrente sostiene en su demanda la arbitrariedad de la Sentencia del Tribunal Supremo refiriéndose a la conocida doctrina de éste sobre la necesidad de respetar en casación la base fáctica resultante de la instancia, impidiéndose nuevas valoraciones de prueba, a cuyo efecto alega dos resoluciones -de 7 de febrero y 26 de abril de 2000-, referidas a casos diversos del que nos ocupa, que reproduce parcialmente y que no aporta con su demanda. Aparte de ello, no justifica que la decisión adoptada en el supuesto controvertido resulte una decisión aislada en relación con casos similares y que no responda a un cambio de orientación en la jurisprudencia existente en la materia, como le correspondería haber acreditado, para ofrecer a este Tribunal, de acuerdo con la carga que en tal sentido le incumbe, los elementos de juicio necesarios que le permitan examinar, desde la limitada perspectiva constitucional, la cuestión sometida a su decisión. Por otra parte, no resulta exacto afirmar que el Tribunal Supremo niegue en cualquier circunstancia la revisión de la apreciación de la prueba en vía casacional, sino que la somete a ciertas limitaciones, al indicar que el único medio admisible para combatir en casación las valoraciones probatorias de la instancia es el del error de derecho con cita obligada de la regla legal de valoración probatoria que se considere infringida (Sentencias de 26 de junio de 1998, 26 de abril de 2000, 29 de septiembre de 2000, 28 de julio de 2001 y 20 de febrero de 2003 , entre otras muchas). Es más, aun siendo cierto que, en procedimientos relativos a reclamación de filiación, el Tribunal Supremo ha considerado inadmisibles las valoraciones en el recurso de casación del material probatorio obrante en el proceso, al no tratarse de una tercera instancia (Sentencias de 8 de marzo de 1995, 17 de noviembre de 1999, 22 de marzo de 2001, 18 de junio de 2001, y 12 de febrero de 2002 , entre otras), no lo es menos que también ha matizado tal afirmación señalando la posibilidad de que, en determinados supuestos, pueda producirse alguna excepción a dicha regla (Sentencia de 2 de septiembre de 1999) y que, incluso, en ciertos casos, el Tribunal Supremo ha entrado a valorar la prueba practicada (Sentencias de 24 de mayo de 2001, 3 de noviembre de 2001, 29 de marzo de 2002 y 17 de julio de 2002).

»Así pues, por el hecho de que la Sentencia impugnada entre en la valoración de la prueba realizada en las resoluciones previas, a partir del único motivo de casación, apoyado en la causa del art. 1692.4 LEC entonces vigente, no se puede considerar su decisión arbitraria, porque tal motivo permitía, efectivamente, esa posibilidad y porque, en suma, no se aprecia que la decisión impugnada suponga de manera indubitada una ruptura única y ocasional de una línea doctrinal previa sin justificación alguna. Por ello, desde esta perspectiva, aisladamente considerada, no se puede considerar que la Sentencia del Tribunal Supremo haya vulnerado el art. 24.1 CE .

»6. Ahora bien, el panorama cambia si se contempla la cuestión también desde el otro aspecto planteado en la demanda de amparo, que tilda de inmotivada e irrazonable la decisión del Tribunal Supremo de apartarse de las conclusiones fácticas de la Sentencia dictada en apelación. En este punto, hemos de recordar que, según reiterada doctrina de este Tribunal, el requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo, y de controlar la aplicación del Derecho realizada por los órganos judiciales a través de los oportunos recursos, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales. Actúa, en definitiva, para permitir el más completo ejercicio del derecho de defensa por parte de los justiciables, quienes sólo así pueden conocer los criterios jurídicos en los que se fundamenta la decisión judicial, al mismo tiempo que actúa también como elemento preventivo de la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción (STC 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 4). Por otra parte, aunque la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones judiciales no impone la realización de un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sí requiere que las resoluciones judiciales vengán apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla, de forma que, a pesar de la parquedad o concentración del razonamiento, se pueda conocer el motivo que justifica la decisión, garantizando, consecuentemente, la exclusión de arbitrariedad (STC 150/1988, de 15 de julio, FJ 3). Por último, la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, sino que requiere examinar el caso concreto para ver si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito de las resoluciones judiciales (por todas, SSTC 2/1997, de 13 de enero, FJ 3; 139/2000, de 29 de mayo, FJ 4).

»Pues bien, en el presente caso, se comprueba que la Sentencia impugnada en amparo, tras recoger la doctrina de la STC 95/1999, de 21 de mayo , y hacer una breve referencia a las reglas que, según su propia jurisprudencia, han de presidir la valoración de la prueba en este tipo de asuntos, justifica su decisión con la siguiente conclusión: "La doctrina expuesta lleva a la estimación del único motivo del recurso, puesto que las pruebas aportadas a los autos, singularmente la prueba testifical practicada, permiten afirmar la verosimilitud de la existencia de relaciones sexuales entre los litigantes en tiempo hábil para la concepción, no existiendo prueba alguna aportada por el demandado en sentido contrario", lo que, unido a la negativa del demandado



al sometimiento a las pruebas biológicas, "lleva a la Sala a afirmar la paternidad del demandado respecto al hijo de la actora". Con este razonamiento, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo descalificaba la decisión adoptada por la Audiencia Provincial de Madrid en la Sentencia dictada en apelación, desestimatoria del recurso interpuesto por quien formuló la demanda reclamando la paternidad.

»En dicha resolución se analizó detalladamente la prueba practicada, con especial incidencia sobre la prueba testifical realizada para apoyar la pretensión de la entonces demandante, refiriéndose al testimonio de los dos únicos testigos que acudieron a declarar de las siete personas que firmaban las declaraciones juradas aportadas con la demanda, señalando que el primero se limitó a afirmar, con respecto a las relaciones sentimentales entre demandante y demandado que "se imagina que debería ser así", acabando por reconocer que no le constaban fehacientemente, y que el segundo se limitó a referir determinadas actitudes cariñosas de los litigantes, "sin que del tenor de su declaración pueda inferirse ... que ello fuera una mera exteriorización episódica de otros afectos susceptibles de determinar la concepción que se imputa al demandado". Y a partir de estos testimonios y de la inexistencia de documento alguno en el que, a pesar de la dilatada relación que se diseñaba en la demanda, el Sr. Eusebio reconociera, incluso de forma indiciaria, la paternidad que se le reclama o las relaciones de intimidad sexual con la actora (que la Sala considera que no se pueden presumir sin más por el mero contacto laboral o hasta inclusive de amistad), llegó la Audiencia Provincial de Madrid a la conclusión de que no existían indicios de cierta consistencia que, unidos a la negativa a someterse a la prueba biológica, pudieran conducir a la presunción de paternidad.

»La Sentencia impugnada se produce en unos términos que impiden concluir que ha valorado críticamente el resultado probatorio alcanzado por la Audiencia Provincial de Madrid -coincidente en lo sustancial con la del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Majadahonda-, ni justifica la concurrencia de las razones que, según la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, permitirían alterar la soberanía con la que cuenta el Tribunal de apelación para estimar la prueba, esto es, que dicha estimación "resulte ilógica, opuesta a las máximas de experiencia o a las reglas de la sana crítica" (Sentencias de 18 de abril de 1992, 15 de noviembre de 1997, 10 de marzo de 1998, 16 de abril de 1998, 8 de febrero de 1999, y 2 de septiembre de 1999, entre otras). Simplemente, se limita a afirmar, en los términos antes transcritos, la conclusión contraria. Ahora bien, su escueta argumentación no permite conocer la razón que ha llevado al Tribunal Supremo a alcanzar un corolario tan opuesto al de la Audiencia Provincial de Madrid en relación con la valoración de la prueba -especialmente de la testifical- a los efectos de considerar existentes o no los indicios de relaciones íntimas entre los litigantes. Muestra inequívoca de esta ausencia de motivación son los esfuerzos del Ministerio Fiscal y de la representación de D^a Marta por suplir en esta sede la insuficiencia de la Sentencia recurrida, ofreciendo explicaciones diversas sobre lo que quiso decir o dedujo o hizo el Tribunal Supremo, que les han llevado a enriquecer la Sentencia impugnada con deducciones o justificaciones que, en cualquier caso, no aparecen explicitadas en la misma, y que, incluso, para su apreciación, obligarían a este Tribunal a exceder los límites de su función, entrando a valorar la prueba practicada en el procedimiento, labor que, obvio es decirlo, le está absolutamente vedada.

»En consecuencia, no se puede sino concluir que la respuesta que ofrece el órgano judicial no cuenta con una motivación suficiente desde la perspectiva de la exigencia constitucional contenida en los arts. 24.1 y 120.3 CE, en tanto que no exterioriza los aspectos más esenciales del razonamiento que han llevado a la adopción de la decisión, ni permite al justiciable conocer las bases sobre las que se asienta el proceso lógico que condujo al Tribunal a concluir afirmando la verosimilitud de la existencia de relaciones sexuales al tiempo de la concepción, o deducir cuál ha sido la ratio decidendi para resolver en los términos antes expuestos la cuestión que se planteaba en el recurso de casación. En efecto, la frase sobre la que se basa la decisión del Alto Tribunal, según la cual "las pruebas aportadas a los autos, singularmente la prueba testifical practicada, permiten afirmar la verosimilitud de la existencia de relaciones sexuales entre los litigantes", no resulta suficiente para desvirtuar el análisis que hizo la Sentencia de instancia al respecto. Constatación ésta que en modo alguno supone corregir la apreciación de la prueba testifical efectuada por el Tribunal Supremo, tarea que, como acabamos de decir, tenemos vedada en virtud de lo establecido en el art. 44.1 b) LOTC.

»La falta de motivación suficiente determina, pues, que deba ser estimada la vulneración aducida del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del demandante de amparo».

UNDÉCIMO. - Por providencia de 12 de mayo de 2006 se acuerda oír a las partes por el plazo de 15 días.

DUODÉCIMO. - El Ministerio Fiscal, entre otras alegaciones, manifiesta que «[a]nalizando ampliamente la prueba practicada, la Audiencia llega a la conclusión de que ninguna de las pruebas, ni de la testifical -que analiza ampliamente- se puede sacar la conclusión, ni siquiera de forma indiciaria, de la existencia de relaciones íntimas entre los litigantes. Esta misma conclusión sacó el Ministerio Fiscal en su dictamen, oponiéndose a una nueva valoración de la prueba que parecía exigir el escrito rector del recurso ya que la conclusión sacada por la Audiencia, como cuestión de hecho, no cabe ser revisada en casación en cuanto que



recurso de casación no es una tercera instancia. [...] En base a lo expuesto, este ministerio fiscal, se ratifica en su dictamen de fecha 16 de julio de 2001, impugnando el único motivo formalizado por la recurrente en el presente recurso.»

DECIMOTERCERO. - La representación de D. Eusebio , tras una exposición de los antecedentes, termina suplicando de la Sala:

«Que tenga por presentado este escrito, tenga por evacuado el trámite de alegaciones conferido, y a su tenor haya por solicitado que se ordenen y lleven a término por esta Sala los trámites y efectos inherentes a dicha nulidad, con la retroacción de las actuaciones, en virtud de la que acuerde:

»1) Declarar la nulidad del auto de fecha 17 de octubre de 2002, dictado por el juzgado de Majadahonda número 2 (ejecución de títulos judiciales 494/2002), como ejecución de la sentencia de 27 de diciembre de 2001 de esta Sala , así como de las actuaciones que subsiguieron, inherentes al dictado de aquel auto.

»2) Orden al Juzgado de Primera Instancia de Majadahonda número 2 que libre exhorto al Registro Civil a fin de que procedan a la anulación de la inscripción del menor Carlos Antonio como hijo de D. Eusebio , y en su consecuencia, anule la inscripción como Felix , para devolver la situación registral a su exacto estado anterior, acompañando al exhorto testimonio de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional de fecha 24 de abril de 2006 ».

DECIMOCUARTO. - La representación de D.^a Marta alega, entre otros extremos, que el mandato del Tribunal Constitucional hacia el Tribunal Supremo es especificar ahora qué prueba testifical y documental le ha servido de indicios, que a su juicio son los que enumera (dos telegramas comunicando el nacimiento y la fecha de bautizo, que no fueron negados por el recurrido; demanda de despido, meses antes, en que se alegaba el estado de gravidez con el recurrido y presentación de la demanda un año después de los telegramas; declaración de testigos que afirman la paternidad, aunque de forma prudente, pues señalan que no les consta fehacientemente la existencia de relaciones carnales, pero uno de ellos afirma la existencia de relaciones sentimentales y actitudes cariñosas; el parecido entre las fotos del recurrido y del hijo), teniendo en cuenta que la negativa a someterse a prueba biológica tiene el valor de indicio especialmente valioso con arreglo a la STC 7/1994 y STS de 26 de septiembre de 2000 .

Termina solicitando de la Sala que «tenga por evacuado el trámite conferido por providencia de 12 de mayo de 2006 y por hechas las manifestaciones procedentes en relación con la STC de 24 de abril de 2006 , a fin de que sean tenidas en cuenta por esta Sala al dictar nueva sentencia».

DECIMOQUINTO. - Dado traslado del escrito a la representación procesal de D. Eusebio , por ésta se alega, en síntesis, que la recurrente pretende una nueva valoración de la prueba, cuando ni siquiera el motivo del recurso de casación se funda en error de derecho en la apreciación de la prueba y, por otra parte, la recurrente pretende sustituir el criterio valorativo de las pruebas del tribunal por el suyo propio, e invocando los límites en la revisión de la apreciación de la prueba en vía casacional.

Termina solicitando de la Sala que «teniendo por presentado este escrito con las copias que se acompañan, lo admita, y, en virtud, tenga por formuladas las manifestaciones que anteceden a fin de ser tenidas en cuenta por esta Sala al dictar nueva sentencia».

DECIMOSEXTO. - Conferido, a su petición, plazo a la representación procesal de D.^a Marta para ampliar el escrito de alegaciones mediante entrega de copia de las actuaciones, ésta presenta escrito en la que, entre otras alegaciones, dice que la limitación que el Tribunal Supremo ha de tener en la posible revisión de la apreciación de la prueba es cuestión ya abordada por la sentencia del Tribunal Constitucional y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por lo que hay que señalar cuáles son las pruebas aportadas a los autos que junto a testifical puedan permitir la conclusión obtenida, especificando el proceso lógico seguido, tras lo que especificó y se remitió a las pruebas a que se había referido es escrito anterior.

Termina solicitando de la Sala que «Tenga por presentado este escrito y por hechas las alegaciones pertinentes.»

DECIMOSÉPTIMO. - Para la deliberación y fallo del recurso de fijó el día 6 de febrero de 2007, en que tuvo lugar. Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JUAN ANTONIO XIOL RÍOS quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Antecedentes.



La sentencia recurrida desestimó la demanda formulada D^a Marta en nombre y representación de su hijo menor de edad D. Carlos Antonio, en la que ejercitaba la acción de reclamación de la filiación extramatrimonial frente a D. Eusebio.

El motivo primero y único de casación se introduce con la siguiente fórmula:

«Por infracción de Ley y de doctrina legal al amparo del número 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia por interpretación errónea de los artículos 112, 113, 127, 128, 129, 135, 1249 y siguientes del Código Civil y del artículo 39.2 de la Constitución Española, en relación con la doctrina jurisprudencial, también violada por inaplicación, que establece que si el demandado se niega a someterse a la prueba biológica es un indicio de indudable valor que, puesto en relación con las demás pruebas lleva a estimar probada la paternidad».

La cuestión planteada se centra fundamentalmente en torno a las consecuencias jurídicas que, a raíz del ejercicio de una acción de filiación, deben extraerse de la negativa del demandado a prestarse a la prueba biológica de la paternidad.

La existencia de una sentencia constitucional que anula la sentencia de esta Sala en la que se resolvió inicialmente el recurso de casación planteado obliga a tenerla en cuenta como paso obligado para establecer el contexto en el que debe dictarse la presente resolución.

SEGUNDO. - La sentencia del Tribunal Constitucional.

Las razones por las que el Tribunal Constitucional anula nuestra sentencia pueden extractarse así:

Las argumentaciones de la sentencia de esta Sala en relación con la valoración de «las pruebas aportadas a los autos, singularmente la prueba testifical practicada», que se argumenta que «permiten afirmar la verosimilitud de la existencia de relaciones sexuales entre los litigantes en tiempo hábil para la concepción, no existiendo prueba alguna aportada por el demandado en sentido contrario», lo que, unido a la negativa del demandado al sometimiento a las pruebas biológicas «lleva a la Sala a afirmar la paternidad del demandado respecto al hijo de la actora», conducen al Tribunal Constitucional a las siguientes conclusiones:

a) constituyen un razonamiento mediante el cual «la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo descalificaba la decisión adoptada por la Audiencia Provincial de Madrid en la Sentencia dictada en apelación, desestimatoria del recurso interpuesto por quien formuló la demanda reclamando la paternidad. En dicha resolución se analizó detalladamente la prueba practicada, con especial incidencia sobre la prueba testifical realizada para apoyar la pretensión de la entonces demandante [...]. Y a partir de estos testimonios y de la inexistencia de documento alguno en el que, a pesar de la dilatada relación que se diseñaba en la demanda, el Sr. Eusebio reconociera, incluso de forma indiciaria, la paternidad que se le reclama o las relaciones de intimidad sexual con la actora (que la Sala considera que no se pueden presumir sin más por el mero contacto laboral o hasta inclusive de amistad), llegó la Audiencia Provincial de Madrid a la conclusión de que no existían indicios de cierta consistencia que, unidos a la negativa a someterse a la prueba biológica, pudieran conducir a la presunción de paternidad. La Sentencia impugnada se produce en unos términos que impiden concluir que ha valorado críticamente el resultado probatorio alcanzado por la Audiencia Provincial de Madrid -coincidente en lo sustancial con la del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Majadahonda-»;

b) la sentencia tampoco «justifica la concurrencia de las razones que, según la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, permitirían alterar la soberanía con la que cuenta el Tribunal de apelación para estimar la prueba, esto es, que dicha estimación «resulte ilógica, opuesta a las máximas de experiencia o a las reglas de la sana crítica» (Sentencias de 18 de abril de 1992, 15 de noviembre de 1997, 10 de marzo de 1998, 16 de abril de 1998, 8 de febrero de 1999, y 2 de septiembre de 1999, entre otras); no obstante lo cual «por el hecho de que la Sentencia impugnada entre en la valoración de la prueba realizada en las resoluciones previas, a partir del único motivo de casación, apoyado en la causa del art. 1692.4 LEC [Ley de Enjuiciamiento Civil] entonces vigente, no se puede considerar su decisión arbitraria, porque tal motivo permitía, efectivamente, esa posibilidad y porque, en suma, no se aprecia que la decisión impugnada suponga de manera indubitada una ruptura única y ocasional de una línea doctrinal previa sin justificación alguna»;

c) «[...] su escueta argumentación no permite conocer la razón que ha llevado al Tribunal Supremo a alcanzar un corolario tan opuesto al de la Audiencia Provincial de Madrid en relación con la valoración de la prueba -especialmente de la testifical- a los efectos de considerar existentes o no los indicios de relaciones íntimas entre los litigantes»; y

d) «[...] no se puede sino concluir que la respuesta que ofrece el órgano judicial no cuenta con una motivación suficiente desde la perspectiva de la exigencia constitucional contenida en los arts. 24.1 y 120.3 CE [Constitución Española], en tanto que no exterioriza los aspectos más esenciales del razonamiento que



han llevado a la adopción de la decisión, ni permite al justiciable conocer las bases sobre las que se asienta el proceso lógico que condujo al Tribunal a concluir afirmando la verosimilitud de la existencia de relaciones sexuales al tiempo de la concepción, o deducir cuál ha sido la ratio decidendi para resolver en los términos antes expuestos la cuestión que se planteaba en el recurso de casación.»

No es menester indicar que, a diferencia de lo que parece suponer, sin fundamento alguno, la parte demandante, la sentencia del Tribunal Constitucional no presupone un criterio de resolución sobre el fondo del asunto, sino que nos obliga a dictar una nueva sentencia respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva, y acompañada, por consiguiente, de una adecuada motivación. Dado que la motivación constituye el nervio lógico y argumental de la decisión judicial y, por ende, debe formularse como expresión y justificación de las conclusiones obtenidas después del examen con arreglo al Derecho de las pretensiones de las partes, se hace necesario, prescindiendo del contenido de la anterior sentencia dictada, estudiar de nuevo la pretensión impugnatoria formulada con el fin de darle adecuada solución.

TERCERO. - El valor de la negativa a la prueba biológica de la paternidad.

En la materia objeto de examen, la doctrina constitucional y la jurisprudencia civil no avalan la posibilidad de que se haga la declaración de paternidad con base única y exclusivamente en la negativa del afectado a someterse a la prueba biológica de paternidad. El Tribunal Constitucional (v. gr., 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 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.

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).

CUARTO. - El valor de los indicios coadyuvantes.

La virtualidad que debe otorgarse a los indicios que puedan confluir con la negativa a la práctica de la prueba biológica, depende del grado de relevancia indiciaria que deba atribuirse a ésta.

En la doctrina del Tribunal Constitucional se registran diversas apelaciones a la jurisprudencia más moderna y ya reiterada de esta Sala en relación con los requisitos para la valoración de la negativa, las cuales demuestran que nuestra línea jurisprudencial ocupa un espacio situado dentro de los límites que conforman el marco constitucional cuando declara que la negativa a la prueba biológica no constituye un elemento probatorio equiparable a los demás en cuanto a su grado de eficacia presuntiva, sino que desempeña un papel especialmente relevante, como se deduce de la afirmación reiterada en nuestras sentencias, especialmente en las más recientes, en el sentido de que dicha negativa constituye un indicio «valioso» o «muy cualificado», sintagma este último que se invoca y reproduce literalmente en algunas de las sentencias del Tribunal Constitucional que se refieren a esta materia, perfilando así el marco constitucional dentro de cuyos límites ha de manifestarse con sentido propio nuestro poder de juzgar y nuestra función de fijar la orientación jurisprudencial que debe presidir la aplicación de la ley por los tribunales civiles.

Nuestra construcción jurisprudencial se funda en un conjunto de valoraciones formadas a lo largo de un proceso de consolidación, relacionadas con la ponderación de la finalidad de la norma y de los intereses que integran la realidad social -que la ley nos ordena atender cuando nos apodera para fijar su interpretación- y centradas, primordialmente, en el punto de vista de la protección que para el menor supone la seguridad jurídica y objetiva en la determinación de la paternidad, en estrecha correspondencia con la naturaleza de la prueba biológica, la facilidad para su realización, su acreditada solvencia científica y su eficacia instrumental, y en armonía con la relevancia constitucional de los principios de protección integral de los hijos y de seguridad jurídica aplicada al estado civil de las personas.



Sin necesidad de remontarnos a la larga serie de sentencias de esta Sala en donde se va dibujando con valor jurisprudencial, en torno a los valores y principios reseñados, esta nota de especial valor o calidad indiciaria que se atribuye a la negativa injustificada a la prueba biológica de paternidad, basta citar la de 27 de octubre de 2005 (cuya doctrina se corrobora en otras contemporáneas, como las SSTs de 17 de noviembre de 2005, 22 de noviembre de 2005 y 2 de febrero de 2006), en la que, tras fijar que «la doctrina jurisprudencial en materia de declaración de paternidad-filiación, -actualmente sintetizada en el apartado 4 del art. 767 Ley de Enjuiciamiento Civil -, estima que la negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al Tribunal declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios», reitera nuevamente que «la negativa a la prueba biológica no constituye una "ficta confessio", como reitera la doctrina de esta Sala y recoge actualmente el art. 767.4 LEC , pero igualmente reitera la jurisprudencia la cualidad de indicio valioso o muy cualificado, que, unido a otros indicios reveladores de la existencia de relaciones íntimas entre los padres al tiempo de la concepción o que permitan, en el orden natural y social de las cosas, formar una convicción razonable, constituye base sólida para declarar la realidad de la paternidad-filiación» y añade la existencia de un elemento relevante, el interés del menor revelado por las circunstancias, que permite concluir que, «dado el conjunto de indicios valorados» (que, en el caso contemplado en la mencionada sentencia, son circunstanciales), con la práctica de la prueba biológica «se habría conseguido una certeza, que en su propio estricto contenido a nadie puede causar perjuicio.»

QUINTO. - La facultad de calificar los hechos en este grado jurisdiccional.

Como declara la STS de 7 de diciembre de 2005 , para resolver la cuestión planteada es necesario advertir, por otra parte, que, al hallarse en juego los derechos fundamentales de tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), intimidad (art. 18 CE) e igualdad (artículo 14 CE), en relación con la protección de los derechos del menor (artículo 39.2 CE), esta Sala no puede partir, como parece sugerir el informe del Ministerio Fiscal ante este Tribunal, separándose del criterio del mismo órgano ante el Tribunal Constitucional, de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados, sin limitarse a considerar, como ocurre cuando el recurso de casación se desenvuelve en el plano de la legalidad ordinaria, si las conclusiones de facto [sobre los hechos] obtenidas por el tribunal de instancia, además de no infringir las normas que integran el régimen de la prueba, simplemente soportan la aplicación de un test de razonabilidad.

En efecto, la protección de los derechos fundamentales, cuando su delimitación gravita sobre una cuestión esencialmente fáctica, exige que el tribunal competente para prestar la protección prevista por la norma fundamental proceda a la calificación de los hechos en la medida indispensable para valorar en todas sus dimensiones la posible infracción cometida, pues otra cosa equivaldría a desconocer el alcance jurídico-constitucional del derecho fundamental por cuya vulneración se reclama. No puede olvidarse que los tribunales ordinarios desempeñan una función de protección de los derechos fundamentales con sujeción, en materia de garantías constitucionales, a la interpretación que realice el Tribunal Constitucional de los preceptos de la norma fundamental. En esta función, al menos en tanto se mantenga la falta de un desarrollo satisfactorio del proceso sumario de protección de los derechos fundamentales ante la jurisdicción ordinaria, desempeña un papel capital el recurso de casación, como se infiere de la previsión contenida en el título preliminar de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el sentido de que la invocación de normas constitucionales abre por sí misma camino al expresado recurso.

En el caso examinado, la necesidad de examinar la prueba se apoya en dos argumentos auxiliares: a) el hecho de que así lo hizo la sentencia anulada, respecto de la que el Tribunal Constitucional reconoció que no era arbitraria «por el hecho de que [...] entre en la valoración de la prueba realizada en las resoluciones previas, a partir del único motivo de casación, apoyado en la causa del art. 1692.4 LEC entonces vigente»; y b) la valoración probatoria del Juzgado y de la Sala de apelación está influida por una distribución del peso relativo de los distintos indicios probatorios que se separa de la doctrina jurisprudencial en esta materia, pues, mientras en ella se declara, como se ha visto, que la negativa a la prueba biológica, aunque no es base para integrar una ficta confessio, representa un indicio «valioso» o «muy cualificado» que, ponderado con otros indicios obrantes en el proceso, permite declarar la paternidad pretendida, aunque éstos por sí solos no sean suficientes para estimar probada una paternidad que por sí es de imposible prueba absoluta, de tal suerte que éstos pueden tener menor fuerza, por el contrario el Juzgado parte de la exigencia de que la negativa esté «acompañada de forma incontrovertible de otras pruebas absolutamente definidas» y la Audiencia dice expresamente compartir los razonamientos del Juzgado, y por su parte afirma que no son suficientes, junto a la negativa, «principios de prueba [...] que no evidencian [...] con el carácter de indicios de cierta consistencia, las relaciones íntimas entre los litigantes».



Frente a estas consideraciones, es menester poner de manifiesto que la prueba de la paternidad responde al hecho biológico de su existencia y no es necesario, en consecuencia -sin perjuicio del valor probatorio que puedan tener presuntivamente respecto de la paternidad-, que vaya acompañado de factores sociológicos o psicológicos relacionados (para emplear expresiones utilizadas por la sentencia del Juzgado, cuyos razonamientos son compartidos por la Audiencia) con la posesión de estado, la relación epistolar, las relaciones extramatrimoniales, íntimas o de afecto entre los padres más allá de la relación sexual necesaria para la concepción, habida cuenta de que el interés jurídico protegido mediante el ejercicio de este tipo de acciones es el interés del menor, en cuya protección las mismas se articulan de acuerdo con el principio de protección constitucional anteriormente recogido.

El carácter de indicio valioso o muy cualificado que tiene la negativa a la práctica de la prueba biológica de la paternidad, salvo que existan causas justificadas para rechazarla, comporta que el resto de los indicios no tengan que ser determinantes por sí mismos, por lo que no es exigible que se trate de pruebas definidas de manera incontrovertible o que evidencien la relación sexual determinante de la concepción, sino que basta con que constituyan indicios dignos de consideración para ser considerados como un refuerzo suficiente del indicio valioso o muy cualificado en que la negativa a la práctica de la prueba consiste.

SEXTO. - La valoración de la prueba efectuada en ambas instancias.

La salvedad que acaba de hacerse reviste especial importancia, pues no cabe la menor duda de que la conclusión probatoria ofrecida por la sentencia de instancia y por la sentencia dictada por el Juzgado, que la sentencia de apelación confirma, es la de que la pretensión de la demanda no puede apoyarse en más prueba que la muy cualificada, pero insuficiente por sí misma, consistente en la negativa del afectado a someterse a la prueba biológica y la sentencia del Tribunal Constitucional reprocha a la sentencia de esta Sala anulada el haber motivado insuficientemente no sólo las razones en virtud de las cuales se obtuvo la conclusión favorable al reconocimiento de la paternidad, sino también no haber expuesto las razones por las cuales dicha conclusión valorativa se separaba diametralmente de la obtenida por el Juzgado de la Audiencia.

En efecto:

1) La sentencia dictada en primera instancia, y al cabo confirmada por la de la Audiencia Provincial recurrida, comienza, en el punto que especialmente interesa, exponiendo la conclusión de que «no se acredita la existencia de relaciones sentimentales entre ambos ni convivencia con la madre en la época de la concepción, posesión de estado o circunstancias análogas de las que se pueda inferir la filiación no matrimonial tal y como dispone el art. 135 CC [Código civil]». En cuanto a la negativa del demandado a la prueba pericial biológica la sentencia estima, en esencia, para su eficacia probatoria debe «estar acompañada de forma incontrovertible de otras pruebas absolutamente definidas [...] cierta posesión de estado, relación epistolar que acredite ciertos sentimientos de relación afectiva, información testifical y de documentos gráficos, directos, personales y no ambiguos que permitan constatar las relaciones extramatrimoniales existentes en su día entre los litigantes», pero observa que estas pruebas no concurren, pues «sólo dos testigos han afirmado la paternidad del demandado e incluso uno de ellos reconoce en la repregunta formulada que no le constan fehacientemente tales relaciones entre los litigantes».

2) La sentencia dictada en apelación, también en torno específicamente a la cuestión planteada, comienza afirmando que la demandante «no aporta junto con el escrito rector del procedimiento otras pruebas documentales que las concernientes a la inscripción registral del hijo cuya paternidad reclama, o fotos individuales del mismo o del demandado, y otros que, cual las declaraciones juradas de 7 personas, pueden ser suficientes en orden a la admisión a trámite de la demanda, en cuanto meros principios de prueba, pero no evidencian, en orden a la resolución final de la cuestión de fondo suscitada, con el carácter de indicios de cierta consistencia, las relaciones íntimas entre los litigantes». Subraya como hechos significativos el de «no atreverse ninguno de los firmantes de tales declaraciones a aseverar, ni siquiera por referencia, tal intimidad sexual» y observa que «sólo dos de ellos acuden a declarar como testigos», uno de los cuales, aun cuando afirma, a la pregunta sobre la existencia de relaciones sentimentales, que "se imagina que debería ser así" acaba «por reconocer que no le consta fehacientemente dichas relaciones»; y la otra testigo «se limita a referir determinadas actitudes cariñosas de los litigantes, sin que del tenor de su declaración pueda inferirse, pues ni siquiera se le pregunta, que ello fuera una mera exteriorización episódica de otros afectos susceptibles de determinar la concepción que se imputa al demandado [quiere decir "de afectos distintos de los susceptibles de determinar la concepción que se imputa al demandado"]». Añade que, a pesar de «la dilatada relación» entre los litigantes, no se aporta «un sólo documento en el que el Sr. Eusebio reconozca, aún de forma indiciaria, la paternidad que se le reclama, lo que se hace extensivo a las relaciones de intimidad sexual» y explica finalmente que si la Sala admitió la pericial biológica «ello no fue sobre la base de la apreciación de los citados indicios de suficiente entidad, sino por la mera aplicación formal, difícilmente eludible, del artículo 862-2° LEC, al haber sido ya admitido tal medio de prueba en la instancia» y que comparte «los correctos razonamientos jurídicos de



la sentencia de instancia, a excepción de la afirmación que se atribuye a los testigos respecto de la paternidad del demandado, al no corresponder con el tenor de su declaración».

SÉPTIMO. - Examen de la existencia de indicios sobre la paternidad reclamada en el proceso.

La autonomía que este Tribunal ha de recabar frente a los tribunales de instancia, en sus funciones casacionales de protección de los derechos fundamentales, atendida la índole y el contenido del motivo formulado, exige, según los principios que hemos expuesto, que procedamos por propia autoridad al examen de los elementos probatorios obrantes en los autos, con el fin de determinar, respetando los hechos objetivamente admitidos por el tribunal de instancia, si a partir de ellos existen indicios suficientes de la paternidad alegada que permitan, en conjunción con los efectos de la negativa a someterse a la prueba biológica -respetando su carácter de indicio muy cualificado- llegar presuntivamente a la conclusión de la existencia de la relación de paternidad reclamada.

1) Partiendo de esta concepción, un examen de la prueba permite advertir, en primer término, que el demandado no formuló propiamente razones para negarse a la práctica de la prueba biológica, la cual fue convocada por dos ocasiones durante el proceso de primera instancia y una en la segunda instancia ante el Instituto Nacional de Toxicología sin que compareciera, sino que se limitó a recurrir la resolución sobre la práctica de la prueba alegando sustancialmente que no existían pruebas sobre la paternidad.

Junto con indicios demostrativos de la mera posibilidad de un contacto o relación entre la demandante y el demandado, por lo demás no impugnados por la parte demandada (circunstancias laborales de la demandante, comunicaciones telegráficas dirigidas por la primera al segundo a raíz de nacimiento del hijo, demanda de despido improcedente contra la empresa de la que es titular el demandado, presentación de una fotografía de éste, tarjetas de visita firmadas por el demandado de autorización para la visita a minicines) existen otros indicios más significativos, en cuanto de los mismos se desprende la verosimilitud de la existencia de una relación de tipo sexual entre la demandante y el demandado:

2) Con la demanda se acompañan siete escritos firmados por distintas personas que dicen conocer la demandante y al demandado, algunos de ellos por razones laborales, los cuales afirman haberlos visto abrazados o cogidos de la mano y saber que desde hace tiempo mantienen relaciones sentimentales o que se recibían dándose un beso y mantenían actitudes cariñosas o que el demandado recogía frecuentemente a la demandante o que lo llamaba familiarmente « Bola ».

Ciertamente, estos escritos son por sí insuficientes, pero no puede desconocerse su valor, habida cuenta de que la parte demandada no niega su autenticidad, sino que prácticamente se limita a manifestar que han sido redactados por otra persona y puestos a la firma de quienes los suscriben, pero de esta realidad, de la que constituye un indicio la mecanografía homogénea de todos, no cabe deducir que sea falso lo afirmado en ellos, puesto que cabe presumir que quienes los han suscrito deben ser conscientes de la gravedad e importancia de las manifestaciones que en ellos hacen constar, con mayor trascendencia si resulta cierta la afirmación de alguno de ellos, no negada por el demandado, sobre la existencia de una relación laboral con locales o empresas vinculadas al demandado.

El hecho de que no todos los firmantes de estas declaraciones hayan comparecido para testificar resta, ciertamente, valor indiciario a la declaración de quienes no han comparecido, pero no impide que puedan ser tenidas en cuenta, pues cabe suponer que las circunstancias que se hacen constar de conocimiento o relación laboral con el demandado pueden suponer dificultades para comprometerse en una declaración de la naturaleza expresada. Por otra parte, quienes, de entre ellos, han comparecido a declarar como testigos, han ratificado las declaraciones contenidas en los documentos que aparecían respectivamente firmados por ellos.

3) Uno de los firmantes de la declaración comparece como testigo y afirma que por el modo de recibirse la demandante y el demandado, por sus actitudes, etc., su relación tenía toda la apariencia de ser algo más que una relación puramente profesional. Esta declaración constituye un indicio muy valioso de la existencia de una relación íntima entre la demandante y el demandado y no resulta desvirtuada, como la parte demandante pretende, por el hecho de que el propio testigo responda a continuación a la pregunta de si le consta que mantenían relaciones sentimentales, diciendo que se imagina que debería ser así, puesto que esta afirmación, en el contexto en que se formula, aparece como una expresión de prudencia ligada al reconocimiento de una realidad que pertenece al ámbito íntimo de los litigantes. Tampoco resulta desvirtuada esta declaración por el hecho de que, contestando a una repregunta, afirme que no le consta fehacientemente que los litigantes mantenían relaciones sentimentales, pues resulta también evidente que la más elemental prudencia impide, en circunstancias sociales y personales similares a las que se reflejan en los autos, afirmar de manera fehaciente, es decir, asegurando solemnemente que es cierta, la existencia de una relación sentimental entre dos personas no aceptada por una de ellas. La declaración testifical coincide sustancialmente con el contenido de la declaración firmada y acompañada a la demanda.



4) Otra testigo responde afirmativamente a las preguntas de que los litigantes salían con frecuencia del local abrazados y observando una actitud cariñosa, que la demandante se dirigía familiarmente al demandado llamándole « Bola » y que con frecuencia se recibían cariñosamente dándose un beso.

Esta declaración resulta suficientemente demostrativa de una actitud entre los litigantes difícilmente explicable sin la existencia de una relación íntima. No resulta desvirtuada por el hecho de que en una de las repreguntas la testigo reconozca que el otro hijo de la recurrente trabajaba en el local en el cual era recogida por el demandado, sin admitir, como se le solicitaba, que cuando acudía al local era para recogerlo. Tampoco es aceptable la valoración de la sentencia de apelación en el sentido de que el hecho de que la testigo no afirme que estas actitudes cariñosas que registra no podían ser esporádicas y no significativas de una relación sentimental desvirtúa su declaración; puesto que la parte demandada, quien podía repreguntar sobre este extremo, y de hecho lo hizo respecto del otro testigo, no formuló ante esta testigo esta concreta repregunta, sino otras que no aludían directamente a esta cuestión. La declaración testifical coincide también con el contenido de la declaración escrita presentada con la demanda, salvo en el particular de haber terminado la relación laboral en el local propiedad del demandado, explicable por el transcurso del tiempo.

5) Estos elementos probatorios no resultan desvirtuados como consecuencia de la prueba practicada testifical practicada a instancia de la parte demandada, puesto que en la misma no se contiene ninguna afirmación que de manera directa desvirtúe lo que resulta de las anteriores declaraciones, habida cuenta además de la relación laboral existente entre los testigos y el demandado. El hecho de que la demandada promocionase las viviendas en un piso piloto parece evidente que no es obstáculo para que pudiera ser recogida por el demandado en otros locales o dependencias vinculados con la empresa.

OCTAVO. - Conclusión.

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.

La existencia de indicios de este carácter, según la orientación que se ha consolidado en nuestra jurisprudencia, priva de justificación a la negativa, y colma su eficacia indiciaria. Desde esta perspectiva, la plataforma fáctica integrada por los indicios antes reseñados, que demuestran la observación por diferentes personas que los conocen de actitudes de familiaridad, compañía y expresión de una relación de cariño durante un periodo de tiempo significativo entre los litigantes, anterior y coincidente con el de la concepción, que permiten reconocer la verosimilitud, en términos de razonabilidad, de la existencia de relaciones sexuales entre los litigantes, integra un conjunto de hechos desde luego insuficientes para fundar por sí mismos la determinación de la paternidad en virtud de una presunción hominis [de hombre, es decir, no legal], pero a los que es fuerza reconocer un valor coadyuvante de relevancia suficiente para colmar una presunción de paternidad apoyada solidariamente en la negativa injustificada del afectado a someterse a la prueba biológica como indicio especialmente cualificado -en el concierto jurídico de los derechos afectados-, pero necesitado para su plena virtualidad -en el sistema constitucional de derechos fundamentales, interpretado por el Tribunal Constitucional- del apoyo de otros indicios, como los que, extraídos de la prueba practicada en el proceso con todas las garantías, hemos ponderado racionalmente según las reglas del criterio humano.

NOVENO. - Estimación del recurso y costas.

La estimación del recurso de casación comporta, de acuerdo con el art. 1715 LEC 1881, la procedencia de casar la sentencia recurrida, estimar la demanda presentada e imponer a la parte demandada las costas de la primera instancia (en virtud del principio del vencimiento), siendo las demás de cargo de las respectivas partes.

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

FALLAMOS

1) Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal D^a Marta contra la sentencia dictada por la Sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de junio de 1996, en el rollo de apelación 1121/95, cuyo fallo dice:



«Fallamos. Que desestimando el recurso de apelación formulado por la Procuradora D^a Pilar Segura Sanagustín, en nombre y representación de D^a Marta , contra la sentencia dictada en fecha 13 de marzo de 1995 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de Majadahonda , en autos de juicio declarativo de menor cuantía sobre reclamación de paternidad seguidos, bajo el núm. 446/91, entre dicho litigante y D. Eusebio , representado por el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la resolución impugnada. Se condena expresamente a la parte apelante al pago de las costas procesales devengadas en esta alzada»

2) Casamos y anulamos la expresada sentencia, declarándola sin valor ni efecto alguno.

3) En su lugar, estimando el recurso de apelación formulado por la Procuradora D^a Pilar Segura Sanagustín, en nombre y representación de D^a Marta , contra la sentencia dictada en fecha 13 de marzo de 1995 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de Majadahonda , en autos de juicio declarativo de menor cuantía sobre reclamación de paternidad seguidos, bajo el núm. 446/91, entre dicho litigante y D. Eusebio , representado por el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque, revocamos la expresada sentencia y declaramos: 1) haber lugar a la demanda formulada por D^a Marta contra D. Eusebio ; 2) la paternidad del demandado respecto del menor D. Carlos Antonio .

4) Imponemos al demandado las costas de la primera instancia. No ha lugar a imponer las costas de apelación ni las causadas en el presente recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y rubricado.- Juan Antonio Xiol Ríos.- Francisco Marín Castán.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.-Encarnación Roca Trías.-Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Ríos, 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.