



Roj: **STS 5044/2000 - ECLI:ES:TS:2000:5044**

Id Cendoj: **28079110012000102068**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/06/2000**

Nº de Recurso: **2392/1998**

Nº de Resolución: **604/2000**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **ALFONSO VILLAGOMEZ RODIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Junio de dos mil.

VISTOS por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados identificados al margen, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Granada -Sección tercera-, en fecha 28 de Abril de 1.998, como consecuencia de los autos de juicio declarativo de menor cuantía, sobre reclamación de paternidad a cargo del progenitor sin posesión de estado, tramitados en el Juzgado de Primera Instancia de Granada número seis, cuyo recurso fue interpuesto por don Tomás , representado por el Procurador de los Tribunales don José Granados Weil, en el que es parte recurrida doña Elisa , a la que representó el Procurador don Cesáreo Hidalgo Senen.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia de Granada seis tramitó el juicio declarativo de menor cuantía número 349/1996, que promovió la demanda de don Tomás , en la que, tras exponer hechos y fundamentos de derecho, suplicó: "Que seguido el procedimiento judicial con intervención del Ministerio Fiscal, se dicte Sentencia por la que estimando la demanda se declare a Doña Begoña hija legítima de Don Tomás con todos los efectos inherentes a la citada declaración, ordenando la cancelación de cualquier otra filiación que pueda ser contradictoria a la misma y debiendo dar cuenta al Registro Civil a sus efectos oportunos, y con expresa declaración de temeridad y mala fe en la demandada al imponerle las preceptivas costas si se opusiera a las legítimas pretensiones de mi mandante".

SEGUNDO.- La demandada doña Elisa se personó en el pleito y contestó a la demanda por medio de las razones fácticas y jurídicas que alegó, para terminar suplicando al Juzgado: "Se dicte Sentencia en su día desestimando la demanda, con expresa imposición de costas al actor, por su evidente temeridad".

TERCERO.- Unidas las pruebas practicadas y que fueron declaradas admitidas, el Magistrado-Juez del Juzgado de Granada número seis dictó sentencia el 31 de Enero de 1.997, con el siguiente Fallo literal: "Desestimo la demanda presentada por don Tomás , condenándole al pago de las costas".

CUARTO.- El actor del pleito recurrió dicha sentencia, al plantear apelación para ante la Audiencia Provincial de Granada, habiendo su Sección tercera tramitado el rollo de alzada número 389/1997 y pronunciado sentencia con fecha 28 de Abril de 1.998, declarando en su parte dispositiva, Fallo: "Se confirma la sentencia apelada. Se condena al recurrente al pago de las costas del recurso".

QUINTO.- El Procurador de los Tribunales don José Granados Weil, en nombre y representación de don Tomás , formalizó recurso de casación ante esta Sala contra la sentencia del grado de apelación, que integró con los siguientes motivos, al amparo del número cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Uno: Infracción de los artículos 131, 133 y 134 del Código Civil.



Dos: Infracción del artículo 135, en relación al 1253 del Código Civil.

Tres: Infracción de los artículos 523 y 710 de la Ley Procesal Civil.

SEXTO.- La parte recurrida presentó impugnación a la casación formalizada.

SÉPTIMO.- El Ministerio Fiscal informó en el siguiente sentido: "Que se opone al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Tomás , por los fundamentos siguientes: Articulado el motivo primero por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, del nº 4 del artº 1692 de la L.E.C., por infracción de los artºs 131, 133 y 134 del C.Civil y doctrina jurisprudencial que los desarrolla en lo referente a la posesión de estado. El motivo no puede prosperar, al estar ante el supuesto de la acción de reclamación de filiación no matrimonial cuando falta la respectiva posesión de estado. Esta acción corresponde únicamente a las personas que señala el artº 133 del C.C (hijo o, en su caso, herederos de éste), no correspondiente al que pretende ser declarado padre extramatrimonial (salvo posesión de estado). Dado lo dispuesto en las normas al respecto del Código Civil, y que las del artº 39 de la Constitución no pueden ser alegadas al margen de las leyes que las desarrollan (artº 53.3 CE), hay que concluir que el motivo debe ser impugnado por carecer de fundamento. El segundo motivo se funda, al amparo del nº 4 del artº 1692 de la L.E.C., por infracción del artº 135 del C.C., en relación con el artículo 1253 del C.C., en cuanto concierne a las pruebas para inferir la filiación y doctrina que lo desarrolla, lo que exige la consideración de las practicadas, en relación con la negativa a la ejecución de las pruebas biológicas. El motivo debe ser inadmitido, pues se pretende cuestionar la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal "a quo", pretendiendo que la casación se convierta en tercera instancia. El motivo debe ser impugnado por carecer manifiestamente de fundamento. El tercer motivo, formulado al amparo del nº 4 del artº 1693 de la L.E.C., por infracción de los artºs 523 y 710 de la L.E.C., en orden a las costas de la primera instancia y del recurso de apelación. El artº 1715 de la L.E.C., determina que la Sala resolverá en cuanto a las costas de las instancias, conforme a las reglas generales, tampoco puede prosperar, al ser desestimadas totalmente las peticiones de la demanda y apelación, conforme establece el artº 710 de la L.E.C. El motivo carece por tanto de fundamento. Por lo expuesto, el Fiscal estima procedente dictar sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Tomás " .

OCTAVO.- La votación y fallo del recurso tuvo lugar el pasado día dos de Junio del año dos mil.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ALFONSO VILLAGÓMEZ RODIL

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actor del pleito, que es recurrente casacional, en su escrito de demanda solicitó que se le declarase ser el padre biológico, con todos los efectos, de la niña Begoña , nacida el 13 de Enero de 1992, fruto de sus relaciones extramatrimoniales con la demandada doña Elisa , la que se opuso a tal pretensión.

El motivo primero, que contiene denuncia de haberse infringido los artículos 131, 133 y 134 del Código Civil, está dedicado a combatir la decisión de la sentencia en recurso, al negar al recurrente legitimación suficiente para reclamar paternidad extramatrimonial, ya que no concurre constante posesión de estado (artículo 131 del Código Civil), correspondiendo la acción a la hija durante toda su vida.

La jurisprudencia mas reciente de esta Sala, consolidó el reajuste interpretativo de los artículos 131, 133 y 134 que ya habían iniciado las sentencias de 5 Noviembre 1.987, 22 Marzo 1.988, 19 Enero y 23 Febrero 1.990 y 8 Julio 1.991 para llegara la doctrina contenida en las últimas sentencias de 24 de Junio 1.996, 30 de Marzo de 1.998 y 19 de Mayo de 1.998, que establecen y reconocen la legitimación del padre en los casos de filiación no matrimonial, al superarse la literalidad del artículo 133 del Código Civil que atribuye solo legitimación al hijo, para decidirse por una interpretación mas flexible, la que resulta mas acomodada a los principios y filosofía de la institución de la filiación, como a su finalidad y toda vez que el artículo 134 del Código Civil legitima, en todo caso, al progenitor para impugnar la filiación contradictoria, también le está habilitando para que pueda ejercitar la acción de reclamación de filiación extramatrimonial. Tal legitimación ha de ser entendida no sólo para el proceso, sino también para la titularidad de la acción de defensa de un interés protegible y este interés existe y se presenta legítimo en casos como el presente en relación de padre biológico y que le es negado en la sentencia recurrida.

La verdad biológica no puede dejarse de lado y conforma la efectiva verdad material y, a su vez, también ha de tenerse en cuenta el derecho natural y, por ello, el interés justificado que asiste a los hijos de saber y conocer quien es su padre y se presenta como encuadrable en tutela judicial efectiva que a los mismos ha de otorgársele por integrarse en la moral-jurídica y normativa constitucional (artº 39), e incluso resulta necesaria para la determinación genética y puede ser vital para preservar la salud.



La ocultación de tal situación resulta casi siempre perjudicial por el daño que se le puede ocasionar al menor, al imponerle una vida de encubrimiento y mentiras que a la larga suele cobrar su tributo siempre negativo y sin perjuicio de que, como dice la sentencia de 18 de Diciembre de 1.999, el hijo menor pueda impugnar la paternidad declarada cuando alcance la mayoría de edad, lo que le autoriza los artículos 137 y 140 del Código Civil.

En el caso de autos para nada se demostró que la paternidad que se insta pueda ocasionar perjuicio alguna a la menor, siendo lo normal que el reconocimiento de la filiación beneficie a la misma, no sólo en el plano efectivo de los sentimientos, sino también en el económico y en el de su posición de miembro integrante de la sociedad, al resultar identificada por vía paterna.

El motivo se estima.

SEGUNDO.- Se aportan infringidos los artículos 135 y 1253 en el motivo segundo a fin de sostener que, despejado el problema de la legitimación del recurrente, procede estimarse la demanda, ya que se dan pruebas indiciarias suficientes que acreditan que el recurrente es el padre biológico de la menor Begoña .

Del examen conjunto del cuerpo probatorio e incluso del contexto del escrito de contestación a la demanda, se alcanza la conclusión lógico-jurídico, suficientemente, al concurrir hechos-base acreditados, de que la petición del recurrente ha quedado debidamente demostrada, para decretar que los litigantes mantuvieron relaciones íntimas en tiempo hábil para la procreación y, a consecuencia de las cuales quedó la mujer embarazada, y el nacimiento de la niña, lo que se acomoda al artículo 135 que hace una enumeración abierta de los medios de prueba, para autorizar su inciso último la facultad de acudir al artículo 4-1 del Código Civil, al permitir se tomen en consideración otros hechos de los que se infiera la filiación de modo análogo (S. de 16 Junio 1.995, que cita las de 15 Octubre 1.992, 29 Marzo y 20 Octubre 1.993, 16 Julio 1.994, así como las de 7 Octubre 1.995 y 4 Julio 1.996, entre otras).

A lo que se deja dicho ha de añadirse, por cobrar importancia y transcendencia, la negativa persistente y continuada de la madre para la practica de las pruebas biológicas de investigación de la paternidad, ya que por dos veces fue requerida para ello por el Juzgado y así mismo otras dos veces por la Audiencia Provincial en trámite de apelación, sin que en ningún momento mostrara la mínima actividad cooperadora o predisposición para su practica, alegando siempre estancias o viajes en el extranjero, no suficientemente justificadas, pero, en todo caso no probó que se tratase de situaciones permanentes indefinidas y plenas que no permitían el desplazamiento de la menor a territorio español.

El Tribunal de Instancia se mostró permisivo y tolerante en cuanto acordó (Auto 18-Junio-1997) que la demandada fuera quien fijase la fecha en la que podía acudir con su hija a la Cátedra de Medicina Legal de Granada para la practica de la prueba biológica, o, en su caso, determinase cuando podía comparecer la menor, acompañada de la persona que designase, resolución que resultó debidamente notificada.

El Auto precedente, que admitió dicha prueba de 12 de Mayo de 1.997, y que había señalado para su practica el día 19 siguiente, también fue notificada personalmente a dicha interesada (Diligencia de 13 de Mayo de 1.997), y si bien recibió la citación, se negó a firmar la misma, lo que acredita que evidentemente se encontraba en la ciudad de Granada.

La actitud de la demandada se presenta clara y notoriamente obstruccionista y rebelde, encuadrable en la mala fe procesal, pues no siendo necesaria su presencia para llevar a cabo la prueba, bien pudo acceder a que acudiera la hija, ya que no se demostró debidamente que residiera con ella en el extranjero y le acompañase en todo momento en las pretendidas residencias fuera del país.

La doctrina jurisprudencial reiterada (Ss. de 11 de Marzo y 12 de Abril-1.988, 22 de Marzo, 2 de Julio, 10 de Octubre y 24 de Octubre-1.996 y 11 de Mayo-1.999, entre otras muy numerosas), no equipara la negativa a la practica de la prueba científica de referencia a la "ficta confessio" pero tal conducta opositora no resulta por completo irrelevante y se convierte en un intenso indicio cuando sucede, como en el caso que nos ocupa, que la negativa careció de justificación susceptible de ser apreciada y obedeció más bien a una actitud decidida de evitar por todos los medios a que se llevase a cabo su práctica.

Este indicio que alcanza categoría de muy valioso y cuya importancia acentúa cada vez mas la jurisprudencia mas reciente, al conexasarlo con las demás pruebas practicadas, determina que los litigantes, si bien no de modo estable y sí ocasionalmente, pero con cierta asiduidad, mantuvieron relaciones sexuales, fruto de las cuales es la hija nacida y resultando suficientes para que proceda el reconocimiento suplicado, con lo que el motivo se acoge, ya que resulta inane la alegación que la demandada hace en su escrito de contestación (hecho segundo) de que "compartía su tiempo con otras amistades con mayor o menor afectividad" y que "se produjo el embarazo fruto de esas relaciones plurales con otras personas cercanas a su entorno", lo que



careció de toda corroboración probatoria, y, como dice la sentencia del 17 de Octubre de 1.996, la aportación de un hipotético "plurium concubentium" no justifica la negativa a la realización de la prueba biológica.

TERCERO.- Se decreta haber lugar al recurso, al asumir esta Sala de Casación funciones de instancia que autoriza el artículo 1715.1-3º de la Ley Procesal Civil, por lo que no procede hacer declaración expresa en sus costas, decretándose la devolución del depósito constituido y por aplicación del número dos del referido precepto 1715 se imponen las costas de primera instancia a la demandada, conforme al artículo 523 (demanda totalmente estimada), si bien no se hace pronunciamiento respecto a las de apelación (artículo 710), lo que ocasiona la acogida parcial del motivo tercero.

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

FALLAMOS

Que debemos de declarar y así lo declaramos haber lugar al recurso de casación que formalizó don Tomás contra la sentencia que pronunció la Audiencia Provincial de Granada -Sección tercera-, en fecha veintiocho de Abril de 1.998, en el proceso al que el recurso se refiere, la que casamos y con ello la anulamos, así como revocamos la que dictó el Juzgado de Primera Instancia número seis el treinta y uno de Enero de 1.997, y con estimación de la demanda que planteó el referido recurrente, decidimos y declaramos que la menor doña Begoña es hija no matrimonial de don Tomás , con todos los efectos inherentes a esta declaración, procediéndose a la cancelación de cualquier otra filiación que pueda ser contradictoria a la que se declara, lo que se participará al Registro Civil que corresponda a los efectos oportunos, condenando a la demandada doña Elisa , a estar, pasar y acatar las anteriores declaraciones.

No se hace declaración expresa respecto a las costas de este recurso ni de las de apelación, imponiéndose a la demandada las devengadas en la primera instancia. Procédase a la devolución del depósito constituido.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal; Y expídase la correspondiente certificación para su remisión a la expresada Audiencia, con devolución de autos y rollo, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos „Alfonso Villagómez Rodil.-Román García Varela.-José Almagro Nosete.-Jesús Corbal Fernández.-José-Ramón Vázquez Sandes.-Firmado y rubricado.-
PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Alfonso Villagómez Rodil, 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.