

Roj: **STS 2570/2012 - ECLI:ES:TS:2012:2570**Id Cendoj: **28079110012012100243**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **11/04/2012**Nº de Recurso: **535/2011**Nº de Resolución: **208/2012**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **MARIA ENCARNACION ROCA TRIAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP CO 1663/2010,**  
**STS 2570/2012**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Abril de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Córdoba, sección 2ª por **Dª Benita , D. Benigno y D. Cipriano** , representados por la Procuradora de los Tribunales Dª. Miriam Martón Guillén contra la Sentencia dictada por la referida Audiencia y sección, el día 3 de diciembre de dos mil diez, en el rollo de apelación nº 351/10, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Córdoba, en los autos de juicio de filiación nº 151/09. Ante esta Sala comparecen el Procurador Sr. Romero Ballester, en nombre y representación de Dª Elvira , en calidad de parte recurrida. La Procuradora Sra. Fernández Luna Tamayo ha comparecido y se ha personado en las presentes actuaciones en concepto de recurrente en nombre y representación de Dª Benita , D. Benigno y D. Cipriano . Asimismo ha comparecido el Ministerio Fiscal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Córdoba, interpuso demanda en ejercicio de la acción de reclamación de la filiación no matrimonial y accesorio de impugnación de filiación contradictoria Dª Elvira , contra los herederos de D. Guillermo , de los que son conocidos D. Jenaro , D. Mariano , D. Cipriano , D. Benigno , Dª Benita y D. Damaso . El suplico de la demanda es del tenor siguiente: *"....por promovido juicio declarativo ordinario y por solicitado el reconocimiento de la filiación de mi representada Doña Elvira así como la impugnación de la filiación contradictoria previa"*.

Admitida a trámite la demanda, fueron emplazados los demandados, presentándose escrito por la Procuradora Dª Miriam Martón Guillén en representación de D. Mariano , alegando la incapacidad de su hermana Dª Benita , dictándose con fecha 20 de marzo de 2009, auto que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente: *"Se nombra Defensor Judicial de Dª Benita , al Letrado D. Mariano , para que la represente en los presentes autos de Filiación instados por Dª Elvira , hasta tanto recaiga sentencia en los autos de incapacidad núm. 850/08 seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia núm. 5 de esta capital"*. Mediante el oportuno escrito comparecen ante dicho Juzgado D. Damaso , D. Jenaro , D. Mariano , Dª Benita , D. Benigno y D. Cipriano , representados por la Procuradora Dª Miriam Martón Guillén contestando la demanda y alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación al caso, para terminar suplicando: *"... dicte Sentencia desestimando la demanda y con expresa condena en costas a la parte actora"*.

El Ministerio Fiscal, presentó escrito alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: *"...que teniendo por contestada la demanda, se siga el procedimiento, con desestimación de dicha demanda, salvo que sus pretensiones resulten acreditadas en la fase procesal oportuna"*.



Contestada la demanda se resolvió la excepción procesal de falta de litisconsorcio pasivo por auto de fecha 3 de junio de 2009, en el sentido siguiente: *"Se desestima la excepción procesal de falta de litisconsorcio pasivo necesario alegada en el escrito de contestación a la demanda por la Procuradora de los Tribunales Sra. Martón Guillén, en nombre y representación de los herederos del Sr. Guillermo "*.

Convocadas las partes a la oportuna Vista, la misma tuvo lugar en el día y hora señalado, y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las mismas, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Córdoba, dictó Sentencia, con fecha 9 de junio de 2010 y con la siguiente parte dispositiva: *" FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. Sofia Aguera Segura, en nombre y representación de Dña. Elvira , contra los herederos de D. Guillermo , debo declarar (sic) y la paternidad extramatrimonial de D. Guillermo respecto de Dña. Elvira , con todos los efectos inherentes a esta declaración, debiendo rectificarse la inscripción de nacimiento obrante en el Registro Civil en el sentido de sustituir el nombre del padre por el del actor (sic), como hija no matrimonial, sin efectuar declaración sobre las costas de esta instancia"*.

**SEGUNDO.** Contra dicha Sentencia interpusieron recurso de apelación los Herederos de D. Guillermo , D. Damaso , D. Jenaro , D. Mariano , D<sup>a</sup> Benita , D. Benigno y D. Cipriano . Sustanciada la apelación, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba dictó Sentencia, con fecha 3 de diciembre de 2010 , con el siguiente fallo: *"Que desestimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Dña Miriam Martón Guillen en nombre y representación que ostenta (sic) contra la sentencia de fecha 9 de junio de 2010 dictada en los autos de juicio de Filiación núm. 151/09 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de 1ª Instancia núm. 2 de Córdoba, confirmamos la aludida resolución, sin pronunciarnos expresamente en cuanto a las costas de esta alzada. Se declara la pérdida del depósito realizado en su día para recurrir"*.

**TERCERO.** Anunciados recurso de casación por vía del interés casacional y recurso extraordinario por infracción procesal, por D<sup>a</sup> Benita , D. Benigno y D. Cipriano , representados por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Miriam Martón Guillén, formalizó el *recurso de casación*, articulándolo en los siguientes motivos:

Primero.- Infracción por interpretación errónea del art. 7.1 del Código Civil que exige que los derechos se ejerciten conforme a las reglas de la buena fé.

Segundo.- Infracción por inaplicación de lo dispuesto en el art. 6.4 del Código Civil que proscribe el fraude de ley.

El *recurso extraordinario por infracción procesal* se formalizó articulándolo en los siguientes motivos:

Primero.- Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia en base a lo dispuesto en el art. 469.1.2º de la LEC .

1º.1 No aplicación del art. 766 de la LEC .

Segundo.- Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia en base a lo dispuesto en el art. 469.1.2º de la LEC .

2º.1 Infracción por aplicación indebida de lo dispuesto en el apartado 4 del art. 767 de la LEC

Tercero.- Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia en base a lo dispuesto en el art. 469.1.2º de la LEC .

3º.1 Infracción del art. 10 de la LEC , por falta de legitimación pasiva.

Cuarto.- Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia en base a lo dispuesto en el art. 469.1.3º de la LEC . Infracción por inaplicación del principio de presunción de inocencia recogida en el art. 24.2 de la Constitución Española , e infracción del art. 118 CE .

**CUARTO.** Con fecha 6 de septiembre de 2011, la Sala dictó auto que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente: *"1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Benita , D. Benigno D. Cipriano , contra la Sentencia dictada, en fecha 3 de diciembre de 2010, por la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 2º), en el rollo nº 351/2010 , dimanante juicio de filiación nº 151/2009, del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Córdoba"*.

El Procurador D. Arturo Romero Ballester, en nombre y representación D<sup>a</sup> Elvira , presentó escrito impugnando los recursos formulados de contrario, y solicitando su desestimación.

El Ministerio Fiscal presentó escrito impugnando los motivos formulados en ambos recursos, y solicitando su desestimación.



**QUINTO.** Se señaló como día para votación y fallo del recurso el quince de marzo de dos mil doce, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Encarnacion Roca Trias,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** . Resumen de los hechos probados.

1º D<sup>a</sup> María Luisa mantuvo una relación estable extramatrimonial con D. Guillermo , desde 1958 hasta el fallecimiento de éste, en 2008. D<sup>a</sup> María Luisa se casó en 1968 con D. Remigio y durante el matrimonio, en 1970, nació la demandante en este pleito, D<sup>a</sup> Elvira , que fue inscrita como hija matrimonial de D. Remigio .

2º D<sup>a</sup> Elvira mantuvo relaciones con D. Guillermo , durante los periódicos encuentros que su madre y D. Guillermo mantuvieron a lo largo de su vida. Desde los 11 años sabía que D. Guillermo era su padre biológico. Este había pagado los gastos de educación de su hija y ésta había mantenido relaciones familiares con los hijos de la demandante.

3º D. Remigio falleció en 1992 y D. Guillermo , en 2008.

4º A la muerte de D. Guillermo , D<sup>a</sup> Elvira demandó a sus herederos D. Jenaro , D. Mariano , D. Cipriano , D. Benigno , D<sup>a</sup> Benita y D. Damaso , interponiendo una demanda de reclamación de la filiación no matrimonial y de impugnación de la filiación contradictoria, al amparo del Art. 131 CC .

Los demandados opusieron la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, al considerar que debían demandarse también a los herederos del padre D. Remigio y a la madre, D<sup>a</sup> María Luisa . Además, alegaron que la acción se había interpuesto en forma tardía y que era contraria a la doctrina de los actos propios.

5º La sentencia del juzgado de 1ª instancia nº 2 de Córdoba, de 9 junio 2010 , estimó la demanda. La cuestión del litisconsorcio pasivo necesario fue resuelta en sentido negativo por auto de 3 junio 2009. Respecto al fondo del asunto, después del examen de las pruebas, la sentencia de 1ª instancia dijo que se alcanzaba "[...] la conclusión, por presunciones, de que es más que probable que D. Guillermo sea el progenitor de la actora, y es aquí, con el anterior acervo de pruebas, donde debe valorarse la negativa de los demandados a someterse a las pruebas biológicas interesadas de contrario" , aunque no la trata como una *facta confessio* , sino en conjunto con la prueba practicada.

6º Los demandados apelaron la anterior sentencia. La SAP, sección segunda, de Córdoba, de 3 diciembre 2010 , confirmó la sentencia recurrida, con los siguientes argumentos: **a)** no puede estimarse la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, porque lo que se reclamó fue la filiación paterna, no siendo cuestionada la materna y la madre, Sra. María Luisa , fue oída como testigo, por lo que la alegación de los recurrentes sobre la infracción del Art. 766 LEC , "*carece de fundamento y debe ser rechazada por considerar que lo que estos pretenden es ampararse en formalismos enervantes para impedir que se entre en el fondo de la cuestión debatida*"; **b)** de los actos de la Sra. María Luisa , madre de la demandante, "*se deduce con meridiana claridad estar conforme con la pretensión deducida por la hija*"; **c)** las pruebas no dejan lugar a dudas y la valoración efectuada no incurre en ningún error, arbitrariedad, insuficiencia, incongruencia o contradicción; **d)** no está justificada la negativa de los recurrentes a la prueba biológica en el hecho de que la actora actuaba de mala fe, puesto que ésta no se ha probado; **e)** la actitud obstruccionista a la prueba biológica produce infracción del Art. 118 CE , puesto que "*[...] en los supuestos de filiación prevalece el interés social y de orden público que subyace en las declaraciones de paternidad, de acuerdo con la jurisprudencia del TS*"; **f)** la acción de reclamación de la filiación puede ser ejercitada por el hijo durante toda su vida y en este caso, se ejercitó 7 meses después del fallecimiento del padre biológico, lo que es suficiente para desestimar la alegación de que la demandante actuó de mala fe, y **g)** "*no es aplicable la doctrina del retraso desleal al presente supuesto, ni por tanto ha quedado acreditado que la actora actuara contraviniendo el principio de buena fe*".

7º D<sup>a</sup> Benita , D. Benigno y D. Cipriano presentan recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Figura el informe del Ministerio Fiscal, que se opone a los dos recursos.

**SEGUNDO.** En el ATS de esta Sala de 6 septiembre 2011 se acordó admitir el recurso de casación, sin hacer ninguna referencia al extraordinario por infracción procesal. Se ha constatado por esta Sala la existencia de un error material, que se subsana en este momento, entendiéndose también admitido dicho recurso.

### I. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

**TERCERO.** Aunque se presenta a continuación del recurso de casación, el recurso extraordinario por infracción procesal debe ser examinado antes, en virtud de lo dispuesto en la DF 16, regla 5ª LEC .

El *Motivo primero*, al amparo del Art. 469, 1, 2 LEC , denuncia la infracción del Art. 766 LEC , porque no se demandó a la madre ni a nadie como heredero del progenitor legalmente determinado, que debe ser parte en el procedimiento, por lo que no se puede reservar al demandante la facultad de decidir sobre qué progenitor de los inscritos en el Registro civil debe ser demandado. Ello implica no respetar ni el principio de tutela judicial efectiva, ni el principio de seguridad jurídica. Deben ser demandados quienes aparezcan como progenitores suyos en virtud de la filiación legalmente determinada.

*El motivo primero no se estima .*

En las acciones de impugnación de la filiación, el art. 766 LEC exige que se demande "a quienes aparezcan como progenitores y como hijo en virtud de la filiación legalmente determinada", sustituyéndose por los herederos cuando alguno de ellos hubiese fallecido. Esta regla general crea un litisconsorcio pasivo necesario en este tipo de acciones, por lo que la ley exige que se demande a la madre y si no lo es, en principio, estará mal constituida la litis.

Ahora bien, para decidir el caso concreto, debe procederse a la interpretación de la norma, en este caso, el art 766 LEC , de acuerdo con su espíritu y finalidad, según dispone el art 3.1 CC . Así, las razones por las que, a diferencia de lo que ocurría en el Código civil, se introdujo la necesidad de demandar a la madre en el art 766 LEC son: la primera, que en los procedimientos de impugnación de la paternidad se van a discutir cuestiones que afectan al derecho a la intimidad de la madre; en segundo lugar, que si no se la demanda, se puede producir indefensión, por lo que la necesidad de demandarla constituye una garantía procesal; y la tercera, porque la filiación es indivisible y la declaración de paternidad extramatrimonial afecta a la matrimonial de la madre también. Estas razones van más allá de un puro formalismo, que es el que late en las alegaciones de la parte recurrente desde el inicio del procedimiento, y teniéndolas en cuenta, hay que rechazar que en el presente supuesto se haya producido una falta de litisconsorcio pasivo necesario, que deba llevar a la anulación de todo el procedimiento. Una solución de este tipo implicaría volver al inicio, demandar a la madre y dilatar la solución que muy probablemente sea la misma que se ha producido en las sentencias recaídas hasta ahora.

Hay que tener en cuenta que:

1º Esta Sala ha manifestado reiteradamente que no tiene que ser demandado quien dentro del proceso ha reconocido la legitimación del otro. ( SSTS de 2 abril 1986 , y 16 julio 1985 , entre otras).

2º La madre ha tenido oportunidad de declarar en el procedimiento sobre el núcleo de la cuestión discutida, es decir, si el progenitor biológico de su hija y demandante D<sup>a</sup> Elvira era su marido, D. Remigio , o bien D. Guillermo , porque ha intervenido como testigo en el pleito y se ha manifestado explícitamente sobre la cuestión debatida y concretamente, a favor de la paternidad de D. Guillermo .

**CUARTO.** *Motivo segundo* . Infracción del Art. 767 LEC en cuanto establece que la negativa a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al tribunal declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios. Ellos no se negaron. Se va a examinar conjuntamente con el *m otivo cuarto* , que denuncia la indebida aplicación de la doctrina jurisprudencial que permite la valoración de la negativa al sometimiento de la prueba biológica, junto con otras pruebas indirectas, para llegar a la determinación de la filiación. De los seis herederos, solo se señaló a tres para la celebración de la prueba biológica. Se hace recaer la negativa de los tres primeros sobre el resto de los demandados, que no fueron propuestos para la realización de la prueba. Con ello, se está condenando a los hermanos a los que no se dio la opción de pronunciarse sobre si estaban o no dispuestos a practicar esta prueba, por lo que se está vulnerando la presunción de inocencia.

*Los motivos segundo y cuarto se desestiman.*

Es doctrina consolidada que la negativa al sometimiento a la prueba biológica no puede ser considerada como una *ficta confessio* , sino que tiene la condición de un indicio probatorio que, unido a otras pruebas obrantes en el proceso, debe ser ponderado por el juzgador a los efectos de atribuir la paternidad reclamada ( STC 14-2-2005 y SSTS 27-2-2007 , entre otras). Por lo tanto, hay que examinar cuáles son las razones de la decisión y las pruebas que se han aportado, con las que debe ponderarse la negativa al sometimiento a dicha prueba.

En el presente litigio, se ha tenido en cuenta el conjunto de las pruebas aportadas y por ello la sentencia recurrida atribuye la paternidad al padre de los demandados, D. Guillermo , no fundada en una *ficta confessio* , sino en otras circunstancias a que se ha hecho referencia, entre las que puede encontrarse la negativa al sometimiento a la prueba biológica. Esta doctrina está de acuerdo con lo que dispone el art. 767.4 LEC , que la parte recurrente no tiene en cuenta. Esta norma dice 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 la maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios". De acuerdo con lo dicho, se ha cumplido el mandato del art. 767.4 LEC, por lo que no se ha producido la infracción denunciada.

**QUINTO.** En ningún caso puede acusarse a la sentencia recurrida de haber vulnerado el principio constitucional de la presunción de inocencia. Es también doctrina reiterada de esta Sala que la presunción de inocencia tiene su proyección en el derecho penal, no en el derecho civil (SSTS 192/2002, de 8 marzo; 634/2002 de 28 junio; 870/2006, de 21 septiembre y 187/2008 de 28 febrero, entre muchas otras) y más en este caso, en que lo que se discute es la determinación de la paternidad, cuya identificación no puede constituir nunca una sanción, al afectar al derecho de la personalidad del nacido, derecho protegido por medio del Art. 10 CE y del art. 39.2 CE, que permitió en su día la libre investigación de la paternidad de acuerdo con la protección de la personalidad.

**SEXTO.** *Motivo tercero.* Infracción del Art. 10 LEC. Aunque se ejercitan dos acciones, la de reclamación de la filiación no matrimonial y la de impugnación de la matrimonial, solo se demanda a los hijos del padre biológico, cuando la acción es distinta. Los herederos de D. Guillermo no pueden considerarse parte legítima respecto de la acción de impugnación.

*El motivo se desestima.*

Es cierto que los herederos del Sr. Guillermo no son parte en la acción de impugnación, pero el art. 134.1 CC permite ejercitar conjuntamente las acciones de reclamación y de impugnación de la filiación contradictoria (STS 618/2002 de 13 junio y las allí citadas y también art. 235-22 CCC), por lo que ellos resultan demandados en la acción de reclamación de la paternidad ejercitada contra D. Guillermo y esta es una cuestión que no influye de ninguna manera en la acción de reclamación.

**SÉPTIMO.** La desestimación de todos los motivos de recurso extraordinario por infracción procesal, formulado por la representación procesal de D<sup>a</sup> Benita, D. Benigno y D. Cipriano contra la SAP de Córdoba, sección segunda, de 3 diciembre 2010, determina la de su recurso.

Se imponen las costas del recurso extraordinario por infracción procesal a la parte recurrente, de acuerdo con lo establecido en el art. 398.1 LEC, en relación con el art 394.1 LEC.

De acuerdo con lo dispuesto en la DF 16, regla 6<sup>a</sup> LEC, debe procederse a examinar el recurso de casación.

## II. RECURSO DE CASACIÓN

**OCTAVO.** *Motivo primero.* Interpretación errónea del Art. 7.1 CC, que exige que los derechos se ejerciten conforme a las reglas de la buena fe. El conflicto jurídico se produce porque "ha transcurrido un tiempo suficiente para permitir a la parte contraria confiar en que no se va a ejercitar la acción de reclamación de la filiación, habiéndose producido una acomodación a la actitud resultante de tal conducta pasiva". Se ha retrasado durante más de 20 años el ejercicio de la acción, lo que permitió al padre que nunca reconoció a la demandante, que ésta no iba a ejercitar la acción de reclamación. Se va a examinar conjuntamente con el *motivo segundo*, que denuncia la inaplicación del Art. 6.4 CC, que proscribía el fraude de ley. La actora conoce la regla de la imprescriptibilidad y la utiliza a su conveniencia para elegir el momento de ejercicio de las acciones. La finalidad de la regla del Art. 133 CC es que el transcurso del tiempo no constituya un obstáculo para el ejercicio de la acción en el momento en que surja el conocimiento de la filiación. La imprescriptibilidad es una norma de cobertura dictada para fines distintos a los que se han utilizado y se ha burlado para conseguir otros derechos protegidos en el ordenamiento jurídico, como la seguridad, el derecho al honor y la intimidad familiar y el ejercicio de los derechos con arreglo a la buena fe.

*Los motivos primero y segundo se desestiman.*

La parte recurrente denuncia la infracción de dos normas generales que chocan frontalmente con la regla de la imprescriptibilidad de las acciones de filiación durante la vida del hijo. Las razones por las que la ley declara imprescriptible una acción obedecen a la necesidad de proteger determinados principios o intereses generales que son superiores a otros presentes y absolutamente legítimos en el ordenamiento jurídico, pero que no tienen la preponderancia de aquellos especialmente protegidos. Siguiendo este argumento, la acción para reclamar la determinación de la filiación biológica constituye una manifestación del principio de protección de la persona, que es preferente en nuestro ordenamiento por declaración expresa del art. 10 CE y para ello, en el art. 39.2 CE, se determina que la ley posibilita la investigación de la paternidad, lo que va a abrir la puerta a las obligaciones impuestas en el párrafo tercero del propio art. 39 CE. Consecuencia de ello, el Código civil trata de forma distinta la prescripción en las acciones de impugnación y las de reclamación: estas son imprescriptibles para el interesado, es decir, el hijo, quien puede ejercerlas durante toda su vida.

La pretensión de que se considere abusivo o fraudulento que el hijo ejercite una acción de reclamación mucho tiempo después de haber conocido su origen biológico resulta contraria a los principios protegidos en el



ordenamiento jurídico, que priman la dignidad de la persona frente a los otros derechos que los recurrentes consideran vulnerados.

No puede excluirse como regla general, que una reclamación de filiación pueda resultar efectuada en fraude de ley, pero para que pudiera declararse así, se requeriría la determinación de la norma defraudada y el resultado contrario que produciría en el ordenamiento jurídico español. Es obvio que ello no es lo que se pretende con la acción de reclamación ejercitada por D<sup>a</sup> Elvira , quien ha ejercitado la acción en el momento que ha considerado oportuno, a la vista de sus circunstancias personales y familiares. Y, por supuesto, dentro del plazo previsto por la ley, es decir, durante su vida.

En apoyo de esta argumentación debe constarse también que la norma no es extravagante y se inserta en un contexto más amplio tanto en el propio Código civil, en el que también existen acciones imprescriptibles ( art. 1965 CC ), como en otros ordenamientos jurídicos (así, el Art. 248 Codice civile italiano y el Art. 235-21.1 Código civil de Cataluña)

**NOVENO.** La desestimación de los motivos del recurso de casación formulado por la representación procesal de D<sup>a</sup> Benita , D. Benigno y D. Cipriano contra la SAP sección segunda, de Córdoba, de 3 diciembre 2010 , determina la de su recurso.

Se imponen las costas del recurso de casación a la parte recurrente, de acuerdo con lo establecido en el art. 398.1 LEC , en relación con el art 394.1 LEC .

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

## FALLAMOS

1º Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Benita , D. Benigno y D. Cipriano contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, sección segunda, de 3 diciembre 2010 , dictada en el rollo de apelación nº 351/2010 .

2º Se desestima el recurso de casación formulado por la representación procesal de D<sup>a</sup> Benita , D. Benigno y D. Cipriano contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, sección segunda, de 3 diciembre 2010, dictada en el rollo de apelación nº 351/2010 .

3º No ha lugar a casar por los motivos aducidos, la sentencia recurrida.

4º Se imponen las costas del recurso extraordinario por infracción procesal a la parte recurrente.

5º Se imponen las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. D<sup>a</sup>. Encarnacion Roca Trias, 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.