



Roj: **ATS 2252/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2252A**

Id Cendoj: **28079110012015200722**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/03/2015**

Nº de Recurso: **2/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Marzo de dos mil quince.

### **I. HECHOS**

**PRIMERO.-** Con fecha 19 de septiembre de 2014 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Supremo oficio del Juzgado de Primera Instancia número 90 de Madrid, en el procedimiento de filiación 938/2014, dirigido al Excmo. Sr. Presidente de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo remitiendo testimonio de las actuaciones de dicho procedimiento para su tramitación y enjuiciamiento. Formadas en esta Sala las actuaciones con el nº 009/121/2014 en la secretaría de esta Sala de don Luis Ignacio Sánchez Guiu, por diligencia de 21 de octubre de 2014, se tuvo por personada a la demandante doña Adelaida en los autos de juicio verbal **2/2014** en el que se transformó el procedimiento nº 009/121/2014. Por diligencia de ordenación de 31 de octubre de 2014 se nombró ponente al Excmo. Sr. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.

**SEGUNDO.-** Mediante auto de Pleno de fecha 4 de febrero de 2015, se dictó auto de admisión de la demanda de doña Adelaida. El mismo día, este auto fue notificado a la parte demandante y se llevó a cabo por el Sr. Secretario de esta Sala el emplazamiento del demandado.

**TERCERO.-** El 12 de febrero de 2015, la representación procesal de doña Adelaida interpuso recurso de reposición contra el auto de admisión de la demanda por falta de pronunciamiento en cuanto a la prueba anticipada solicitada.

Mediante diligencia de ordenación de 12 de febrero de 2015 se requirió a la parte para aportación de copias, conforme a lo dispuesto en los artículos 273 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este requerimiento fue cumplimentado mediante escrito de 16 de febrero de 2015.

Mediante diligencia de ordenación de 16 de febrero de 2015 se requirió a la parte demandante para acreditación del pago del depósito para interposición del recurso de reposición. Este requerimiento fue cumplimentado mediante escrito de 18 de febrero de 2015.

Mediante diligencia de ordenación de 18 de febrero de 2015 se tuvo por interpuesto el recurso de reposición de la demandante, dando traslado por cinco días para impugnación al resto de las partes y al Ministerio Fiscal.

**CUARTO.-** El 12 de febrero de 2015, la representación procesal del demandado, don Mateo, interpuso recurso de reposición contra el auto de admisión de la demanda al entender que la actora no había aportado con la demanda un principio de prueba suficiente para satisfacer el requisito de admisión del artículo 767 de la LEC.

Mediante diligencia de ordenación de 13 de febrero de 2015 se tuvo por interpuesto el recurso de reposición del demandado, dando traslado por cinco días para impugnación al resto de las partes y al Ministerio Fiscal.

La parte demandada presentó el 5 de marzo de 2015 escrito de contestación a la demanda. Mediante diligencia de ordenación de 5 de marzo de 2015 se tuvo por contestada la demanda, dando traslado al ponente. Por



providencia de 5 de marzo de 2015 se acordó estar a lo acordado y esperar a la resolución de los recursos interpuestos para la continuación de la tramitación correspondiente.

**QUINTO.-** Mediante escrito de 23 de febrero de 2015, la representación procesal de doña Adelaida impugnó el recurso de reposición del demandado don Mateo .

**SEXTO.-** Mediante escrito de 26 de febrero de 2015, la representación procesal de don Mateo impugnó el recurso de reposición de doña Adelaida .

**SÉPTIMO.-** Mediante diligencia de ordenación de 26 de febrero de 2015, se dio traslado al Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos y de las impugnaciones realizadas por ambas partes. El Fiscal emitió informe el 27 de febrero de 2015 interesando la estimación del recurso de reposición interpuesto por el demandado y la desestimación del recurso de reposición de doña Adelaida .

**OCTAVO.-** Mediante diligencia de constancia de 27 de febrero de 2015, pasaron los autos al Magistrado Ponente para la resolución de los recursos interpuestos. Mediante Providencia del Presidente de esta Sala de 3 de marzo de 2015 se acordó someter el conocimiento del asunto al Pleno de la Sala.

**NOVENO.** - En el curso de la deliberación, el Excmo. Sr. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel mostró su disconformidad con el voto de la mayoría y declinó la redacción de la resolución, anunciando voto particular, por lo que el Presidente de la Sala encomendó la redacción del auto al Magistrado que es ponente en este trámite.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D.Jose Antonio Seijas Quintana

## II. RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.** - Don Mateo y doña Adelaida han recurrido el auto de esta Sala de 4 de febrero de 2015 por el que se admite a trámite la demanda de reclamación de filiación paterna interpuesta por doña Adelaida , frente a don Mateo , y acuerda sustanciarla por los trámites del juicio verbal, con las especialidades previstas en los artículos 753 , 766 y 767 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

El primero recurre en reposición para que se deje sin efecto la referida resolución y se inadmita la demanda. La segunda, para que la Sala se pronuncie sobre la prueba anticipada solicitada en la demanda para la determinación de la filiación previa toma de las muestras precisas e informe del Instituto Nacional de Toxicología de Madrid.

Esta Sala va a estimar el primero de los recursos, y no va a entrar a resolver obviamente el segundo, como también interesa el Ministerio Fiscal, porque el recurso de la demandante se limita a pedir la prueba de ADN como prueba anticipada y esta no será procedente si lo que se decide es inadmitir a trámite la demanda.

Las razones son varias.

1. La demanda civil de filiación se presentó acompañada de un acta notarial de manifestaciones, de fecha 9 de noviembre de 2012, que servía como principio de prueba de los hechos en que se funda. El acta refleja las declaraciones de la madre de doña Adelaida , doña Rosa , sobre algunas circunstancias de lugar y tiempo de la afirmada relación sexual esporádica que produjo la concepción, así como la afirmación de algunos contactos con personas de las que se dice son parientes del demandado.

En concreto, los hechos relatados ante notario son los siguientes:

- (i) En el mes de diciembre de 1965, la Sr. Rosa se encontraba de vacaciones en la Costa del Sol.
- (ii) En una discoteca de renombre conoció a un hombre de 31 años muy gentil, guapo, dulce y apuesto, con los ojos azules.
- (iii) Con dicho hombre mantuvo relaciones íntimas tres noches en un hotel de lujo.
- (iv) El último día, el conserje del hotel, con el que doña Rosa había hablado varias veces, le dijo que dicho hombre era Don Mateo .
- (v) Ante su sorpresa y emoción tuvo el impulso de coger su coche y regresar directamente a Bélgica.
- (vi) En sus relaciones sexuales con éste no había utilizado protección anticonceptiva porque en aquella época no existía. Desde entonces, hasta el nacimiento de su hija Adelaida , no tuvo relaciones sexuales, lo que garantizaba al 100% que la demandante era hija de don Mateo .
- (vii) Nunca le confesó a su hija la paternidad de don Mateo , sino que le contó que su padre había muerto en un accidente de aviación.

- (viii) Después de nacer su hija comprobó a través de los medios de comunicación (televisión, prensa, revistas, etc.) que don Mateo era, sin ninguna duda, la misma persona a la que había conocido en diciembre de 1965.
- (ix) Nunca quiso anunciar públicamente su embarazo porque no tenía intención de causarle ningún mal a don Mateo .
- (x) Hasta su comparecencia ante notario, la paternidad de don Mateo había sido un secreto bien guardado.
- (xi) Hacía cinco meses y medio, viendo la televisión y la prensa, su hija, es decir, la demandante doña Adelaida , se acercó a doña Rosa con un periódico que explicaba que don Mateo había matado un elefante.
- (xii) Entonces, doña Rosa le dijo a su hija que no debían creer a la prensa porque don Mateo era un hombre demasiado bueno al que conocía muy bien porque era su padre.

En un posterior escrito de ampliación de la demanda, subsiguiente a que el Ministerio Fiscal interesara su inadmisión, alegó, como otros indicios de la paternidad de don Mateo , los siguientes:

- (i) Don Sergio , primo del demandado, se escribía por correo electrónico con la demandante doña Adelaida llamándola sobrina y considerándola una Borbón.
- (ii) El 23 de marzo de 2014, doña Adelaida se había reunido en Madrid, en el restaurante "Casa Lucio", sobre las 14.00 horas, con otro hijo biológico de don Mateo , llamado Clemente , hermano de Don del actual Rey, que trabajaba en el palacio de La Zarzuela y que reconocía que doña Adelaida también era hija biológica de don Mateo .
- (iii) En dicho encuentro en "Casa Lucio" comieron huevos fritos con tomate y patatas fritas y doña Adelaida y don Clemente charlaron de sus respectivas aficiones, de reconocer don Clemente a doña Adelaida como hermana biológica y del consejo que aquel dio a esta: " Adelaida , haz lo que sientas y te salga del corazón".

2. Sin perjuicio de su posterior acreditación, estas afirmaciones constituyeron, a juicio de esta Sala, un principio de prueba bastante para la admisión a trámite de la demanda "por implicar el cumplimiento del presupuesto de procedibilidad del apartado 1 del artículo 767 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , tal como es interpretado", según se dijo en el auto recurrido.

3. Ocurre que, desde entonces hasta ahora, la situación ha cambiado de tal forma que aquello que se admitió como principio de prueba ha dejado de serlo por la actuación de la parte demandante, a la que esta Sala no puede permanecer indiferente, hasta el punto de reducir ese principio de prueba, e, incluso, la propia demanda y su escrito de ampliación, al más completo vacío.

Debe recordarse que es doña Adelaida , y no su madre, quien formula la demanda y quien, con conocimiento de los hechos que la sustentan, evita someterlos a contradicción, para ponerlos después en conocimiento de la opinión pública de una forma distinta y contradictoria con la antecedente conducta de doña Adelaida , como han puesto de manifiesto, al margen de su propia notoriedad, las alegaciones del recurso de reposición y los documentos adjuntos, que la demandante ni tan siquiera ha cuestionado al impugnarlo, y que tienen que ver: i) con la relación de la madre de la demandante con el demandado; ii) con la época y las circunstancias en que la demandante supo que el demandado era su padre y, iii) con el encuentro de la demandante con otro hijo biológico del demandado en "Casa Lucio", de Madrid.

**SEGUNDO** .- En el primer caso, las contradicciones son las siguientes:

- a) En la demanda, presentada el 26 de junio de 2014, y en el acta notarial, otorgada el 9 de noviembre de 2012, la relación se presenta, según se ha dicho, como ocasional, limitada a tres noches y entre dos personas que no se conocían de nada.
- b) En una entrevista concedida por la demandante a la revista belga "Le Soir Magazine" unos meses antes de otorgarse el acta notarial (semana del 23 al 29 de junio de 2012), la demandante manifestó, en contradicción con su demanda y con lo manifestado por su madre ante notario, que la historia de amor del demandado con su madre había durado desde 1956 hasta 1966 y que ambos se habían conocido en Bélgica, cuando el demandado estaba de paso en casa de la familia Gerardo , en la que su madre trabajaba como gobernanta.
- c) En una entrevista concedida por la propia demandante al programa "Un tiempo nuevo" de la cadena de televisión Telecinco el 17 de enero de 2015, después de adoptarse la decisión de admitir la demanda pero antes de publicarse el auto recurrido, la demandante manifestó que su madre había conocido al demandado en Francia a través de la familia Gerardo , que luego estuvieron sin verse durante mucho tiempo, pero que pocos años después volvieron a encontrarse en España, y, en fin, que hubo continuidad en la relación. Durante la entrevista llega a decir, incluso, que lo declarado por su madre ante notario es que hubo continuidad en



la relación, aunque al final se remitía a la relación "entre el abogado y mi madre" para explicar el dato de la continuidad en la relación entre su madre y el demandado.

d) Finalmente, en una entrevista concedida por el abogado de demandante a la cadena de televisión TV3 el 19 de enero de 2015, después de haberse acordado la admisión de la demanda pero antes de publicarse el auto recurrido, el abogado Sr. Pararols insistió en la versión de la demanda y del acta notarial, presentando la relación entre el demandado y la madre de la demandante como "una relación esporádica de tipo sexual" y reconociendo que el acta notarial era "bastante insuficiente".

En consecuencia, no es que los relatos difieran en cuestiones de detalle; es que se trata de dos versiones excluyentes por incompatibles. Son radicalmente diferentes en cuanto al tipo de relación entre el demandado y la madre de la demandante, hasta el punto de que la versión alternativa a la de la demanda tampoco es coincidente, porque tan pronto se sitúa el comienzo de la relación en Bélgica como se sitúa en Francia.

**TERCERO** .- En cuanto a la época y circunstancias en que la demandante supo que el demandado era su padre, las contradicciones son las siguientes:

a) Como se ha visto anteriormente, la demanda, por remisión al acta notarial de noviembre de 2012, sitúa temporalmente en cinco meses y medio antes del acta notarial el momento en que la madre de la demandante hizo saber a esta que el demandado era su padre, asociándolo con la noticia sobre la caza de un elefante por el demandado en África.

b) Sin embargo la propia demandante, en su página de Facebook, según el correspondiente documento acompañado con el recurso del demandado y no discutido por la demandante, ya había escrito el 6 de mayo de 2011 lo siguiente: "Mi madre cuenta quién es mi padre: D. Mateo ."

c) Por si lo anterior no fuera suficiente, en la misma entrevista al semanario belga "Le Soir Magazine", antes mencionada, la demandante manifestó que su madre le había revelado que el demandado era su padre diez años antes.

d) Por si todavía no fuera suficiente, el abogado Sr. Pararols, en una entrevista concedida a la agencia de noticias Europa Press el 18 de enero de 2015, reiteró la versión de la demanda, asociando la revelación con la noticia de la caza del elefante.

e) Finalmente, la propia demandante, en su entrevista para el programa "Un tiempo nuevo", antes mencionada, dijo que su madre le había revelado la paternidad del demandado en el año 2000, mientras las dos veían un documental sobre don Mateo . Y al preguntársele sobre si el demandado había tenido noticia del embarazo de su madre, no solo respondió afirmativamente sino que, además, añadió que ambos habían hablado y que el demandado sabía perfectamente que ella había nacido, contradiciendo así la versión de la demanda sobre el secreto del embarazo y el parto.

De nuevo, pues, la propia demandante ha dado públicamente versiones excluyentes, por incompatibles, acerca de cuándo y cómo su madre le reveló la paternidad del demandado, hasta el punto de dar la impresión de que la demanda es más un relato propio del abogado Sr. Pararols que un relato fundado en lo manifestado a él por su cliente.

**CUARTO** .- En cuanto a la entrevista en "Casa Lucio", las contradicciones son las siguientes:

a) Como se ha dicho, en el escrito de ampliación de demanda se ofrecían detalles de todo tipo, menú incluido, acerca de este encuentro o reunión.

b) En una entrevista concedida por el abogado Sr. Pararols a D. Bruno el 14 de enero de 2015 para la cadena de radio Libertad Digital, el Sr. Pararols, después de explicar, acerca de lo manifestado ante notario por la madre de la demandante, que "O sea, que cogí a la señora, la llevé al notario para que hiciera unas manifestaciones espontáneas...", vuelve a insistir en el encuentro de la demandante con ese otro hijo del demandado en "Casa Lucio".

c) En la entrevista concedida por el abogado Sr. Pararols a la cadena de televisión TV3 el 19 de enero de 2015, ya mencionada, volvió a dar todo género de detalles sobre el encuentro o reunión en "Casa Lucio".

d) Sin embargo, la propia demandante, al ser preguntada por este encuentro durante la entrevista para el programa "Un tiempo nuevo", dijo literalmente lo siguiente: "Vamos a ver, tenía una cita con alguien en España que era un Borbón, esa cita no se llegó a celebrar, no se llegó a dar por un tema de salud".

**QUINTO** .- Lo anterior no solo demuestra que la demanda carece por completo de verosimilitud o seriedad, incumpliendo así las exigencias del artículo 767.1 LEC en su interpretación por la doctrina constitucional y la jurisprudencia civil. Demuestra también que es, lisa y llanamente, falsa, frívola y torticera.



Las contradicciones que con ocasión del recurso de reposición se han puesto de manifiesto no permiten continuar el curso procesal de una demanda basada en el relato de un acta notarial, que no parece perseguir otra finalidad que obtener el ADN del demandado. Ignorar estos datos y mantener la decisión del auto que se recurre, conduciría a que esta Sala tuviera que decidir sobre la práctica de una prueba biológica para obtener la evidencia de la paternidad que no guarda adecuada proporción con la intromisión que conlleva en la intimidad y la integridad física o moral del afectado por ellas ni con la finalidad a la que sirve ( STC 37/1989 , fundamentos jurídicos 7. 3 y 8., párrafos 3 a 5), puesto que no existen indicios serios de la conducta que se le atribuye ( STC 35/1989, fundamento jurídico 8.3 ), ni resulta necesaria para esclarecer una paternidad posible, no meramente inventada por quien formula la acción de filiación ( STC de 17 de enero 1994 ).

**SEXTO.** - La reposición del auto de admisión se acomoda a la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala. El Juez, dice la STC de 17 de enero de 1994 , no admitirá la demanda si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funda (requisito, antes, del artículo 127 del Código Civil , y ahora del apartado 1º del artículo 767 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ). Es cierto que la jurisprudencia interpreta este requisito con criterio amplio y flexible, precisamente para no reducir las posibilidades de investigación, y así lo hizo inicialmente esta Sala. Pero es igualmente cierto que se establece una barrera a demandas carentes de todo fundamento; y, sobre todo, que el demandado puede pedir la reposición de la admisión, discutiendo en la fase liminar del proceso la seriedad de la demanda de filiación ( Sentencia del T.S de 15 de marzo de 1989 ).

**SEPTIMO.** - No se hace pronunciamiento especial en cuanto a las costas de ambos recursos.

### III. PARTE DISPOSITIVA

#### LA SALA ACUERDA

1º.- Estimar el recurso de reposición formulado por don Mateo contra el auto de esta Sala de 4 de febrero de 2015 , que se deja sin efecto.

2º.- Desestimar el recurso de reposición formulado contra la misma resolución por doña Adelaida .

3º.- Inadmitir a trámite la demanda interpuesta por doña Adelaida contra don Mateo .

4º.- Archivar las presentes actuaciones.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que como Secretario, certifico.

#### TRIBUNAL SUPREMO

##### *Sala de lo Civil*

#### VOTO PARTICULAR

**FECHA:27/3/2015**

Establecen las normas del apartado 1 de los artículos 260 de la Ley 6/1.985, de 1 de julio, del Poder Judicial , y 205 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , que quien tome parte en la votación de una sentencia o auto definitivo firmará lo acordado, aunque hubiere disentido de la mayoría.

También disponen que, anunciándolo en el momento de la votación o en el de la firma, el discrepante podrá emitir voto particular, en forma de sentencia.

Habiéndolo anunciado en momento procesalmente oportuno, por disentir de La parte dispositiva del auto de 27 de marzo de 2015, el Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo Excmo. Señor don Jose Ramon Ferrandiz Gabriel formula el siguiente VOTO PARTICULAR.

Se adhiere al mismo el Excmo. Señor Don Xavier O'Callaghan Muñoz.

#### I

Antes de exponer las razones en que se basa la discrepancia con la decisión contenida en el auto de 27 de marzo de 2015, parece conveniente formular dos precisiones.

La primera no pasa de ser instrumental. Se refiere a que la resolución de que se trata será identificada sólo por su fecha - 27 de marzo de 2015 - y a que, en lugar de ser designados por su nombre y apellidos, los miembros



del Tribunal que estuvieron de acuerdo en la estimación del recurso de reposición lo serán como " *la mayoría* ", del mismo modo que al sujeto pasivo del proceso se le denominará " *demandado* " o " *parte demandada* " - por ser esas las posiciones que, a unos y a otro, les correspondía en la votación o en el trámite -.

En ninguno de los casos se ha de ver en dicho tratamiento una minoración del respeto que todos merecen y que aquí expresamente se reitera.

La segunda precisión guarda relación con la trascendencia del asunto. No en vano es ésta la primera vez - cuanto menos, desde que está en vigor la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 - en que la Sala Primera del Tribunal Supremo deja sin efecto la decisión propia de admitir a trámite una demanda sobre idéntico tema y por las mismas razones.

Esa particular significación del asunto justifica que la discrepancia quede expresada por escrito, del mismo modo que explica que, en beneficio de la claridad de la exposición, se altere inicialmente el orden del silogismo, para identificar la conclusión antes que las premisas que a ella conducen, en un intento de dotar a éstas de la mayor claridad.

## II

De ahí que, empezando por el final, afirme que el recurso de reposición, interpuesto por la representación procesal de la parte demandada, debería haber sido desestimado y que entienda que las alegaciones que dieron soporte a la impugnación deberían haberse tenido, simplemente, por formuladas, para ser tomadas en consideración más adelante, en los momentos que fueran adecuados según las reglas procesales - condición que, desde luego, no tenía el elegido por la mayoría -.

Consiguientemente, el proceso debería haber seguido su tramitación ordinaria, gobernado ya por los principios jurídicos naturales que le son propios, de innecesaria mención en este momento.

La discrepancia resulta de entender (1º) que el recurso de reposición no constituía trámite adecuado para tomar la decisión de que es reflejo el auto 27 de marzo de 2015; (2º) que, en último caso, el argumento central por el que el recurso ha sido estimado no resulta de una correcta valoración de la prueba aportada sobre el tema que debía ser demostrado; (3º) que, teniendo en cuenta lo anterior, el auto 27 de marzo de 2015, aunque pueda parecer otra cosa, no sigue la interpretación que la jurisprudencia ha venido dando a la norma del apartado 1 del artículo 767 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, antes, a la del artículo 127 del Código Civil, caracterizada por una gran flexibilidad en la exigencia del principio de prueba; y (4º) que la finalidad que, con el auto de 27 de marzo de 2015, se alcanza - incluso en el caso de que fuese la correcta, lo que excluyo -, se hubiera logrado de un modo más natural y eficaz con la decisión contraria, esto es, con aquella que por la repetida resolución ha quedado sin efecto.

En resumen, la decisión contenida en el auto de 27 de marzo de 2015 no era la procedente desde los puntos de vista técnico, empírico y práctico.

A explicarlo se dedican las siguientes líneas.

## III

El artículo 127 del Código Civil exigió, en su segundo párrafo, lo que hoy exige, en el apartado 1, el 767 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: esto es, que con toda demanda sobre determinación e impugnación de la filiación se presente un principio de prueba " *de los hechos en que se funde* ", sin el cual aquel escrito procesal no puede ser admitido.

Las palabras " *principio de prueba* " ya implican un determinado significado, de acuerdo con las reglas procesales - que excluyen, obviamente, la exigencia de un pleno convencimiento judicial sobre la certeza de los hechos alegados por el demandante, en el momento inicial del proceso -.

Hay que admitir, no obstante, que el sentido del requisito puede variar en función del nivel de la fuerza de convicción judicial que se considere que, en cada caso, se deba alcanzar para entenderlo cumplido.

Es este - el del resultado del principio de prueba - un tema, además de delicado, fundamental a los efectos que nos ocupan.

El principio de prueba se identifica por la doctrina con una creencia razonable de certeza de los hechos alegados o de la mera apariencia de los mismos o de su probabilidad o verosimilitud, según las opiniones.

El principio de prueba se suele relacionar con el " *summatim cognoscere* " del derecho común, para destacar que resulta de una cognición sumaria. Esa conexión secular permite destacar ciertas características:



El principio de prueba se valora - y practica - " *in limine litis* ", fuera del trámite establecido en el proceso para la práctica y la valoración de las pruebas, de modo que constituye una excepción a las reglas generales sobre la materia. Por otro lado, se trata de una exigencia con funciones, sustancialmente, procesales, en cuanto está al servicio de un mejor desenvolvimiento del trámite.

Lo expuesto vale como regla aplicable a todos los casos en que se exija. Sin embargo, en aquellos en los que el principio de prueba viene impuesto para admitir demandas de determinación o impugnación de la filiación, el planteamiento reclama ciertos matices, para cuyo correcto tratamiento habrá que tener en cuenta los valores, personales y familiares, que vienen implicados.

Por ello mismo el conocido como canon hermenéutico de la totalidad o elemento sistemático ofrece al intérprete luz sobre la cuestión.

En particular, hay que tener en cuenta - como señaló el Tribunal Constitucional, en la sentencia 7/1994, de 17 de febrero - que el mandato de posibilitar la investigación de la paternidad exige una interpretación finalista y adecuada de los preceptos procesales correspondientes, dado que " *sirve directamente a fines constitucionales, enunciados en términos claros y rotundos por el artículo 39 de la Constitución Española* ".

Además, la sentencia del mismo Tribunal 138/2005, de 26 de mayo, puso de manifiesto que el principio de libre investigación de la paternidad ha de compatibilizarse, necesariamente, con exigencias derivadas del de seguridad jurídica - artículo 9, apartado 3, de la Constitución Española - y de la concurrencia de derechos e intereses legítimos dignos de protección, que derivan de las relacionales paterno-filiales.

#### IV

Se dijo antes que el recurso de reposición no constituye un remedio apto para posibilitar una valoración de pruebas aportadas o practicadas después de haberse dictado la resolución recurrida. Este es uno de los motivos sustanciales de la discrepancia, resultado de entender que lo que la mayoría ha hecho, al decidir un recurso de reposición contra la admisión de una demanda, no es otra cosa que valorar una contraprueba, en un trámite jurídicamente inexistente.

Así lo admite la mayoría, al destacar - en el punto 3 del fundamento de derecho primero del auto de 27 de marzo de 2015 - que " *ocurre que, desde entonces hasta ahora, la situación ha cambiado de tal forma que aquello que se admitió como principio de prueba ha dejado de serlo por la actuación de la parte demandante, a la que esta Sala no puede permanecer indiferente, hasta el punto de reducir ese principio de prueba e, incluso, la propia demanda y su escrito de ampliación, al más completo vacío* ".

No me parece necesario destacar que la Sala no solo podía permanecer pasiva ante las nuevas alegaciones aportadas por la parte recurrente - algunas referidas a hechos acaecidos después de la admisión de la demanda y otras a hechos anteriores pero desconocidos por el Tribunal en tal momento -, sino que debía hacerlo, al menos si es que no quería abrir un trámite inexistente y convertir el recurso de reposición en algo distinto de lo que en nuestro sistema procesal es.

La doctrina suele iniciar el estudio del recurso de reposición destacando que reponer es retrotraer algo a un estado anterior. En todo caso, el que la admisión del recurso - ordinario, no devolutivo, procedente contra resoluciones interlocutorias - esté condicionada - por el artículo 452 de la Ley de Enjuiciamiento Civil - a la mención de " *la infracción en que la resolución hubiera incurrido a juicio del recurrente* ", evidencia que la función del mismo es estrictamente procedimental - en la sentencia 225/1999, de 13 de diciembre, el Tribunal Constitucional lo denominó " *remedio procesal e, incluso, en términos más estrictos, procedimental, es decir, procesal adjetivo, de mero trámite, según la terminología al uso o bien, según el artículo 245 de la Ley 6/1.985, de 1 de julio, del Poder Judicial, de ordenación material del proceso* " -.

Pues bien, esa reconocida naturaleza procesal, unida a la de la propia resolución recurrida - de mera admisión de una demanda -, determina que el recurso de reposición no sea un instrumento adecuado para reformar una resolución que, siendo correcta en la fecha en que se dictó - en el caso, a la vista del principio de prueba aportado -, se considere, después, que no lo era, por unas razones de fondo extraídas de unos medios de prueba que llegaron al proceso con posterioridad a la decisión recurrida.

Y no se diga que la norma del apartado 1 del artículo 752 de la Ley de Enjuiciamiento Civil - a cuyo tenor " *los procesos a que se refiere este Título se decidirán con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento* " - justifica entender otra cosa, pues de ella no resulta que el recurso de reposición contra la admisión de una demanda se pueda decidir por pruebas sobre el fondo aportadas con posterioridad al momento en que la decisión se adoptó. Lo que realmente dispone es que todos los hechos debatidos y



probados pueden ser valorados, en el momento de dictar sentencia - único que contempla -, con independencia del momento procesal en que se introdujeron en el proceso.

No creo necesaria más explicación al respecto.

## V

La jurisprudencia - que, en cuanto doctrina reiterada del Tribunal Supremo, al interpretar y aplicar las fuentes del derecho, complementa el ordenamiento jurídico: artículo 1, apartado 6, del Código Civil - se ha posicionado claramente en el tratamiento de la exigencia del principio de prueba, en relación con este tipo de demandas. La sentencia de 12 de noviembre de 1987 - en un caso en que la demanda estuvo acompañada de unas meras fotografías -, tras declarar que con ellas " *bastaría para cumplir lo exigido en la norma que se invoca como infringida* " - la del hoy derogado artículo 127 del Código Civil -, aprovechó la ocasión para dejar sentado que ésta " *no ha de ser interpretada restrictivamente, sino con criterio amplio para no reducir la posibilidad de obtener éxito en la investigación de la paternidad* ".

La sentencia de 3 de octubre de 1998 insistió en la necesidad de una interpretación espiritualizada de la norma del artículo 127, " *en el sentido de que basta con que, en la demanda, conste la oferta de practicar determinadas pruebas en el momento adecuado y que, de este modo, pueda llevarse a cabo un control de la razonabilidad de dicha demanda, pues el requisito procesal [...] constituye un complemento tendente a procurar la seriedad de la demanda, pero nunca puede dar lugar a una restricción ni a un obstáculo a la posibilidad que abre el artículo 39, apartado 2, de la Constitución Española* ".

La sentencia 59/2006, de 3 de febrero , tras reiterar que " *la jurisprudencia de esta Sala ha flexibilizado significativamente el requisito de que se trata hasta el extremo de considerar bastante el ofrecimiento de prueba a practicar en su día, de modo que la demanda ofrezca una razonable verosimilitud [...], razón por la cual se considera cumplido por esta Sala mediante la aportación de actas notariales como las acompañadas con la demanda aquí examinada e, incluso, sin necesidad de documento alguno* ", precisó que " *la sentencia de 1 de octubre de 1999 , citada en el motivo, no apoya la tesis del recurrente sino todo lo contrario, pues claramente distingue, respecto de las actas notariales de manifestación acompañadas con una demanda de filiación, entre su valor como principio de prueba, que no niega, y su valor como efectiva prueba practicada en el proceso* ".

Ciertamente, la exigencia del anterior artículo 127 del Código Civil y del actual artículo 767, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil , tiene su justificación, como expuso la sentencia de 20 octubre 1993 , " *en la necesidad de poner unos límites para impedir la presentación injustificada de demandas temerarias, o totalmente infundadas, creando procesos que puedan originar problemas a personas o familias, e incluso dar lugar a coacciones o chantajes* ". En el mismo sentido, la sentencia de 1 de febrero de 2002 destacó que se trata de " *un complemento tendente a procurar la seriedad de la demanda* ", pero dejando claro que la exigencia no se puede convertir en " *una restricción, ni un obstáculo* ", e insistió en que es suficiente con que en la demanda se ofrezcan " *referencias concretas a medios de prueba a practicar que contribuyan a conferir al sustento fáctico de la petición, credibilidad y verosimilitud aunque luego no prospere la demanda*". También la sentencia de 1 de septiembre de 2004 reiteró la " *línea jurisprudencial sobre que la exigencia del artículo 127 del Código Civil se cumple con que en el contexto de la acción se localice un contenido de razonabilidad (contribución a la credibilidad y verosimilitud de su contexto) de la pretensión que se sustente* ".

Pero, puesto que la jurisprudencia se identifica con la " *ratio* " o el fundamento de la decisión, merece ser destacado - para entender el sentido que, según ella, debe darse a la exigencia a que nos referimos - que en ninguna ocasión la Sala Primera del Tribunal Supremo estimó un recurso de casación por haber considerado que la demanda no debía haber sido admitida por falta del repetido principio de prueba.

Ciertamente, no es lo mismo inadmitir de inicio una demanda que dejar sin efecto todo un proceso ya tramitado, por entender el órgano de casación que aquella no debía haber sido admitida.

Sin embargo, entiendo que la doctrina jurisprudencial ha de ser la misma en todos los casos, con independencia de que se aplique al principio o al final del proceso. La función que el ordenamiento le atribuye así lo impone. Por ello se hace necesario destacar que la relación que, en varias sentencias, se establece de manera expresa entre el principio de prueba y la inicial valoración de la " *racionalidad de la demanda* " no ha sido, en la jurisprudencia, más que una fórmula de salvaguardia, referida siempre a un hipotético caso que nunca fue el enjuiciado - con independencia de que la pretensión hubiera sido o no finalmente estimada -.

Ese es el sentido de la jurisprudencia sobre esta materia, según entiendo. Y si, ciertamente, la misma puede - e incluso debe - variar con el tiempo, cuando las circunstancias lo aconsejen, me parece que ésta no era la mejor ocasión para un cambio.

## VI





Como se apuntó, a mayor abundamiento, los medios de prueba aportados " ex post " por la parte recurrente no han sido correctamente valorados por la mayoría y ello ha determinado el sentido del auto de 27 de marzo de 2015.

En el auto se destaca la existencia de contradicciones entre el contenido del acta notarial y los medios de prueba que, después de admitida la demanda, fueron aportados por la parte recurrente.

Pues bien, los juicios de valor expuestos en la resolución por la mayoría, además de inoportunos - como ya se ha dicho -, me parecen incorrectamente formados.

De entrada responden a una visión más ontológica que lógica de la contradicción, que lleva a afirmar una equivalencia entre la proposición inicial, resultante del acta notarial, y las derivadas de las pruebas aportadas después, lo que se traduce en una supuesta imposibilidad de sean verdad una y otras, por ser incompatibles.

Realmente, esos juicios de valor son resultado de un planteamiento inadecuado del principio de contradicción, fundamentalmente, porque se prescinde en ellos de cual era el tema necesitado de prueba - se insiste, de un mero principio de ella -: la razonable posibilidad - a los solos efectos de dar inicio al proceso - de unas relaciones sexuales entre la madre de la demandante y el demandado - en los términos en que lo ha venido exigiendo la jurisprudencia para entender bien admitida la demanda -.

Sucede que la realidad de esas relaciones se ha seguido afirmando - con mayor aportación de datos -, sin contradicción esencial alguna - al respecto -, en todos los medios mencionados, posteriormente traídos al proceso.

Aunque de la lectura del auto de 27 de marzo de 2015 pueda parecer otra cosa, no cabe negar la posibilidad de apariencias de verdad tras el humo de unas contradicciones, del mismo modo que puede haber contradicciones que no excluyan la verdad de una de las proposiciones enfrentadas.

## VII

A mayor abundamiento, la decisión adoptada por la mayoría en el auto de 27 de marzo de 2015 ofrece inconvenientes, incluso, desde el punto de vista práctico.

En efecto, el auto puede haber dado vida a un caso, convertido ya en difícil, que no habría hecho más que empezar.

## VIII

Por último, dado que la demandante también recurrió en reposición el auto de 4 de febrero de 2015 - dejado sin efecto por el de 27 de marzo de 2015 -, al entender procedente la práctica anticipada de determinados medios de prueba que había propuesto, lo hasta aquí expuesto debe completarse con la indicación de que este otro recurso también debería ser desestimado - y realmente lo ha sido por la mayoría -, por razón de que la recurrente no ha alegado causa alguna que justifique esa alteración del orden en la tramitación del proceso y, al fin, la razón del mencionado anticipo.

Además, respecto de la prueba biológica es evidente que su práctica estaría condicionada a la concurrencia de la justificación que, desde el prisma que le incumbe contemplar, señaló la sentencia 7/1994, de 17 de enero del Tribunal Constitucional.

En conclusión, entiendo que los recursos de reposición interpuestos por las representaciones procesales de demandado y demandante deberían haber sido desestimados.