



Roj: **STS 1760/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1760**

Id Cendoj: **28079110012022100351**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/05/2022**

Nº de Recurso: **5792/2021**

Nº de Resolución: **361/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### Sentencia núm. 361/2022

Fecha de sentencia: 04/05/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5792/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/04/2022

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 22.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 5792/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### Sentencia núm. 361/2022

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 4 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Esteban , representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Mercedes Ruiz-Gopegui González y bajo la dirección letrada de D. Javier M.<sup>a</sup> Pérez-Roldán y Suanzes-Carpegna, contra la sentencia n.º 527/2021, de 14 de mayo, dictada por la Sección 22.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial

de Madrid en el recurso de apelación n.º 1602/2019, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1533/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Madrid, sobre impugnación de paternidad y reclamación de paternidad. Ha sido parte recurrida D.ª Alejandra, representada por la procuradora D.ª M.ª Luisa Montero Correal y bajo la dirección letrada de D. Francisco Márquez Martín. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. D. Esteban interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Humberto y D.ª Alejandra y el menor Héctor, en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"se declare que D. Esteban es el padre biológico del menor Héctor, con todos los efectos que ello conlleva, ordenando las correspondientes inscripciones en el Registro Civil para la efectividad de estas declaraciones (art. 755 LEC), y con imposición de costas a la parte demandada".

En el "tercer otrosí digo" solicitó la adopción de medidas cautelares.

2. La demanda fue presentada el 19 de noviembre de 2013 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Madrid, fue registrada con el n.º 1533/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3. El Ministerio Fiscal se personó en el procedimiento y contestó a la demanda.

4. D. Humberto y D.ª Alejandra contestaron a la demanda, a través de sus respectivas representaciones procesales, mediante escritos en los que solicitaban la desestimación íntegra de la demanda con expresa condena en costas a la parte demandante.

5. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Madrid dictó sentencia de fecha 27 de febrero de 2019, con el siguiente fallo:

"Que estimando la demanda presentada por Esteban frente a Alejandra y Humberto de determinación de **filiación** e impugnación de paternidad.

"1. Debo declarar y declaro que Esteban es el padre del menor Héctor con todos los efectos inherentes a tal declaración y las correspondientes inscripciones o asientos que correspondan en el Registro Civil.

"2. Debo condenar y condeno a los demandados al pago de las costas".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Humberto, D.ª Alejandra y Héctor.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 22.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 1602/2019 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 14 de mayo de 2021, con el siguiente fallo:

"ESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por la procuradora Sra. Montero Correal, en nombre y representación de D. Humberto, D.ª Alejandra y D. Héctor, contra la sentencia dictada el día 27 de febrero de 2019, en el procedimiento de **filiación** seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Madrid, con el n.º de autos 1533/2013 y, en consecuencia revocamos la citada resolución, desestimando la demanda formulada por la Procuradora Sra. Ruiz-Gopegui González, en nombre y representación de D. Esteban, contra los recurrentes, dejando igualmente sin efecto la condena en costas contenida en la referida sentencia, y sin hacer expresa imposición de las ocasionadas en esta alzada".

### TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. D. Esteban interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Se formula al amparo de lo establecido en el art. 477.2.3.º de la LEC de 2000, en relación al 477.3 por infracción del artículo 767.4 LEC, en relación con los artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (BOE 31 de diciembre de 1990), y el artículo 39.2 de la Constitución Española y el artículo 2 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.



"Segundo.- Se formula al amparo de lo establecido en el art. 477.2.3.º de la LEC de 2000, en relación al 477.3 por vulneración de la jurisprudencia de esta sala".

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 1 de diciembre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por don Esteban contra la sentencia dictada con fecha de 14 de mayo de 2021 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22.ª), en el rollo de apelación n.º 1602/2019, dimanante del juicio de **filiación** n.º 1523/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Madrid".

3. Se dio traslado a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición al recurso de casación, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4. Por providencia de 3 de marzo de 2022 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 26 de abril de 2022, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Objeto del recurso y antecedentes*

En un proceso de reclamación de paternidad e impugnación de la **contradictoria** determinada por reconocimiento, el recurso plantea el valor que debe conferirse a la negativa de los demandados a que se practique la prueba biológica acordada judicialmente cuando tal negativa concurre con varios indicios reveladores de la paternidad del demandante.

Son antecedentes necesarios para la resolución del recurso de casación los siguientes.

1. El 19 de noviembre de 2013, D. Esteban interpone demanda por la que ejercita una acción mixta de reclamación de **filiación** no matrimonial sin posesión de estado respecto del niño Héctor (nacido el NUM000 de 2011) y de impugnación de la paternidad **contradictoria**. La demanda se dirige contra de D. Humberto (que reconoció al niño ante el encargado del Registro Civil el 24 de marzo de 2011), contra D.ª Alejandra (madre del niño) y contra el niño.

2. El Juzgado de Primera Instancia, de conformidad con lo interesado por el Ministerio Fiscal, estima la demanda y declara que Héctor es hijo del demandante. El juzgado declara que "en atención a la prueba practicada, así como a la doctrina jurisprudencial sobre la materia (...) resulta en este caso probada la paternidad del demandante que deriva, no ya de la negativa injustificada a la sumisión de la práctica de prueba por la parte demandada, sino del resultado de la prueba, de la que se desprende la existencia de relación afectiva en tiempo compatible con la concepción y numerosas fotografías en la que abunda la testifical desarrollada en el acto de la vista". Concluye que la paternidad del demandante resulta de "las pruebas, datos o indicios de la relación del demandante con la madre en conjunción con la negativa injustificada a someterse a la prueba biológica, científica, objetiva, incruenta, indolora y de fiabilidad que le hubiera permitido desvirtuar la demanda".

3. D. Humberto y D.ª Alejandra interpusieron recurso de apelación contra la sentencia del juzgado. El Ministerio Fiscal y el demandado se opusieron al recurso y solicitaron la confirmación de la sentencia del juzgado.

4. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación interpuesto por los demandados. La Audiencia declara expresamente que acepta los antecedentes de la sentencia del juzgado, pero concluye que "si bien existen indicios de que D. Esteban pudiera ser el padre biológico de Héctor (...) no habiéndose practicado la prueba biológica que permita determinar sin ninguna duda si D. Esteban es o no el padre de Héctor, no cabe declarar judicialmente dicha **filiación**".

5. El demandante interpone recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia.

### SEGUNDO.- *Planteamiento del recurso de casación*

El recurso de casación se interpone al amparo del art. 477.2.3º LEC y se funda en dos motivos.

1. En el primer motivo del recurso se alega la vulneración del art. 767.4 LEC en relación con los arts. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, art. 39.2 CE y art. 2 LO 1/1996,



de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Se fundamenta el interés casacional en la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina del Tribunal Supremo establecida en las sentencias que cita relativas al interés superior del menor. Se aduce que la Audiencia Provincial ha aplicado incorrectamente dicho principio al desconocer el derecho del menor a conocer quién es su padre biológico, derecho que forma parte del derecho a la identidad de la persona recogido en los artículos citados *ut supra*, razón por la cual en los juicios sobre **filiación** resulta admisible la investigación de la paternidad y la maternidad mediante toda clase de prueba, incluidas las biológicas.

2. El segundo motivo del recurso reitera que la sentencia recurrida vulnera la jurisprudencia de esta sala que consagra el interés del menor como principio rector en los procedimientos que versan sobre menores, así como el interés público en la averiguación de la verdad biológica para una correcta determinación de la **filiación**. Se alega que el demandante solicitó, y se acordó, tanto en primera como en segunda instancia, la realización de pruebas biológicas, a lo que se opusieron los demandados, pese a la existencia de indicios de la **filiación** reivindicada, y que la sentencia recurrida no ha valorado la falta de justificación de la negativa y su eficacia indiciaria conforme a la jurisprudencia citada, doctrina que según dice ha sido desconocida por la sentencia recurrida al exigir una prueba plena para determinar "sin ninguna duda" la **filiación**.

#### **TERCERO.- Informe del Ministerio Fiscal**

El Ministerio Fiscal interesa la estimación conjunta de los dos motivos del recurso porque considera que la sentencia recurrida entra en contradicción con la doctrina jurisprudencial de esta sala relativa al valor probatorio de la negativa al sometimiento a la prueba biológica y el carácter que debe revestir la prueba indiciaria en aras a la atribución de la paternidad.

#### **CUARTO.- Oposición de la madre demandada**

La madre del niño se opone al recurso de casación. Invoca causa de inadmisibilidad basada en la falta de interés casacional porque, según dice, el ejercicio de la acción no responde al interés del menor y la jurisprudencia que se invoca en el recurso está en función de los hechos, que son diferentes a los que concurren en este caso, dado que también hay sentencias en las que, pese a la negativa a realizar una prueba biológica, no se ha determinado la **filiación** reclamada.

Razona que las normas sobre **filiación** y la búsqueda de la verdad material tienen su contrapunto en la preservación de la paz familiar, principio por el que se protege el interés superior del menor, dado que ambos principios se recogen en el art. 39 CE. Argumenta que, en el caso, el hecho de negarse a realizar la prueba biológica no justifica la estimación de la pretensión del recurrente, pues el codemandado reconoció al niño cuando nació, convivía con la madre al tiempo en que quedó embarazada, mientras que el demandante ahora recurrente afirma que no reconoció su paternidad cuando ella le comunicó el embarazo porque en ese momento no tenían una relación estable ni de fidelidad y que fue cuando conoció al niño cuando se convenció de que era su hijo, sin que interpusiera la demanda hasta que se encontraba rota la relación con la madre.

**QUINTO.- Existencia de interés casacional. La doctrina de la sala sobre la negativa de los demandados a la práctica de la prueba biológica acordada judicialmente en un proceso de **filiación****

1. Debemos dar respuesta en primer lugar a los óbices de inadmisibilidad planteados por la recurrida para inadmitirlos.

La doctrina de la sala acerca del valor de la negativa a la práctica de las pruebas biológicas en un proceso de reclamación de la **filiación** se encuentra sintetizada en la sentencia de esta sala 460/2017, de 18 de julio, en los siguientes términos:

"Tercero.- La presencia de interés casacional en el caso, como vía de acceso al recurso de casación, ha de ser concretada en la necesidad de determinar la intensidad probatoria que ha de atribuirse al hecho de la negativa injustificada por parte del demandado a someterse a la prueba biológica, cuyo resultado está dotado prácticamente de certeza.

"Es cierto que resultaría abusiva la pretensión de que se someta a dicha prueba el demandado respecto del que no existiera indicio alguno de contacto con la madre en la época aproximada de la concepción, pero esto no sucede cuando está acreditado que tal relación existió y hay una probabilidad -incluso débil- de que efectivamente fuera cierta la paternidad que se le atribuye.

"La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia, citada reiteradamente por esta sala, puede quedar resumida -en lo que ahora interesa- por la sentencia 7/1994, de 17 enero, que dice lo siguiente al referirse a la prueba biológica:



""Donde el reconocimiento médico de los caracteres biológicos de los interesados despliega con plenitud sus efectos probatorios es en los supuestos dudosos, en donde los medios de prueba de otro tipo son suficientes para mostrar que la demanda de paternidad no es frívola ni abusiva, pero insuficientes para acreditar por sí solos la paternidad. En estos supuestos intermedios, en donde la pretensión del reconocimiento de la **filiación** ni resulta probada por otros medios, ni aparece huérfana de toda verosimilitud, es donde la práctica de la prueba biológica resulta esencial. En esta hipótesis, constatada judicialmente al acordar la práctica de reconocimiento biológico en la fase probatoria del proceso, no es lícito, desde la perspectiva de los arts. 24.1, 14 y 39 CE, que la negativa de una persona a que se le extraigan unos centímetros cúbicos de sangre deje sin la prueba más fiable a la decisión judicial que debe declarar la **filiación** de un hijo no matrimonial, y deje sin una prueba decisiva a quien insta de buena fe el reconocimiento de la **filiación**. Como hemos declarado en la STC 227/1991, fundamento jurídico 5.º, cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes del litigio, la obligación constitucional de colaborar con los Tribunales en el curso del proceso ( art. 118 CE) conlleva que dicha parte es quien debe aportar los datos requeridos, a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la verdad. Asimismo, nuestra jurisprudencia afirma que los Tribunales no pueden exigir de ninguna de las partes una prueba imposible o diabólica, so pena de causarle indefensión contraria al art. 24.1 CE, por no poder justificar procesalmente sus derechos e intereses legítimos mediante el ejercicio de los medios probatorios pertinentes para su defensa [ STC 98/1987, fundamento jurídico 3.º, y 14/1992, fundamento jurídico 2.º]. Sin que los obstáculos y dificultades puestos por la parte que tiene en su mano acreditar los hechos determinantes del litigio, sin causa que lo justifique, puedan repercutir en perjuicio de la contraparte, porque a nadie es lícito beneficiarse de la propia torpeza ( STC 227/1991, fundamento jurídico 3.º)".

"En la misma sentencia se hace la siguiente declaración:

""En el presente caso, los órganos judiciales, partiendo del reconocimiento de un supuesto derecho del demandado a no someterse a la práctica de la prueba biológica de **filiación**, han acatado la negativa del afectado a la realización de esa prueba, que había sido declarada pertinente, y por ello han aceptado su falta de colaboración con la Justicia en la determinación de derechos de interés público, no disponibles por las partes, como son los de **filiación**. Con ello se ha condonado una conducta procesal carente de toda justificación y, además, la sentencia impugnada ha hecho recaer sobre la demandante y su hija las consecuencias negativas provocadas por la falta de práctica de la prueba, imputable enteramente a la voluntad del demandado, siendo así que la recurrente no tenía razonablemente otra vía para acreditar la **filiación** controvertida. Al hacer recaer toda la prueba en la demandante, la resolución judicial atacada vino a imponerle una exigencia excesiva contraria al derecho fundamental del art. 24.1 CE [ STC 227/1991, fundamento jurídico 3.º, 14/1992, fundamento jurídico 2.º, y 26/1993, fundamento jurídico 4.º], colocándola en una situación de indefensión".

"En igual sentido cabe citar, entre otras, la STC 177/2007, de 23 de julio.

"Dicha doctrina está presente del mismo modo en las resoluciones de esta sala. Así la sentencia núm. 508/2001 de 24 mayo, considera la negativa del demandado a la práctica de la prueba de ADN como "indicio muy cualificado", remitiéndose a otras sentencias anteriores como las número 947/1994, de 21 de octubre y 520/1996, de 24 de junio. La misma sentencia destaca cómo la jurisprudencia tiende a aumentar cada vez más el valor probatorio de dicha negativa, con cita de las sentencias número 1045/1997, de 17 de noviembre, 884/1998, de 3 de octubre, y 302/2000, de 28 de marzo.

"Se trata de una manifestación más del principio de disponibilidad y facilidad probatoria a que se refiere el artículo 217.7 LEC, que opera aquí con singular intensidad, como se desprende de los razonamientos del propio Tribunal Constitucional. No cabe primar la actuación de quien obstaculiza, sin razón justificada, la averiguación de la verdad teniendo a su alcance la posibilidad de facilitar a la otra parte y al tribunal la solución del problema litigioso, confiando por su parte en que la falta de certeza de la prueba aportada por la demandante le permita obviar la declaración de paternidad y el cumplimiento de su función y obligaciones paternofiliales. Resulta contrario a elementales principios de justicia propiciar que estas conductas de negación puedan generalizarse privando al hijo de la posibilidad de obtener certeza sobre su **filiación**, dando efectividad a la negativa únicamente en aquellos casos en que la prueba resulta menos necesaria al existir elementos probatorios suficientes para deducir la paternidad del demandado.

"Lo deseable es que la determinación de la **filiación** respecto del demandado se produzca cuanto antes, bien sea con resultado positivo o negativo, no sólo por razones de seguridad jurídica sino por los propios derechos de carácter material que se traducen en la obligación de alimentos cuando la hija va a alcanzar una edad en que las necesidades de todo tipo son cuantitativamente mayores. No cabe, en ningún caso, dar mayor protección a la opción obstruccionista del demandado que a intereses de tan alta valoración como los ya expresados que corresponden a la menor, en cuyo beneficio se ejercita la acción de reclamación de la **filiación** paterna.



"A todo lo anterior es preciso añadir que hoy día ya no resulta imprescindible la extracción de sangre para la práctica de la prueba, pues los avances científicos permiten obtener con total fiabilidad las muestras necesarias para ello de forma absolutamente indolora, bastando una muestra del ADN de ambos (posible padre, e hijo) mediante la obtención de las células epiteliales de la mucosa oral, siendo suficientes incluso las muestras derivadas de manchas de sangre o sudor, uñas cortadas, cepillo de dientes, chicles, dientes de leche o pelos arrancados de raíz, entre otros medios.

"Cuarto.- En el caso ahora enjuiciado no cabe compartir las conclusiones de la sentencia recurrida en el sentido de no atribuir valor decisivo a la negativa del demandado a someterse a la prueba de ADN, por considerar la Audiencia que "no ha quedado evidenciada la existencia de datos que permiten entender acreditada la relación sentimental ante la existencia de versiones contradictorias". En primer lugar, constituye esencia de la función judicial valorar la contradicción entre las versiones sostenidas por las partes, teniendo muy en cuenta cuál de ellas resulta ser la más interesada y, por tanto, menos digna de crédito. Tampoco es necesario que se pruebe la existencia de una relación sentimental entre las partes, pues basta una simple relación de conocimiento de la que pudiera inferirse la posibilidad de la procreación en atención a datos como los que concurren en el caso presente, al estar acreditado que la demandante y el demandado se conocían porque frecuentaban el mismo gimnasio -en la época aproximada de la concepción de la hija de la demandante- donde se relacionaban, a lo que hay que añadir que el titular del establecimiento declaró que, según comentarios, estaban "liados". Es cierto que como prueba de paternidad tales circunstancias resultan insuficientes, pero ello -unido a la negativa del demandado- permite al tribunal hacer dicha declaración con plena certeza".

2. A la vista de esta doctrina, es evidente que en el supuesto que juzgamos concurre interés casacional, pues la cuestión jurídica planteada consiste en precisar si, conforme a los hechos probados fijados en la sentencia recurrida, la consecuencia jurídica extraída por la sentencia entra en contradicción con la doctrina jurisprudencial de la sala relativa al valor probatorio de la negativa al sometimiento a la prueba biológica. En particular, la sentencia afirma que "si bien existen indicios de que D. Esteban pudiera ser el padre biológico de Héctor (...) no habiéndose practicado la prueba biológica que permita determinar sin ninguna duda si D. Esteban es o no el padre de Héctor, no cabe declarar judicialmente dicha **filiación**".

Procede que entremos en el fondo del asunto y, por lo que vamos a decir a continuación, de acuerdo con el criterio del Ministerio Fiscal, el recurso va a ser estimado.

#### **SEXTO.- Decisión de la sala. Estimación del recurso de casación**

1. La Audiencia no cuestiona el relato fáctico de la sentencia del juzgado ni tampoco su valoración acerca de que, tal y como mantiene el demandante, él y la madre del niño mantuvieron una relación afectiva en tiempo compatible con la concepción. De esta forma, el juzgado rechaza lo alegado por la madre acerca de que se trataba de una mera relación de compañeros de trabajo y tiene en cuenta para ello, según dice, la prueba documental y fotográfica aportada por el demandante (acreditativa de un viaje juntos a Rumanía, país de origen del demandante, en abril de 2010; diversas fotos del demandante con el niño en actitud cariñosa, llevando al niño en el cochecito de bebé o mostrándolo en un parque infantil en su domicilio; viaje del demandante, la demandada y el niño a Rumanía en agosto de 2012, con invitación dirigida por una hermana del actor para facilitar la autorización, y fotos participando en actos sociales de carácter familiar en ese país), prueba corroborada, según dice el juzgado, por la testifical desarrollada en el acto de la vista (y consistente en las declaraciones de un pariente del demandante que convivía con él acerca de los encuentros sexuales de la pareja). El codemandado D. Humberto reconoció que el demandante, que fue compañero de trabajo de la madre, cuidó del niño por razón de las extenuantes jornadas de trabajo de la madre y que es cierto que el niño viajó a Rumanía en compañía de su madre en el mes de agosto de 2012 y que visitó a parientes del demandante, pero con su expresa autorización. Y en cuanto a las alegaciones de la codemandada, destaca su reconocimiento de que fue compañera de trabajo del actor desde mayo de 2006 hasta octubre de 2013 y que viajó en dos ocasiones a Rumanía en compañía de él, si bien alegó que de la misma forma libre y no comprometida en que viajó a otros países en compañía de otros amigos.

La Audiencia no niega lo anterior, sino que discrepa de la valoración del juzgado. La Audiencia realiza una serie de consideraciones acerca de la pasividad del demandante (que afirma que inicialmente no pensó que fuera el padre porque cuando la madre le comunicó el embarazo no mantenían una relación estable ni de fidelidad), o del parecido físico que el menor guarda tanto con el demandante como con D. Humberto (por lo que, según la Audiencia, ese dato no sería determinante de la **filiación** en ningún sentido), o acerca de la afirmación del propio demandante de que la demandada mantenía relaciones íntimas con otros hombres al tiempo en que quedó embarazada o, en fin, acerca de la convivencia de la madre con el codemandado D. Humberto tanto en el momento de la concepción como en el momento del nacimiento. La Audiencia afirma que a partir de esos datos no resulta probada la paternidad del demandante, pues hay indicios de que él pueda ser el padre, pero



también los hay de que pueda ser D. Humberto , y la falta de prueba biológica acordada por el juzgado no permite tener por cierta la paternidad del demandante.

Esta manera de razonar de la Audiencia se opone a la doctrina de la sala porque, a pesar de los indicios acreditados concurrentes de que el demandante puede ser el padre de Héctor , no concede ninguna relevancia a que los demandados no se prestaran, sin alegar ningún motivo más allá de su disconformidad por considerarla innecesaria y atentatoria a su intimidad, a que se practicara la prueba biológica acordada por el juzgado ( SSTC 7/1994, de 17 de enero, 95/1999, de 31 de mayo, 55/2001, de 26 de febrero, y 29/2005, de 14 de febrero).

No se trata de que se pueda inferir la paternidad del demandante por la simple negativa de los demandados a la práctica de la prueba. Se trata de que, de acuerdo con la doctrina de la sala antes reproducida, a falta de prueba directa de la paternidad, la negativa injustificada a que se practique la prueba biológica es un indicio que, unido a las pruebas concurrentes acreditadas, conduce a apoyar la determinación de la paternidad reclamada por el recurrente. Los indicios de la paternidad del actor que resultan de la prueba practicada (documental, fotográfica y testifical) son muy relevantes y, junto a la negativa injustificada a la sumisión de la práctica de prueba por la parte demandada, conducen a que la paternidad del demandante deba quedar determinada, de acuerdo con la doctrina antes reseñada.

2. La sentencia recurrida utiliza otro argumento para desestimar la demanda al referirse a la pasividad del demandante porque, según dice la Audiencia, tuvo conocimiento del nacimiento del niño desde que se produjo, reconoce que creyó que era hijo suyo cuando lo conoció con tres meses y, sin embargo, dejó transcurrir un plazo para el ejercicio de la acción de **filiación**, cuando el menor tenía la vida consolidada con una familia.

En su escrito de oposición al recurso la madre insiste en este planteamiento y alega que la determinación de la **filiación**, más allá de la veracidad biológica, sería contraria al interés del menor.

Estos argumentos, en el caso, no pueden prosperar.

La libre investigación de la paternidad ( art. 39.2 CE) permite fundamentar el principio de veracidad biológica y la admisión en los procesos de **filiación** de toda clase de pruebas ( art. 767.2 LEC). La libre investigación de la paternidad, dirigida a determinar quién es el padre biológico, permite la exigencia del deber de prestar asistencia de todo orden a los hijos ( art. 39.3 CE) y permite igualmente garantizar la defensa del interés de los hijos tanto en el orden material como moral en que se declare su **filiación** biológica ( SSTC 138/2005, de 26 de mayo, y 273/2005, de 27 de octubre).

Con todo, el principio de la libre investigación de la paternidad no juega de manera absoluta y debe atemperarse por otros principios igualmente de rango constitucional como el beneficio del hijo, la protección de la familia y la seguridad jurídica. De ahí la legitimidad de las restricciones legales referidas a la legitimación activa o al establecimiento por el legislador de plazos de caducidad para el ejercicio de las acciones de **filiación**. De esta forma, se equilibra el interés de los afectados y de la propia sociedad en la prevalencia de la verdad biológica con las necesarias exigencias de seguridad en las relaciones familiares ( STC 138/2005, de 26 de mayo).

En el caso, la demanda se interpuso el 19 de noviembre de 2013 al amparo del art. 133 CC, antes por tanto de la reforma de este precepto por la Ley 26/2015, de 28 de julio. Desde el 18 de agosto de 2015, fecha de entrada en vigor de la reforma, el art. 133.2 CC permite a los progenitores ejercitar la acción de reclamación de **filiación** no matrimonial, cuando falte la respectiva posesión de estado, en el plazo de un año contado desde que hubieran tenido conocimiento de los hechos en que hayan de basar su reclamación. Esta sala, en las sentencias 457/2018, de 18 de julio, y 522/2019, de 8 de octubre, razonó que el plazo de un año era aplicable en las reclamaciones de paternidad ejercidas al amparo del art. 133 CC respecto de niños nacidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 26/2015 cuando la demanda se hubiera interpuesto con posterioridad. Aplicando este criterio, el juzgado y la Audiencia rechazaron en el caso que juzgamos que la acción estuviera caducada, dado que la demanda se interpuso antes de la vigencia del límite legal del plazo de un año en un momento en el que, al amparo de la jurisprudencia anterior de esta sala, se reconocía al progenitor la legitimación sin límite de plazo.

Cuestión diferente es la interpretación que lleva a cabo la Audiencia del precepto aplicable al amparo de los principios de seguridad jurídica y protección de la seguridad familiar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional, en sus sentencias 273/2005, de 27 de octubre, y 52/2006, de 16 de febrero, declaró la inconstitucionalidad del art. 133 CC en la redacción dada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, en cuanto impedía al progenitor no matrimonial la reclamación de la **filiación** en los casos de inexistencia de posesión de estado; también señaló que incumbía al legislador regular esta legitimación con los requisitos pertinentes para impedir la utilización abusiva de dicha vía de determinación de la **filiación**, siempre dentro de límites respetuosos con el derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24 CE). Esta doctrina ha sido reiterada en



la STC 41/2017, de 24 de abril, que declara la inconstitucionalidad de la ley 71 de la Compilación de Derecho civil de Navarra en la redacción dada por la Ley foral 5/1987, de 1 de abril.

En el supuesto que juzgamos, a la vista de las circunstancias concurrentes, no puede apreciarse que el ejercicio de la acción de reclamación de paternidad por el actor sea abusivo por el tiempo transcurrido desde que pudo conocer que el niño era hijo suyo (según dice cuando lo conoció, a los tres meses de su nacimiento, y apreció el gran parecido que mantenía con él) hasta que interpuso la demanda (pasados dos años y medio).

Que el legislador haya fijado en la reforma de 2015 un plazo de un año no determina que, en un caso en el que se ha excluido su aplicación, deba considerarse abusivo el ejercicio de la pretensión por haberse interpuesto después del transcurso de ese breve plazo. Por el contrario, en este supuesto, en atención a que en el momento de la concepción y del nacimiento del niño la madre convivía con el otro codemandado, que reconoció al niño, esta sala no comparte la valoración de la sentencia recurrida sobre la pasividad del demandante, que ejerció la acción, según dice, cuando la relación con la madre quedó definitivamente rota y ya no le dejó ver al niño.

Hay que observar, por lo demás, que el examen de las actuaciones muestra que todo el procedimiento en primera instancia experimentó una dilación que puede explicarse en buena medida por las sucesivas reiteraciones en la exigencia de que se practicaran las pruebas biológicas acordadas por el juzgado, ante las reticencias y negativas de los demandados. También por el intento de facilitar su práctica mediante el nombramiento por el juez de un defensor judicial que representara al menor, en atención al conflicto de intereses apreciado entre los intereses del niño y los de los demandados, aunque finalmente y pese a su nombramiento, las pruebas tampoco llegaron a practicarse. Nada de esto resulta imputable al demandante ni por ello este retraso puede servir como argumento que permita apreciar la inexistencia de interés legítimo en que la paternidad quede determinada conforme a lo reclamado y la prueba practicada.

Procede de acuerdo con lo razonado estimar el recurso de casación y, con desestimación del recurso de apelación interpuesto en su día por los demandados, confirmar la sentencia del juzgado.

#### **SÉPTIMO.- Costas**

Dada la estimación del recurso no se imponen las costas generadas por el mismo.

Se imponen a los demandados las costas de la apelación, dado que su recurso debió ser desestimado, y las de la primera instancia, dada la estimación de la demanda.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

- 1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Esteban contra la sentencia dictada con fecha de 14 de mayo de 2021 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22.ª), en el rollo de apelación n.º 1602/2019, dimanante del juicio de **filiación** n.º 1533/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Madrid.
- 2.º- Casar la citada sentencia y en su lugar, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por los demandados, confirmar la sentencia 56/2019, de 27 de febrero del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Madrid.
- 3.º- No imponer las costas del recurso de casación y ordenar la devolución del depósito constituido para su interposición.
- 4.º- Imponer a los demandados las costas de primera y segunda instancia.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.