



Roj: **STS 5299/2024 - ECLI:ES:TS:2024:5299**

Id Cendoj: **28079110012024101407**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/10/2024**

Nº de Recurso: **7473/2023**

Nº de Resolución: **1438/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Las Palmas de Gran Canaria, Sección 3ª, 06-07-2023 (rc. 849/2023),
STS 5299/2024**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.438/2024

Fecha de sentencia: 31/10/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 7473/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/10/2024

Ponente: Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA. SECCIÓN 3.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 7473/2023

Ponente: Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1438/2024

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez



En Madrid, a 31 de octubre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Melchor , representado por la procuradora D.ª Guayarmina Nereida Ruiz Suárez y bajo la dirección letrada de D.ª Raquel Sosa Cabrera, contra la sentencia de 6 de julio de 2023, dictada por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria en el recurso de apelación n.º 849/2023, dimanante de las actuaciones de juicio verbal n.º 252/2021 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 7 de Puerto del Rosario, sobre **filiación**. Ha sido parte recurrida D. Olegario , representado por el procurador D. Jorge Vázquez Rey y bajo la dirección letrada de D. Raúl Miranda López.

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. Melchor interpuso demanda de juicio verbal ejercitando acción de reclamación de **filiación** paterna contra D. Olegario , en la que solicitaba se dictara sentencia por la que se declare:

"que el demandado es padre no matrimonial de mi representado, practicándose la oportuna inscripción registral de la **filiación**, manteniéndose los apellidos de la madre, y todo ello con expresa condena de las costas del presente procedimiento a la parte demandada, junto a lo demás que en Derecho proceda".

2. La demanda fue presentada el 8 de abril de 2021 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 7 de Puerto del Rosario, fue registrada con el n.º 252/2021. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3. D. Olegario , a través de su representación procesal, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda con imposición de costas al actor.

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

5. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 7 de Puerto del Rosario dictó sentencia de fecha 14 de marzo de 2022, con el siguiente fallo:

"Fallo: Que se DESESTIMA íntegramente la demanda promovida por la Procuradora de los Tribunales Dña. Vanessa Guerra Gutiérrez en representación de D. Melchor frente a D. Olegario representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. Silvia Calero Dorta, con la intervención del Ministerio Fiscal.

"No ha lugar a condena en costas".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Melchor .

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que lo tramitó con el número de rollo 849/2023 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 6 de julio de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D./Dña. Melchor , contra la sentencia de fecha 14 de marzo de 2022, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 7 de Puerto del Rosario, la cual CONFIRMAMOS, en su integridad con expresa imposición a los apelantes de las costas de esta alzada".

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. D. Melchor interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a la negativa a llevar a cabo la prueba de ADN para la determinación de la **filiación**, como carga probatoria, como prueba muy cualificada. Entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 361/2022 de 4 de Mayo 2022.

"Segundo.- Vulneración de derecho fundamental no incluido en el art. 24 CE, indebida inaplicación del artículo 304 y 307 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto a la *facta confessio*, en base a la no asistencia a juicio del demandado, aun cuando esta parte había presentado escrito con carácter previo al juicio, comunicando su interés en la declaración del demandado. Indebida inaplicación del artículo 767.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por negativa del demandado para llevar a cabo la prueba biológica de paternidad, sin justificación,



colocando a esta parte en situación de indefensión, vulnerando el artículo 24, 14, 39 y 118 de nuestra Constitución".

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 29 de mayo de 2024, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir del recurso de casación interpuesto por don Melchor contra la sentencia dictada con fecha de 6 de julio de 2023 por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 3.ª) en el rollo de apelación n.º 849/2023 dimanante del procedimiento n.º 252/2021 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 del Puerto del Rosario".

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 16 de septiembre de 2024 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 22 de octubre de 2024, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de casación plantea, como cuestión jurídica, valor como prueba de la negativa del demandado a llevar a cabo la prueba de paternidad.

Son antecedentes necesarios los siguientes.

1. El 8 de abril de 2021, Melchor, nacido el NUM000 de 1975, interpuso una demanda contra Olegario en la que solicitó que se declarase que era hijo no matrimonial del demandado, nacido el NUM001 de 1954.

El demandante alegaba que su madre y el demandado tuvieron una relación de noviazgo en los años 1973 y 1974, fruto de la cual nació el actor, que fue inscrito exclusivamente como hijo de la madre, quien dio como nombre del padre el de " Agustín ", coincidente con el del demandado, que siempre le trató como hijo, tuvo intención de reconocerlo, y así lo conocen los vecinos de la zona, por lo que hay posesión de estado. Señala que, sin embargo, por su estado de salud (trastorno de ideas delirantes) la familia le impide que haga efectivo el reconocimiento y que la esposa lo está impidiendo. Acompañó a la demanda la partida de nacimiento, certificados de empadronamiento, documental médica del demandado (alegando que el actor había acompañado al demandado al médico en muchas ocasiones), y se remitió a declaración de testigos y la práctica de la prueba biológica.

2. La representación legal del demandado se opuso a la demanda negando la relación de noviazgo, lo sorprendente de que hubiera tardado tantos años en ejercer la acción, la irrelevancia de que el nombre de pila empleado por la madre coincidiera con el del actor, nombre que igualmente se hizo constar en la inscripción de un segundo hijo de la madre y cuya **filiación** no se reclamaba, así como que el demandado nunca había tenido intención de reconocer la paternidad alguna de quien no era hijo, sin que hubiera posesión de estado.

La demanda ha sido desestimada en las dos instancias.

3. El juzgado afirmó, el primer lugar, que no había quedado acreditada la posesión de estado en tanto que los testigos habían prestado declaraciones repletas de contradicciones, y que no eran testigos imparciales, ya que la primera, D.ª Joaquina, es la madre del demandado, la segunda, D.ª Juana, no se sabe si tiene una enemistad manifiesta con el demandado, tal y como apuntó el letrado del demandado, y el tercero, D. Benito, es amigo del demandante y todo su conocimiento proviene de lo que éste le ha contado.

En relación con la prueba biológica, el juzgado señaló que fue solicitada por el actor y el demandado se negó, y que de acuerdo con la jurisprudencia la negativa a someterse a la prueba biológica de ADN podrá ser considerada como indicio siempre que existan corroboraciones periféricas de la paternidad reclamada, pero sin caer en un automatismo que suponga estimar todas aquellas paternidades reclamadas en las que el demandado se niegue, por los motivos que fueren, a someterse a la prueba de ADN. Y añadió:

"En el caso que nos ocupa, la negativa parece ser el único hecho indiciario de la paternidad reclamada, ya que nos hallamos ante un supuesto en el que no ha quedado siquiera acreditada la relación entre la madre del demandante y el demandado; los testigos han declarado de forma muy irregular, en los documentos únicamente aparece un nombre de pila que es " Agustín " sin siquiera un apellido ni nada que pueda vincular



al demandado con este asunto, no ha quedado acreditada la posesión de estado y, como último intento, se han aportado unas fotografías que ninguna luz arrojan a esta cuestión, ya que no se identifica debidamente a quienes aparecen en ellas y a mayores, tal y como indicó el Ministerio Fiscal, tratándose de una pequeña comunidad tal como han relatado los testigos, el hecho de acudir a un evento como una boda o una comunión no implica un indicio de familiaridad. Por todo ello, habida cuenta de la insuficiencia de la prueba que ampara la petición de la parte actora, cabe desestimar sus peticiones".

4. El actor interpuso un recurso de apelación en el que denunció error de valoración en cuanto a la negativa a someterse a la prueba biológica, así como del resto de prueba practicada. El recurso fue desestimado por la Audiencia Provincial que, tras analizar la jurisprudencia de la sala afirmó:

"En el supuesto de autos, la negativa es el único hecho indiciario de la paternidad reclamada, ya que nos hallamos ante un supuesto en el que no ha quedado siquiera acreditada la relación entre la madre del demandante y el demandado; los testigos han declarado de forma muy irregular, como señaló el órgano a quo y corrobora este tribunal tras el visionado de la vista.

"No ha quedado acreditada por tanto la posesión de estado y respecto a las fotografías aportadas en el acto de la vista, ninguna luz aporta a esta cuestión, ya que tratándose de un pueblo tal como relataron los testigos, y significa la sentencia apelada, el hecho de acudir a un evento como una boda o una comunión no implica un indicio de familiaridad.

"(...)

"En nuestro caso y por lo que respecta a la valoración de la prueba testifical realizada por el órgano a quo y revisada por este tribunal ha de considerarse correcta, razonada y acertada.

"Así la de la madre del demandante Dña. Joaquina, que afirmó haber mantenido una relación con el demandado, y que este fue a su casa a ver a su hijo y que fue a la boda y comunión del mismo. Como señala el órgano a quo, sin embargo declaró no recordar si el demandado había visitado a su hijo en una sola ocasión o en varias, y no recordar si se trataban de "padre-hijo" o cómo era la relación entre ambos durante esas visitas. También afirmó que su segundo hijo era también hijo del demandado pero no supo explicar por qué motivo no se reclamó la paternidad de ese segundo hijo, ni por qué, si es cierto que existe una posesión de estado evidente, se ha interpuesto la demanda respecto del primer hijo 46 años después de su nacimiento.

"Respecto del interrogatorio de dos vecinos y conocidos de las partes, tanto de lo mismo.

"La primera de ellos declaró que conocía al demandado desde hace más o menos 15 años, que también conocía al demandante y se trató de un interrogatorio en el que se limitó a expresar su opinión de porque creía que el actor era hijo del demandado. Esta declaración confesando que su conocimiento, prácticamente, provenía de oídas.

"En la misma línea dubitativa y con contradicciones fue la declaración del otro testigo. Durante su declaración llegó a afirmar que "todo el mundo en el pueblo lo sabe" y al mismo tiempo que él "conocía al demandado de Gran Tarajal y no sabía nada del tema hasta que se lo contó el demandante", reconociendo también que todo el conocimiento que ostenta del tema es a través de lo que le cuenta el demandante.

"Consiguientemente, en el presente supuesto procede desestimar este motivo del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia recaída en la primera instancia, al ser correcta la valoración de la prueba que se realiza por el juzgador de instancia".

5. El actor ha interpuesto un recurso de casación fundado en dos motivos.

SEGUNDO.- El recurso de casación se funda en dos motivos.

1. En el primero alega que la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la valoración de la negativa a llevar a cabo la prueba de ADN para la determinación de la **filiación**, como carga probatoria, como prueba muy cualificada (art. 757.4 LEC). Entre otras, cita la sentencia 361/2022, de 4 de mayo.

2. En el segundo denuncia la vulneración de derecho fundamental no incluido en el art. 24 CE, indebida inaplicación de los arts. 304 y 307 LEC, en cuanto a la *facta confessio*, con base en la no asistencia a juicio del demandado, aun cuando la parte actora había presentado escrito con carácter previo al juicio comunicando su interés en la declaración del demandado. Denuncia la indebida inaplicación del art. 767.4 LEC por negativa del demandado para llevar a cabo la prueba biológica de paternidad, sin justificación, lo que habría colocado a la parte en situación de indefensión, con vulneración de los arts. 24, 14, 39 y 118 CE.



TERCERO.- La parte demandada ahora recurrida se ha opuesto al recurso. Manifiesta que, *ad cautelam*, y para el caso de que se hubiera admitido, formula también oposición al segundo motivo, con lo que queda subsanada la causa de la posible duda que le hubiera podido generar a la parte recurrida el error material del auto de admisión dictado por esta sala, que a pesar de que en su parte dispositiva se refiere a la admisión del recurso en su totalidad, en el fundamento segundo se refiere a que se dé traslado a la parte recurrida para que formalice su oposición respecto del motivo primero.

La parte recurrida señala que el recurso debió ser inadmitido porque no explica las razones por las que las sentencias que cita se oponen a la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida, y que en el recurso se exponen valoraciones subjetivas de pruebas que exceden del recurso de casación. Señala también que en las dos instancias el Ministerio Fiscal se ha opuesto a la acción de **filiación**, a diferencia de lo que hace ahora en casación, que las fotos aportadas no son significativas más que a lo sumo de una familiaridad no extraña en una pequeña población, y que no se ha probado la relación del demandado con la madre.

Aduce además, respecto de lo argumentado en el motivo segundo, que no se pidió la citación personal del demandado en tiempo y forma.

CUARTO.- El Ministerio fiscal, en primera instancia, defendió la desestimación de la demanda, por considerar que no habían quedado acreditados los requisitos legales y se opuso a la estimación del recurso interpuesto por el actor. El Ministerio fiscal, en su informe ante esta sala, observa que el recurso adolece de deficiencias técnicas, pero considera que no es inadmisibile y apoya el recurso, al entender que debe estimarse la demanda.

QUINTO.- La sala rechaza los óbices de inadmisibilidad invocados por la parte recurrida. En el supuesto que juzgamos concurre interés casacional, pues la cuestión jurídica planteada consiste en precisar si, conforme a los hechos probados, 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.

Los dos motivos del recurso deben ser analizados conjuntamente porque en ambos se plantea con claridad de manera complementaria, con cita de la norma oportuna y la doctrina de la sala aplicable, la cuestión jurídica referida a la relevancia de la negativa a someterse a las pruebas de paternidad cuando concurren, como en el caso, indicios cualificados.

No apreciamos por tanto causas de inadmisibilidad de las que esta sala considera absolutas y, de acuerdo con la doctrina de la sala que exponemos a continuación, procede entrar en las cuestiones planteadas.

SEXTO.- A efectos de centrar el objeto del debate y delimitar la cuestión sometida a la sala debemos comenzar advirtiendo que aunque las sentencias de instancia han negado la existencia de posesión de estado como hijo del actor respecto del demandado, esa cuestión no es trascendente para la decisión del recurso planteado, ya que la acción de reclamación de **filiación** no matrimonial para cuando falte la respectiva posesión de estado corresponde al hijo durante toda su vida, de conformidad con lo dispuesto en el art. 133 CC.

SÉPTIMO.- La cuestión nuclear que se plantea en el recurso versa sobre la relevancia de la negativa del demandado a someterse a la prueba de paternidad. Pero en la medida en que el recurrente alude también en su motivo segundo como un dato que debió valorarse como un indicio coadyuvante de la paternidad, la falta de asistencia del demandado a la vista, a pesar de que fue citado, y el demandado recurrido insiste en que no fue citado personalmente para declarar, y por eso no compareció, sobre este particular debemos señalar lo siguiente.

La sentencia del juzgado hace constar que "en el momento del interrogatorio el letrado de la parte actora hizo constar su pregunta, inquiriendo al interrogado ausente para que afirmase que era cierto que era el padre del demandante". Y añade la sentencia: "Entendemos que una cuestión tan relevante como la que es objeto de una reclamación de **filiación** no puede ser resuelta a través de una *facta confessio* y que por ello no se aplicará la previsión del 304 LEC, estando al resto de pruebas practicadas para resolver sobre el fondo".

Como observa el Ministerio fiscal, el demandado ahora recurrido no alega que desconociera la citación, sino que simplemente se escuda en que no fue citado personalmente. En la vista puede comprobarse que el Letrado del demandado, en relación con su inasistencia para su interrogatorio, afirma que al entrar no ha mirado si estaba, pero que "lo avisó antes de ayer" [al demandado para que acudiera]. La Audiencia no valora esta circunstancia, y es lo cierto que en la sentencia de primera instancia, no modificada en este punto, se dice que la vista se celebró con inasistencia del demandado, y se formuló la pregunta (que quedó sin contestación) de si era el padre del demandante. Aunque en su contestación a la demanda ha negado su paternidad, el demandado tuvo ocasión de pronunciarse sobre lo que resultaba de las manifestaciones claras y contundentes realizadas por la madre del actor referidas a su relación de noviazgo con el demandado, a la ausencia de relaciones con otros hombres, a las razones por las que no se casaron, al viaje posterior del demandado a Venezuela, a las



relaciones personales que tuvo el demandado con el hijo una vez que regresó a España, su participación en celebraciones familiares o en la boda del actor.

Por otra parte, y por lo que se refiere a las fotos aportadas con posterioridad a la demanda, en su oposición al recurso de apelación el demandado no hizo valoración alguna sobre su contenido y es en fase de alegaciones a la puesta de manifiesto por esta sala de causas de inadmisibilidad cuando niega tanto su valor probatorio o como indicio, alegando que en las fotos no se identifica debidamente a quienes aparecen en ellas. Lo cierto es que la sentencia recurrida no niega lo que afirma el actor (que se trata de su boda y que junto a él y su esposa están en la mesa presidencial el demandado), sino que le resta trascendencia como indicio por considerar que tratándose de un pueblo el hecho de acudir a un evento como una boda o una comunión no implica un indicio de familiaridad.

OCTAVO.- Para la decisión de la cuestión jurídica a la que debe dar respuesta la sala debemos partir de lo dispuesto en el art. 767.4 LEC, conforme al cual:

"La negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al tribunal declarar la **filiación** reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios".

La sentencia 361/2022, de 4 de mayo, reproduce la fundamentación de la sentencia del pleno 460/2017, de 18 de julio, que sintetiza la doctrina de la sala sobre el valor de la negativa a la práctica de las pruebas biológicas en un proceso de reclamación de la **filiación** 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 art. 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".

NOVENO.- La aplicación al caso de la doctrina de la sala determina que no sean correctas 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.

Como señala el Ministerio Fiscal, en criterio que compartimos, las razones que alegó la representación del demandado ("no reconoce haber tenido relación alguna con la madre" y "porque su estado psíquico y su avanzada edad podrían verse agravados") son claramente insuficientes para justificar su negativa a someterse a la prueba que fue solicitada por el actor y acordada por el juzgado.

No se trata de que se pueda inferir la **filiación** del demandante por la simple negativa del demandado 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.

A juicio de la sala, en este caso concurren una serie de indicios convergentes y con cierto grado persuasivo, como son: i) la identificación por la madre en el momento de la inscripción del nacido del nombre de pila del padre de manera coincidente con el del demandado; ii) la declaración contundente, espontánea y sencilla de la madre, no contradicha por el demandado, acerca de las relaciones íntimas exclusivas que mantuvo con él en el momento de la concepción; iii) que no pueda excluirse que el demandado sea el padre del actor por las fechas en que el demandado marchó a Venezuela, tal como se refieren en los antecedentes personales que constan en la documental médica obrante en las actuaciones; y, iv) las fotos aportadas por la parte actora en



las que el demandado aparece sentado en un lugar destacado, en la mesa presidencial, en la boda del actor, junto a los novios.

En atención a la concurrencia de estos elementos, dadas la sencillez actual de su realización y su fiabilidad, carece de justificación la negativa del demandado a someterse a tal prueba, cuyo resultado podría haber neutralizado radicalmente la demanda si el demandado no fuese efectivamente el padre.

Los indicios concurrentes, junto a la negativa injustificada a la sumisión de la práctica de prueba por el demandado, conducen a que la paternidad deba quedar determinada, de acuerdo con la doctrina antes reseñada.

En este caso, de conformidad con lo solicitado por el actor, se estima la demanda, se declara la paternidad no matrimonial del demandado respecto del actor y se ordena la práctica de la oportuna inscripción registral de la **filiación** no matrimonial, manteniéndose los apellidos de la madre.

Esto último resulta posible a la vista de lo dispuesto en el art. 53.5 Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, conforme al cual el Encargado del Registro Civil puede, mediante declaración de voluntad del interesado, autorizar el cambio de apellidos cuando sobre la base de una **filiación** rectificadora con posterioridad, el hijo pretendiera conservar los apellidos que vinieren usando antes de la rectificación, lo que debe instarse dentro de los dos meses siguientes a la inscripción de la nueva **filiación** o, en su caso, a la mayoría de edad. Si puede solicitarse el cambio después de la inscripción también es posible que directamente en la sentencia que estima la acción de paternidad ejercitada se atienda a la petición del hijo que desea conservar los apellidos que vinieren usando antes de la rectificación de la **filiación**.

DÉCIMO.- Dada la estimación del recurso de casación no se imponen las costas devengadas por este recurso (art. 398.3 LEC).

La estimación del recurso de casación determina la estimación del recurso de apelación interpuesto por el actor y la estimación de la demanda, con la consiguiente imposición de las costas devengadas en primera y segunda instancia a la parte demandada (art. 398.1 y 394 LEC).

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 Melchor contra la sentencia dictada con fecha de 6 de julio de 2023 por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 3.ª) en el rollo de apelación n.º 849/2023 dimanante del procedimiento n.º 252/2021 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 del Puerto del Rosario.

2.º- Casar la mencionada sentencia, estimar la demanda interpuesta por Melchor contra Olegario y declarar que Olegario es padre de Melchor, procediendo la práctica de la oportuna inscripción registral de la **filiación** no matrimonial, manteniéndose los apellidos de la madre.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación y ordenar la restitución del depósito si se hubiese constituido

4.º- Imponer a la parte demandada las costas de las dos instancias y ordenar la devolución del depósito que en su caso hubiera constituido el actor para interponer su recurso de apelación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.