



Roj: **STS 5511/2024 - ECLI:ES:TS:2024:5511**

Id Cendoj: **28079110012024101462**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/10/2024**

Nº de Recurso: **5338/2023**

Nº de Resolución: **1437/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Madrid, núm. 45, 29-09-2021 (proc. 798/2015),  
SAP M 5322/2023,  
ATS 3350/2024,  
STS 5511/2024**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 1.437/2024**

Fecha de sentencia: 31/10/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 5338/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/10/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE MADRID, SECCIÓN 22.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5338/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 1437/2024**

Excmos. Sres. y Excma. 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 extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. Roque , representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Pilar Vived de la Vega, bajo la dirección letrada de D. José M.<sup>a</sup> Andrés Cervera, contra la sentencia n.º 270/23, dictada por la Sección 22.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 1773/21, dimanante de las actuaciones n.º 798/2015, del Juzgado de Primera Instancia n.º 45 de Madrid, sobre filiación. Ha sido parte recurrida D. Torcuato , representado por el procurador D. Ignacio Gómez Gallegos y bajo la dirección letrada de D. Juan Luis Durán García.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.-La procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> del Pilar Vived de la Vega, en nombre y representación de D. Roque , interpuso demanda de juicio verbal en reclamación de filiación contra D. Torcuato , en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que se declare:

»1º) Que D. Torcuato , es el padre biológico de D. Roque , nacido el NUM000 de 1989.

»2º) Que se remita el correspondiente mandamiento al Registro Civil de Madrid, para que haga constar que D. Torcuato es el padre de D. Roque y cancele cualesquiera otros asientos contradictorios que pudieran existir.

»3º) Y se condene al demandado al pago de las costas del juicio, si se opusiere al mismo».

2.-La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 45 de Madrid y se registró con el n.º 798/15. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.-El procurador D. Ignacio Gómez Gallegos, en representación de D. Torcuato , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

«[...] dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la misma, con expresa condena en costas a la parte demandante».

4.-Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 45 de Madrid dictó sentencia de fecha 29 de septiembre de 2021, con la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimando la demanda interpuesta por D. Roque debo absolver y absuelvo a D. Torcuato de todas las pretensiones deducidas contra el mismo. Sin costas».

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

1.-La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Roque .

2.-La resolución de este recurso correspondió a la sección 22.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 1773/2021, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 17 de marzo de 2023, cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Roque contra la sentencia dictada en fecha 29 de septiembre de 2021 por el Juzgado de Primera Instancia número 45 de Madrid, en autos 798/2015, en los que fueron partes la apelante y D. Torcuato , debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte apelante».

### TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.-La procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> del Pilar Vived de la Vega, en representación de D. Roque , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

«Único.- Motivo del artículo 469.1.4<sup>a</sup> de la LEC: vulneración en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución».

El motivo del recurso de casación fue:



«Primero.- Motivo del art. 477.2.3º LEC por presentar interés casacional al vulnerar el artículo 14, 39 y 118 de la Constitución Española, así como la doctrina jurisprudencial que lo desarrolla».

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 ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 13 de marzo de 2024, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1º) Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por D. Roque contra la sentencia dictada con fecha de 17 de marzo de 2023 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22.ª), en el rollo de apelación n.º 1773/2021, dimanante del juicio de filiación n.º 798/2015 del Juzgado de Primera instancia n.º 45 de Madrid.

»2º) Y entréguese copias de los escritos de interposición de los recursos formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría. Transcurrido dicho plazo, dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal.

»Contra esta resolución no cabe recurso».

3.-Transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para que formalizara su oposición, sin haberlo hecho, pasaron las actuaciones al ministerio Fiscal, que presentó el correspondiente escrito.

4.-Por providencia de 18 de septiembre de 2024 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 22 de octubre del presente, fecha en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

A los efectos decisorios del recurso de casación interpuesto partimos de los siguientes antecedentes:

1.º-Constituye el objeto del presente proceso la demanda de reclamación de filiación no matrimonial, que es formulada por D. Roque contra D. Torcuato .

La demanda se fundamentó fácticamente en que, como consecuencia de las relaciones mantenidas entre su madre D.ª Vicenta y el demandado, durante los años 1987 y 1988, nació el demandante el NUM000 de 1989, al que pusieron como nombre del padre, a los efectos meramente identificativos, Torcuato . Se alegó también que D.ª Vicenta y D. Torcuato se conocieron en el casino de DIRECCION000 (Madrid) y se aportó con la demanda una nota escrita y firmada de su puño y letra por D. Torcuato , en la que se lee: «Te quiero señora». Igualmente, se hicieron constar otros datos referentes al demandado, tales como que estaba casado con una mujer que se llamaba Horacio , que tenía tres hijos, con indicación de sus nombres, cuál era su profesión y lugar donde trabajaba, entre otros.

2.º-En la contestación de la demanda, tras negar genéricamente los hechos en los que se funda la pretensión actora, por el demandado se señaló:

«Mi mandante no ha mantenido ninguna relación sentimental con la madre del demandante, ni en las fechas en que se dicen en el escrito de demanda ni en ninguna otra.

»Si resulta cierto que ha habido encuentros esporádicos con Dª Vicenta , que en esas fechas era una mujer casada, como le consta a mi mandante que las ha habido entre Dª Vicenta y otros hombres. Dichos encuentros esporádicos se producían eventualmente en el regreso de Casino de DIRECCION000 de Madrid, donde mi mandante coincidía con Dª Vicenta y con otras personas que al retornar a Madrid eventualmente lo hacían en el coche del Sr. Torcuato .

»Afirmar que mi mandante es el padre biológico del hoy demandante, con tanta rotundidad, como para fundamentarlo en un hecho de la demanda, es cuando menos un brindis al sol y poco menos que una frase retórica pero vacía de contenido y sin ninguna consistencia ni fáctica ni jurídica.

»Que Dª Vicenta , madre del demandante haya decidido tener un hijo, sea quien sea el padre, no tiene relevancia para mi mandante puesto que ni conocía, ni ha conocido, semejante situación porque NO HA MANTENIDO NINGUNA RELACIÓN SENTIMENTAL con la madre del demandante".

El juzgado, en el curso del procedimiento, declaró pertinente la práctica de la prueba biológica de determinación de la filiación. El demandante y su madre acudieron al Instituto de Toxicología y Ciencias Forense de Madrid,



el 16 de diciembre de 2020, en donde se obtuvieron las correspondientes muestras para llevar a efecto la mentada prueba, sin que, por el contrario, compareciera el demandado.

Tras ser requerido judicialmente para que diera las razones de su incomparecencia, presentó escrito en el que señaló que:

«[i]ndependientemente de las razones procesales que en su momento se alegarán, mi mandante padece una enfermedad crónica por padecer implantación de válvula aórtica debido a insuficiencia aórtica grave, coxartrosis bilateral de predominio derecho que produce impotencia funcional para deambular, pendiente de cirugía con insuficiencia respiratoria severa, por ello su médico le aconsejó su confinamiento debido a su edad avanzada (80 años) y a la situación de pandemia por Covid-19, hasta que se puedan alcanzar niveles de seguridad».

En el acto del juicio, el demandado manifestó su voluntad contraria a la práctica de dichas pruebas cuando fue interrogado al respecto.

No obstante, admitió conocer a la demandada al frecuentar ambos el casino de DIRECCION000, que la llevó en su coche a Madrid en 6, 8 o 10 ocasiones. Negó las relaciones sexuales. Manifestó que, en la nota aportada, escribió: «te quiero señora», porque sabía que estaba casada, y añadió: no creo que se pueda entender como otra cosa que un cumplido, probablemente es que pagaría ella, sería para agradecerse, es esperpéntico que alguien lo interpretara como una declaración de amor. Que no sabe si D.<sup>a</sup> Vicenta le dijo que estaba embarazada, si se lo dijo, es posible, pero estando casada tampoco le extrañó, lo que, desde luego, no le manifestó él es que abortara, puesto que, por sus convicciones religiosas, es totalmente contrario al aborto. Desconoce los motivos por los que le imputa la paternidad, a lo mejor será un amor platónico, pero no lo sabía.

La madre del demandante manifestó estar conforme con la reclamación de paternidad de su hijo, declaró que mantuvo relaciones sexuales con el demandado fruto de las cuales nació el actor. En ocasiones, en un piso de la DIRECCION001, que el demandado lo había amueblado con mobiliario nuevo. Le dijo que se separaba de su mujer. Que su marido la abandonó el 11 noviembre de 1986, sin que lo volvieran a ver, que no tuvo relaciones con otros hombres. Que el día en que el demandado le entregó la precitada nota la fue a buscar a su casa y la invitó a comer, por la tarde estuvieron en el hotel DIRECCION002 e incluso cenaron juntos en el hotel. Que, tras quedar embarazada, el demandado no quiso saber nada de ella. Incluso le llevó unas fotos del niño a su centro de trabajo para ver si lo conmovía, dando datos de la oficina de la DIRECCION003. Sólo tiene interés moral.

En su informe, en el acto del juicio, el Ministerio Fiscal solicitó la estimación de la demanda.

**3.º**-En las fechas en las que conoció al demandado, D.<sup>a</sup> Vicenta estaba separada de hecho de su marido D. Leoncio. A su instancia se siguió expediente en el Registro Civil, que concluyó con resolución de 31 de enero de 1989, en la que se declaró desvirtuada la presunción de paternidad del Sr. Leoncio con respecto al actor. A petición de D.<sup>a</sup> Vicenta, el demandante fue inscrito en el Registro Civil con sus apellidos invertidos; es decir, como Roque y como nombre del padre, «a efectos identificadores», Torcuato.

En virtud de sentencia de 7 de julio de 1989, dictada en el procedimiento de separación 113/1989 del Juzgado de Primera Instancia n.º 27 de Madrid, se decretó la separación judicial de D.<sup>a</sup> Vicenta y su marido el Sr. Leoncio que, al hallarse en paradero desconocido, determinó que el procedimiento se siguiera en rebeldía.

**4.º**-El Juzgado dictó sentencia desestimatoria de la pretendida declaración de filiación, al no considerar que existieran pruebas o indicios de los que resultase injustificada la negativa al sometimiento a la prueba biológica.

La sentencia admitió la relación de conocimiento entre la madre del demandante y el demandado en la época de la concepción. Analiza la nota aportada con el escrito de demanda que se considera como reflejo de un cierto sentimiento que puede o no conducir a algo; o, por el contrario, ser una simple manifestación espontánea en un momento de alegría sin mayor trascendencia.

Se queja el juzgado de que no se haya aportado a juicio la declaración de alguna persona que hubiera tenido conocimiento, no ya del contenido íntimo de la relación, lo que sería excesivo, sino, al menos, la existencia de ésta y su realidad. No hay un amigo o amiga, más o menos íntimos, con el que, en su día, pudiera haber compartido la confidencia sobre el embarazo y la filiación del demandante.

Es innegable que la madre del actor conoce algunos detalles de la vida del demandado; pero si se examinan de forma objetiva no son relevantes como propios de una relación de intimidad. Conoce la fecha de su cumpleaños, dónde trabajaban sus padres, el nombre de sus hijos y su esposa, su domicilio, su empleo como funcionario público y su lugar de trabajo, nada fuera de lo común. Ciertamente, es comprensible que se acuda al paso de los años para explicar la dificultad de prueba, pero lo cierto es que el demandante alcanzó la mayoría



de edad en el año 2002 -realmente fue en el 2007- y pasaron otros 13 años -realmente fueron 8 años- antes de interponer la demanda.

5.º-Contra dicha sentencia se interpuso por el demandante recurso de apelación. Su conocimiento correspondió a la sección vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó resolución en la que, con aceptación de la argumentación del juzgado, confirmó la sentencia recurrida.

La desestimación del recurso se fundamentó en la consideración de que la expresión «te quiero señora» no puede ser interpretada de otra forma que una mera manifestación espontánea de un sentimiento de alegría absolutamente insuficiente para poder justificar la filiación, aún combinándolo con el indicio derivado de la negativa a someterse a las pruebas biológicas.

Se razona que una relación sentimental, que se extendió entre los años 1987 y 1988, tuvo que ser necesariamente conocida por alguna persona del entorno de la madre, por lo que es difícilmente explicable que no se haya aportado ni una sola prueba suplementaria encaminada a justificar que tal relación efectivamente se prolongó durante dicho periodo temporal. De modo que las manifestaciones de la madre del demandante es el único medio probatorio que avala su afirmación de paternidad.

En ningún caso, el mero reconocimiento de que D.<sup>a</sup> Vicenta y D. Torcuato compartieran vehículo, en determinadas ocasiones, cabe considerarlo como una conclusión lógica de que existieran relaciones sexuales, o siquiera una relación afectiva entre ellos.

Además, resulta igualmente importante destacar que otros elementos de juicio tampoco han quedado sólidamente acreditados, como la ubicación del apartamento de la DIRECCION001, la titularidad del mismo por cualquier concepto jurídico por parte del demandado, o la separación matrimonial del demandado en ese concreto periodo temporal.

Por último, el actor alcanzó la mayoría de edad en el año 2007, y conociendo, desde mucho tiempo atrás, que el demandado era su padre, no se ha explicado qué motivos justificaron el retraso en el ejercicio de esta acción de reclamación de filiación, dificultando con ello la obtención de medios de prueba. Las supuestas llamadas amenazantes recibidas por D.<sup>a</sup> Vicenta para no reclamar la filiación tampoco han quedado acreditadas.

6.º-Contra dicha sentencia se interpusieron, por el demandante, recursos extraordinarios por infracción procesal y casación, que fueron admitidos por esta sala mediante auto de 13 de marzo de 2024. El demandado no se opuso al recurso.

7.º-El Ministerio fiscal, al evacuar el traslado del recurso interpuesto, entendió que procedía, tras la cita de la jurisprudencia de esta sala, estimar el recurso de casación y declarar la filiación reclamada. Consideró, la representante de del ministerio público, que los indicios existentes (la relación de conocimiento admitida, la nota aportada con la demanda, el conocimiento de datos personales del demandado), si bien resultan insuficientes como prueba de paternidad, si determinan que la negativa del demandado a la práctica de la prueba biológica fuera injustificada. No se entiende como no se sometió a la misma, cuando había sido declarada pertinente, y su práctica sencilla e indolora habría permitido excluir la filiación con un porcentaje del 100% de efectividad.

### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

#### **SEGUNDO.- Motivo del recurso**

El recurso se interpuso al amparo del art. 469.1.4.º de la LEC, por vulneración en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución.

Se fundamenta el recurso en que la audiencia no ha dado valor probatorio a la negativa injustificada del demandado al sometimiento de la prueba biológica de determinación de paternidad dados los indicios existentes, y se cita como apoyo la sentencia del pleno de esta sala 460/2017, de 18 de julio, en la que se consideró que:

«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».

#### **TERCERO.- La investigación de la paternidad en los procesos de filiación**



A los efectos resolutorios del recurso partimos de las argumentaciones siguientes:

### 3.1 La base normativa.

En contra de los antecedentes del derecho español, el Código Civil de 1889 (en adelante CC), siguiendo el precedente del código napoleónico prohibió la investigación de la paternidad. En la regulación originaria del código, con respecto a la madre, se admitía tal investigación, siempre que se probase cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo. Sin embargo, con respecto al padre, únicamente en los casos contemplados en el art. 135 CC, que eran los siguientes: a) Reconocimiento expreso del padre por documento indubitado; b) Posesión continua de estado de hijo natural; y c) En los casos de violación, estupro y raptó, en cuanto el Código Penal imponía el reconocimiento de la prole. Realmente, de estos tres supuestos, el único que constituía una investigación de la paternidad era este último, puesto que los dos primeros consistían en un reconocimiento expreso o tácito por parte del progenitor.

La Constitución de 1978, en su artículo 39.2, tras proclamar la igualdad de los hijos ante la Ley con independencia de su filiación, norma que «la ley posibilitará la investigación de la paternidad».

Nosotros declaramos, al respecto, en la STS 209/2012, de 12 de abril, que:

«[l]a acción para reclamar la determinación de la filiación biológica es una manifestación del principio de protección de la persona, que es preferente en nuestro ordenamiento por declaración expresa del art. 10 CE y para ello, en el art. 39.2 CE se afirma que la ley posibilita la investigación de la paternidad».

Tal mandato constitucional fue desarrollado por la ley 11/1981, de 13 de mayo, que reformó el Código Civil en materia de filiación, cuyo art. 127 establecía que: «[e]n los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluso las biológicas». Tal precepto, así como el art. 135 de dicho texto legal, fueron derogados expresamente por la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 (en adelante LEC), y sustituidos por el actual art. 767.2 y 4 de dicha disposición general, que establece, en lo que ahora nos interesa:

«2. En los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas.

[...]

»4. 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».

### 3.2 la investigación de la paternidad

Esta sala ha declarado que, en la investigación del hecho biológico generador de la filiación, son admisibles toda clase de pruebas directas o indiciarias, si pueden ser útiles para acreditar la realidad o incerteza de la filiación reclamada ( SSTS 448/1986, de 8 de julio y 465/1988, de 3 de junio, entre otras muchas)

Es cierto, también, que no se puede imponer, a los efectos de determinar la realidad de los vínculos de filiación, la práctica forzosa de las pruebas biológicas, ya que ello supondría la lesión de los arts. 15 y 18 CE, relativos a los derechos fundamentales a la integridad física y moral y a la intimidad personal.

En este sentido, la STS 227/1998, de 13 de marzo, se expresa en los términos siguientes:

«En primer lugar hay que decir en cuanto a la toma de muestras -sangre- para la práctica de la prueba de la paternidad, y como prolegómenos indispensable, que no puede imponerse a una persona por la fuerza, ni puede ser físicamente obligada a la toma de tal muestra para la práctica de la referida prueba, ya que dicha acción iría contra los derechos fundamentales a la integridad física y moral así como al de libertad de la persona; todo ello sin perjuicio de las consecuencias lógicas que haya lugar a deducir de tal negativa (S.S. de 14 de noviembre de 1.987, 14 de julio de 1.988 como las más significativas entre muchas)».

Actualmente, incluso, la práctica de pruebas de tal clase no exige la obtención de muestras de sangre, como así lo hemos destacado en la sentencia 460/2017, de 18 de julio, en la que advertimos:

«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».



En consecuencia, difícilmente cabe considerar que su práctica constituya un grave riesgo o quebranto para la salud de quien tenga la carga de someterse a una prueba de tal clase por tener a su disposición, en su condición de titular, el material genético necesario para la determinación de la paternidad reclamada ( art. 2177 LEC).

### 3.3 Las consecuencias de la negativa al sometimiento a las pruebas biológicas

Esta sala, así como el Tribunal Constitucional, han tenido oportunidad, en numerosas ocasiones, de pronunciarse sobre las consecuencias de la negativa al sometimiento a las pruebas biológicas de determinación de la filiación.

#### 3.3.1 La jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Ejemplo de ella, lo encontramos en la STC 7/1994, de 17 de enero, que analiza los presupuestos y las consecuencias jurídicas derivadas de la negativa al sometimiento a tales pruebas, que podemos sistematizar de la forma siguiente:

i) Requisitos para que la resolución judicial que acuerde con carácter obligatorio una prueba biológica no vulnere los derechos fundamentales a la intimidad e integridad:

a) Que sea verificada por parte de un profesional de la medicina en circunstancias adecuadas, en cuyo caso no puede considerarse como degradante, ni contraria a la dignidad humana.

b) Debe existir una cobertura normativa que justifique la injerencia, cual es el art. 127 del CC (hoy art. 767.2 LEC), que no es otra cosa que la instrumentalización de un terminante mandato constitucional, derivado del art. 39.2 de la Carta Magna.

c) Tales pruebas han de ser indispensables para alcanzar los fines constitucionalmente protegidos «[d]e tal suerte que, cuando la evidencia de la paternidad pueda obtenerse a través de otros medios probatorios menos lesivos para la integridad física, no está autorizado el órgano judicial a disponer de la práctica obligatoria del análisis sanguíneo».

d) No podrá disponerse su práctica «[c]uando pueda suponer para el que tenga la obligación de soportarla un grave riesgo o quebranto para su salud».

e) Por último, la medida judicial que ordena realizar tales pruebas «[d]ebe guardar una adecuada proporción entre la intromisión que conlleva en la intimidad e integridad física o moral del afectado por ellas, y la finalidad para la que sirve».

ii) Negativa justificada del demandado a la práctica de tales pruebas.

«El demandado en un proceso de filiación no matrimonial sólo podría legítimamente negarse a someterse a unas pruebas biológicas si no existieren indicios serios de la conducta que se le atribuye ( STS 35/89, f.j. 8.3 ), o pudiera existir un gravísimo quebranto para su salud».

iii) Justificación de su práctica.

Donde las pruebas biológicas despliegan con plenitud sus efectos probatorios es «[e]n los supuestos dudosos, en donde los medios de prueba de otro tipo son suficientes para demostrar que la demanda de paternidad no es frívola ni abusiva, pero insuficientes para acreditar por sí solos la paternidad».

iv) Ilícitud constitucional de la negativa al sometimiento de la prueba biológica.

«Una vez decidido por el Juzgado que es preciso realizarla porque no pueda obtenerse la evidencia de la paternidad a través de otros medios probatorios, el afectado está obligado a posibilitar su práctica».

v) Consecuencias constitucionales de dicha negativa.

La negativa de las demandadas al sometimiento a la prueba hematológica motivó que las actrices hayan quedado en este caso «[s]in un soporte serio de prueba [...] sin una prueba decisiva», por lo que la sentencia recurrida al acatar dicha negativa «[v]ino a imponerle (a la recurrente y a su hija) una exigencia contraria al derecho fundamental del art. 24-1 de la CE ( STC 227/1991, f.j. 3; 14/1992, f.j. 2; y 26/1993, f.j. 4), colocándola en situación de indefensión».

Tal afirmación se conecta con lo declarado en la sentencia 227/1991, f.j.5, ya que:

«[c]uando las fuentes de prueba se encuentren en poder de una de las partes del litigio, la obligación constitucional de colaborar con los Tribunales en el curso del proceso ( artº 118 de la CE) conlleva a que dicha parte es quien debe aportar los datos requeridos, a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la verdad", dado que los Tribunales "no pueden exigir de ninguna de las partes una prueba imposible o diabólica, so pena de causarle indefensión contraria al artº. 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 y 14/ 1992)».

### 3.3.2 Jurisprudencia de esta Sala 1.ª del Tribunal Supremo

También esta sala ha advertido, hasta la saciedad, que la negativa de los demandados, en los procesos de filiación, a la práctica de la prueba biológica, veda su ejecución coactiva; pero de ahí no cabe concluir que carezca de consecuencias jurídicas, en tanto en cuanto, si bien no puede considerarse como una *facta confessio* (confesión presunta de reconocimiento de la filiación), si constituye un indicio de inestimable valor, que denota un afán obstruccionista y un ejercicio antisocial del Derecho, que, conjugada con otros elementos de juicio, permite que la filiación reclamada pueda considerarse suficientemente acreditada ( SSTS 177/2007, de 27 de febrero; 208/2012, 11 de abril; 299/2015, de 28 de mayo; 162/2017, de 8 de marzo; 460/2017, de 18 de julio y 361/2022, de 4 de mayo, entre otras muchas).

Especialmente significativa de la doctrina de esta sala, es la sentencia 177/2007, de 27 de febrero, que podemos sintetizar en los puntos siguientes:

- i) No cabe hacer la declaración de paternidad con base exclusivamente en la negativa al sometimiento a las pruebas biológicas.
- ii) Dicha negativa no es una *facta confessio*, sino que se configura como un indicio valioso o muy cualificado, que no constituye, por lo tanto, un elemento probatorio equiparable a los demás en cuanto a su grado de eficacia presuntiva, sino que desempeña un papel especialmente relevante,
- iii) El sometimiento a la prueba biológica es, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, una carga procesal, puesto que su incumplimiento no puede dar lugar a imponer su realización mediante medios coactivos.
- iv) Los efectos que derivan de la precitada negativa consisten en que, en caso de ser injustificada, recaigan sobre la persona renuente las consecuencias de la falta de prueba.
- v) La especial naturaleza de los procesos de tal clase, en el que están en juego los derechos fundamentales de tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE), intimidad ( art. 18 CE) e igualdad ( artículo 14 CE), en relación con la protección de los derechos del menor ( artículo 39.2 CE), conlleva a que el Tribunal Supremo deba realizar, dentro del juicio de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados, sin limitar su control casacional a someter la valoración probatoria de instancia a la observancia de las normas legales que disciplinan el régimen de prueba o a someter a un test de razonabilidad a las conclusiones de facto obtenidas por el tribunal de instancia.
- vi) Esos indicios coadyuvantes no tienen que ser determinantes por sí mismos, no es exigible que consistan en pruebas definidas de manera incontrovertible o que evidencien la relación sexual determinante de la concepción, sino que basta con que constituyan indicios dignos de consideración.
- vii) Dicho conjunto indiciario habrá de ser valorado en términos de normalidad o razonabilidad desde el punto de vista del orden acostumbrado de las cosas, acreditado por la experiencia.
- viii) En virtud de las consideraciones expuestas y examinando los indicios coadyuvantes acreditativos de actitudes de familiaridad, compañía y cariño durante un período de tiempo significativo entre los litigantes, anterior y coincidente con el de la concepción, unidos a la negativa injustificada al sometimiento a las pruebas biológicas, conducen, en el caso enjuiciado, a que se declare acreditada la filiación reclamada.

En este mismo orden de cosas, la STS 460/2017, de 18 de julio, del pleno de la sala, señala:

«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».

De igual forma, se expresa la más reciente STS 361/2022, de 4 de mayo, al disponer:

«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».

### **3.4** *Las especiales facultades valorativas de lo actuado por parte del tribunal de casación cuando de la protección de derechos fundamentales se trata*

En este sentido, nos expresamos, por ejemplo, en la STS 931/2005, de 7 de diciembre, en la que señalamos:

«[e]s necesario advertir, en primer término, que, al hallarse en juego los derechos fundamentales de tutela judicial efectiva ( artículo 24.1 CE) y de igualdad ( artículo 14 CE), en relación con la protección de los derechos del menor ( artículo 39.2 CE), esta Sala no puede partir, como parece sugerir el informe del Ministerio Fiscal, de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados, sin limitarse a considerar, como ocurre cuando el recurso de casación se desenvuelve en el plano de la legalidad ordinaria, si las conclusiones de facto [sobre los hechos] obtenidas por el tribunal de instancia, además de no infringir las normas que integran el régimen de la prueba, simplemente soportan la aplicación de un test de razonabilidad.

»En efecto, la protección de los derechos fundamentales, cuando su delimitación gravita sobre una cuestión esencialmente fáctica, exige que el tribunal competente para prestar la protección prevista por la norma fundamental proceda a la calificación de los hechos en la medida indispensable para valorar en todas sus dimensiones la posible infracción cometida, pues otra cosa equivaldría a desconocer el alcance jurídico-constitucional del derecho fundamental por cuya vulneración se reclama. No puede olvidarse que los tribunales ordinarios desempeñan una función de protección de los derechos fundamentales con sujeción, en materia de garantías constitucionales, a la interpretación que realice el Tribunal Constitucional de los preceptos de la norma fundamental. En esta función, al menos en tanto se mantenga la falta de un desarrollo satisfactorio del proceso sumario de protección de los derechos fundamentales ante la jurisdicción ordinaria, desempeña un papel capital el recurso de casación, como se infiere de la previsión contenida en el título preliminar de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el sentido de que la invocación de normas constitucionales abre por sí misma camino al expresado recurso».

#### **CUARTO.- Examen de las concretas circunstancias del caso y estimación del motivo del recurso**

En el caso enjuiciado, existen sendas versiones sobre los hechos ofrecidas por los litigantes, parcialmente coincidentes en determinados extremos, notoriamente divergentes en otros, y de objetiva constatación en alguno de ellos. Es indiscutible, también, que el demandado se negó a la práctica de la prueba biológica para la determinación de la filiación, que no cabe imponer de forma coactiva.

En definitiva, en este caso, la función de la sala se reconduce a valorar si, con los elementos de juicio obrantes en autos, la demanda de paternidad constituye una frivolidad o ligereza, al carecer de base fáctica en que asentarse; o si, por el contrario, las pruebas practicadas, aun resultando insuficientes para acreditar por sí solas la paternidad postulada, determinan que la negativa al sometimiento a la prueba biológica por parte del demandado no goce de respaldo legítimo, de manera que quepa atribuirle el calificativo de injustificada, en cuyo caso opera como un indicio de especial valor para formar un criterio decisorio sobre la filiación reclamada; puesto que, difícilmente, quien cuenta con la disponibilidad de un medio de prueba tan concluyente para descartar la paternidad que se le reclama ( art. 217.7 LEC), en porcentajes del 100% en caso de exclusión, no consienta o, incluso, implora su práctica. Este comportamiento priva además a la contraparte de un trascendente elemento de prueba para acreditar su filiación.

Valoremos, pues, los elementos de convicción aportados al proceso para obtener las oportunas consecuencias jurídicas con respecto a la acción ejercitada, según los criterios de la sana crítica y de las máximas de experiencia derivadas del normal devenir de las cosas y de los razonables comportamientos humanos.

#### 1) Examen de la versión del demandante.

El demandante, como difícilmente puede ser de otro modo, funda su reclamación en la información facilitada por su madre que le ilustró sobre su origen biológico. Aporta como pruebas la declaración de su progenitora en el acto del juicio, en los términos antes reseñados. También, su partida de nacimiento, en donde consta, a los menores efectos identificadores, como nombre del padre Torcuato, que coincide con el propio del demandado. Así como, en la aportación de una nota manuscrita por éste, en que se puede leer «te quiero señora». Facilita también datos sobre D. Torcuato que implican conocimiento de sus circunstancias personales.

#### 2) Examen de la versión del demandado.

El demandado, tras contestar a la demanda con cierta ambigüedad, señala, en el acto del juicio, tras la insistencia del juez al respecto, que no mantuvo relaciones sexuales con la madre del actor. Admite que



conocía a la demandada en la época de la concepción en los términos antes reseñados. Reconoce la nota sobre la que da su versión (celebración de un premio, seguramente le invito la actora), era un cumplido, sería esperpéntico que alguien lo interpretara como una declaración de amor. A las preguntas formuladas por la representante del Ministerio Fiscal, sobre cómo se explica la reclamación, manifiesta que sería el amor platónico de D.<sup>a</sup> Vicenta, lo que desde luego desconocía. No niega que ésta le indicara que estaba embarazada, pero tampoco le extraña, dado que era una mujer casada. En cualquier caso, niega que le dijera que abortara.

### 3) Los hechos de constatación objetiva y los admitidos por las partes

Son datos de constatación objetiva la aludida nota de cariño, la indicación del nombre del padre, en la partida del nacimiento, como Torcuato, la destrucción de la presunción de paternidad del marido de la madre del demandante, y la separación judicial de D.<sup>a</sup> Vicenta con respecto a su marido. Son hechos admitidos, el conocimiento de D.<sup>a</sup> Vicenta y el demandado, las relaciones entre ellos en la época de la concepción, la ruptura de éstas al quedar embarazada. También que no existe ninguna causa médica que impida la práctica de la prueba de ADN al demandado, a la que personalmente se negó, pese a la declaración judicial de pertinencia.

### 4) La valoración del tribunal.

Es necesario partir de la base de que muy difícilmente se pueden obtener pruebas directas del elemento provocador de la filiación, como son las relaciones sexuales que, por su propia naturaleza, se desarrollan en el contexto más íntimo de la pareja, sustraídas, por lo tanto, a la fiscalización ajena. Es obvio, también, que no cabe exigir para declarar la paternidad los conocidos requisitos del *nomen, tractatus y fama* (nombre, trato y fama), propios de un reconocimiento tácito de la filiación; o que ésta se declare, exclusivamente, en los casos de una acreditada convivencia *more uxorio* (como de matrimonio) entre los progenitores en la época de la concepción.

En el caso que ahora enjuiciamos, bajo el contexto expuesto, no consideramos que la reclamación de paternidad formulada por el demandante, que quiere conocer su filiación biológica actualmente indeterminada, sea frívola, conforme un capricho, o resulte abusiva. Hay elementos que, desde luego, no conducen a una conclusión de tal clase, y que no justifican el comportamiento obstruccionista del demandado con privación al actor de una prueba de tan importante valor.

En primer término, el demandado era una persona casada, con lo que las relaciones con D.<sup>a</sup> Vicenta es lógico que se mantuvieron en un contexto de clandestinidad, y, por lo tanto, que no se desarrollaran con notoriedad pública, de manera que terceros tuvieran constancia de ellas como eventuales testigos.

No consideramos, tampoco, que dichas relaciones fueran de simple trato, sino, desde luego, en un grado más intenso de afecto, afinidad, conexión, que se concilia más sólidamente con el constatado hecho de que el demandado llevara a la madre del demandante habitualmente en su coche a Madrid, que compartieran supuestas ganancias de juego, comiesen juntos, o que le dijera por escrito «te quiero señora», o que D.<sup>a</sup> Vicenta le comentase su embarazo. Contamos, además, con la declaración de D.<sup>a</sup> Vicenta, que no cabe ignorar, incluso más firme y consistente que la dada por D. Torcuato, y además facilitó muestras biológicas para que su versión de los hechos fuera científicamente avalada. Las sentencias de instancia, sin embargo, no hacen referencia a ellas.

Otro dato importante, es que dichas relaciones se desarrollaron en la época de la concepción del demandante y se interrumpen con el embarazo de D.<sup>a</sup> Vicenta.

Tampoco, deja de constituir un dato significativo que, en la partida de nacimiento del demandante, a los efectos identificativos, se haga constar como nombre del padre Torcuato, que es poco habitual, y que se corresponde con el del demandado.

En definitiva, existen elementos de juicio suficientes para que el demandado se sometiera a la prueba biológica, por lo que, dichos elementos de convicción obrantes en autos, unidos a la negativa injustificada del demandado a permitir su práctica, en contraste con la voluntad colaborativa de D.<sup>a</sup> Vicenta, que acudió puntualmente a la extracción de las muestras biológicas, con un comportamiento coherente con sus afirmaciones -pues de ser estas falaces se pondría científicamente en evidencia con categoría de certeza-, determinan que la demanda deba estimarse.

No se comprende el comportamiento del demandado, que se ampara en el alegato del conocimiento de sus derechos, para negarse a la práctica de la prueba biológica, cuando contaba con un instrumento tan concluyente y valioso, para demostrar la consistencia de su versión sobre los hechos y descartar la reclamación de la demanda, como era la prueba biológica, puesto que, de no haber mantenido relaciones sexuales con la madre del demandante, no explica cuáles son las razones de su comportamiento obstruccionista, lesivo del derecho fundamental del actor a la tutela judicial efectiva, al privarlo de un elemento concluyente para conocer su filiación, indiscutible derecho que le corresponde.



En consecuencia, el recurso debe ser estimado.

Conforme a la disposición final decimosexta, apartado 1, regla 7.ª, de la LEC procede dictar la sentencia correspondiente, al resultar lesionado el derecho del actor reconocido en el art. 24 CE.

### **Recurso de casación**

#### **QUINTO.- Estimación del recurso de casación**

En definitiva, el recurso de casación debe ser estimado, en virtud del conjunto argumental antes reseñado, y con sujeción a lo dispuesto en los artículos 108, 115.2 y 133.1 del CC, así como con fundamento en el art. 767.4 de la LEC, toda vez que han resultado acreditados los vínculos biológicos de paternidad no matrimonial que justifican la prosperabilidad de la acción ejercitada en demanda.

#### **SEXTO.- Costas y depósito**

La estimación de los recursos extraordinarios de infracción procesal y casación conduce a que no se haga especial pronunciamiento sobre costas ( art. 398 LEC) y que proceda la devolución del depósito constituido para recurrir ( disposición adicional 15.ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

La estimación del recurso de apelación conlleva no se haga especial condena en costas y que proceda la devolución del depósito constituido para apelar, con fundamento en los mismos preceptos antes citados.

La estimación de la demanda determina la condena al demandado de las costas de primera instancia ( art. 398 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 extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Roque , contra la sentencia 270/2023, de 17 de marzo, dictada por la sección vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación 1773/2021, todo ello sin hacer especial pronunciamiento en costas y con devolución del depósito constituido para recurrir.

**2.º**-Casar la precitada sentencia, que dejamos sin efecto, y con estimación del recurso de apelación interpuesto por el demandante se revoca la sentencia 281/2021, de 29 de septiembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 45 de Madrid, y, en su lugar, dictamos otra en virtud de la cual declaramos con condena a estar y pasar por dicho pronunciamiento:

- i) Que D. Torcuato , es el padre biológico de D. Roque , nacido el NUM000 de 1989, con sus efectos legales.
- ii) Que se remita el correspondiente mandamiento al Registro Civil de Madrid, para que haga constar que D. Torcuato es el padre de D. Roque y cancele cualesquiera otros asientos contradictorios, que pudieran existir.
- iii) Se condena al demandado al pago de las costas de primera instancia.
- iv) Todo ello sin hacer especial pronunciamientos sobre las costas del recurso de apelación y con devolución del depósito constituido para recurrir.

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.