

CASACIÓN núm.: 2850/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio  
Sánchez Guiu

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Civil**  
**PLENO**

**Sentencia núm. 460/2017**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Pedro José Vela Torres

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

En Madrid, a 18 de julio de 2017.

Esta sala ha visto en Pleno, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 3.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, como consecuencia de autos de juicio de filiación n.º 624/15, seguidos ante el Juzgado de Primera

Instancia n.º 4 de San Sebastián cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña XXX, representada ante esta sala por el procurador de los Tribunales don Vicente Javier López López; siendo parte recurrida don YYY, representado por el procurador de los Tribunales don Juan Antonio Odriozola Sebastián. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- 1.-** La representación procesal de doña XXX interpuso demanda de juicio verbal para la determinación de la filiación paterna no matrimonial de la menor, ZZZ, contra don YYY, y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara

«sentencia en su día por la que:

»A) DECLARE que Don YYY es el padre biológico de la menor ZZZ.

»b) DECLARE que los apellidos de la niña son WWW-VVVV.

»c) ORDENE la rectificación en el Registro Civil de la inscripción de nacimiento de la menor que figura inscrito en el Registro Civil de Irún, al Tomo 000, página 00, y en el Tomo complementario 00, página 000, de la Sección 1ª en el sentido que:

»C1. se haga constar que el padre de dicha menor es Don YYY, con sus datos personales.

»C2. Se haga constar que el primer apellido de la niña ZZZ es WWW.

»D) Con expresa imposición de costas al demandado, si se opusiera a esta demanda.»

**2.1.-** Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando

«...se sirva dictar Sentencia por la que desestime la demanda interpuesta por la actora contra mi mandante y lo absuelva de las pretensiones contra él deducidas, todo ello con la expresa imposición y condena en costas a la parte actora.»

**2.2.** El Ministerio Fiscal se personó y contestó asimismo la demanda.

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Donostia, dictó sentencia con fecha 4 de abril de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Desestimo la demanda presentada por Dña. XXX contra D. YYY, y contra el Ministerio Fiscal.

»Respecto a las costas se imponen a Dña. XXX al haber sido desestimada su demanda.»

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y, sustanciada la alzada, la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, dictó sentencia con fecha 30 de junio de 2016, cuyo Fallo es como sigue:

«Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Dª XXX contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de San Sebastián de fecha 4 de abril de 2016 y; debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida, con imposición de las costas de la alzada a la apelante.»

**TERCERO.-** La procuradora doña Beatriz Lezaun Abad, en nombre y representación de doña XXX, interpuso recurso de casación por interés casacional por infracción de lo dispuesto en los artículos 14, 39 y 118 de la Constitución Española, alegando vulneración de la doctrina jurisprudencial de esta sala.

**CUARTO.-** Por esta Sala se dictó auto de fecha 1 de marzo de 2017 por el que se acordó la admisión del recurso, así como dar traslado del mismo a la parte recurrida, habiéndose opuesto a su estimación don YYY, mediante escrito presentado en su nombre por el procurador don Juan Odriozola Sebastian, así como el Ministerio Fiscal.

**QUINTO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se dictó

providencia de fecha 8 de mayo pasado por la que se acordó que el recurso fuera resuelto por la sala reunida en pleno, señalándose para su deliberación el día 21 de junio de 2017, en que ha tenido lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Doña XXX formuló demanda con fecha 28 de julio de 2015 frente a don YYY para la determinación de la filiación paterna no matrimonial de su hija ZZZ, nacida el 31 de diciembre de 1998, afirmando que el demandado era el padre biológico de la menor. El Sr. YYY se opuso negando la existencia de relación sentimental alguna con la demandante e igualmente se negó a la realización de la prueba biológica. El Ministerio Fiscal interesó la desestimación de la demanda.

El Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Sebastián dictó sentencia por la cual rechazó la demanda. La demandante recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (sección 3.ª) desestimó el recurso por considerar que no existían datos suficientes para tener por cierta una relación sentimental entre las partes fruto de la cual fuera el nacimiento de ZZZ. Se razona en el sentido de que no se aportan fotografías ni otros datos que pudieran evidenciar la convivencia o la existencia de viajes en común y sí, únicamente, el hecho de acudir al mismo gimnasio, lo que -según la sentencia impugnada- resulta insuficiente para inferir la existencia de un mínimo de prueba que pueda sumarse a la valoración del indicio que supone la negativa del demandado a someterse a la prueba biológica en los términos pretendidos, pues solo se aporta en apoyo de los hechos de la demanda los comentarios del dueño del gimnasio al que acudían ambos.

Doña XXX recurre en casación, alegando infracción de las normas que se dirán y la vulneración de doctrina jurisprudencial, al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 de la LEC.

**SEGUNDO.-** La recurrente cita como infringidos los artículos 14, 39 y 118 CE y alega la vulneración de la jurisprudencia de esta sala.

Se sostiene en el motivo que la sentencia impugnada vulnera el artículo 14 CE en tanto que atenta al derecho a la igualdad sin discriminación que tiene el hijo menor de edad, al impedir de hecho la averiguación de la paternidad, consecuencia de la valoración de la prueba y de la interpretación que la sentencia recurrida realiza de la negativa injustificada del demandado a someterse a la prueba biológica, imposibilitando así la determinación de la paternidad. Se afirma también la vulneración del principio de protección integral de los hijos en relación con la posibilidad de investigación de la paternidad, a que se refiere el artículo 39 CE; y se cita en el mismo sentido el artículo 118 CE en cuanto obliga a los ciudadanos a prestar la colaboración requerida por los tribunales en el curso del proceso, lo que no ha hecho el demandado al negarse a la práctica de la prueba biológica.

Respecto de la infracción de doctrina jurisprudencial, se refiere la recurrente a aquella según la cual la negativa del demandado a someterse a las pruebas biológicas de paternidad, sin la presencia de causa justificada, es un indicio especialmente valioso o significativo que - en unión a otras pruebas- permite declarar la paternidad del demandado obstruccionista. Cita las sentencias de esta sala número 299/2015, de 28 de mayo; número 177/2007, de 27 de febrero; número 931/2005, de 7 de diciembre; número 582/2004, de 24 de junio; número 1119/2004, de 26 de noviembre; número 856/2002, de 20 de septiembre; y número 508/2001, de 24 de mayo.

**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.

**QUINTO.-** Procede por ello casar la sentencia recurrida y, asumiendo la instancia, estimar íntegramente la demanda con imposición al demandado de las costas causadas en primera instancia, sin especial pronunciamiento sobre las correspondientes a la apelación y al presente recurso (artículos 394 y 398 LEC), con devolución a la recurrente del depósito constituido.

## **F A L L O**

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 la representación procesal de doña XXX contra la sentencia dictada por Audiencia Provincial de Guipúzcoa (sección 3.ª) en fecha 30 de junio de 2016 en Rollo de Apelación n.º 3229/2016 dimanante de autos de juicio verbal n.º 624/2015 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Sebastián.

**2.º-** Estimar el recurso de casación interpuesto por dicha parte, casando la sentencia recurrida.

**3.º-** Estimar la demanda interpuesta por la hoy recurrente contra don YYY y, en consecuencia, declarar: a) Que este último es el padre biológico de la hija de la demandante, llamada ZZZ; b) Que procede hacerlo constar así, con los datos correspondientes al padre, en la correspondiente inscripción de nacimiento en el Registro Civil de Irún, al Tomo 000, página 00, y en el Tomo complementario 00, página 000, de la sección 1.ª, atribuyendo a la hija los apellidos WWW-VVV.

**4.º-** Condenar al demandado don YYY al pago de las costas causadas en la primera instancia.

**5.º-** No hacer especial pronunciamiento sobre costas causadas en apelación y por el presente recurso, con devolución a la recurrente del depósito constituido para su interposición.

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.