

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 361/2023

Fecha de sentencia: 10/03/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3782/2022

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando

Fecha de Votación y Fallo: 08/03/2023

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

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE MADRID, SECCIÓN 24.^a

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

Transcrito por: EAL

Nota:

Resumen

RECLAMACIÓN DE PATERNIDAD. INADMISIÓN DEL RECURSO DE
CASACIÓN. ALEGACIÓN COMO INFRINGIDA DE NORMA PROCESAL
(ART. 767 LEC).

CASACIÓN núm.: 3782/2022

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

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

Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 361/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 10 de marzo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a L.R.F., D. J.G.R. y D. F.J.G.R., representados por la procuradora D.^a Ana Belén Gómez Murillo, bajo la dirección letrada de D. José Enrique Fisac Noblejas, contra la sentencia n.º 1.078, dictada por la Sección 24.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 1010/2021, dimanante de las actuaciones de filiación n.º 235/2020, del Juzgado de Primera Instancia n.º 48 de Madrid. Ha sido parte recurrida D.^a F.E.N., representada por la procuradora D.^a Laura Argentina Gómez Molina y bajo la dirección letrada de D. José M.^a Yuste Muñoz.

Ha sido parte 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.^a Laura Argentina Gómez Molina, en nombre y representación de D.^a F.E.N., interpuso demanda de juicio verbal sobre acción de determinación legal de la filiación no matrimonial contra D. Francisco Gento López, en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] declarando:

»1º) Que Don Francisco Gento López es el padre biológico de Doña F.E.N., con todos los efectos jurídicos inherentes a tal declaración.

»2º) Que se remita el correspondiente mandamiento al Registro Civil de Buenavista (Madrid), al objeto de que se practique la oportuna inscripción registral de la filiación.

»3ª Se condene a la parte demandada al pago de las costas en el juicio si se opusieran a la pretensión rectora de la litis».

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 48 de Madrid y se registró con el n.º 235/2020. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a Ana Belén Gómez Murillo, en representación de D. Francisco Gento López, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

«[...] dictar sentencia por la que desestime por completo la demanda; con imposición de las costas, por imperativo legal, a la parte demandante».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 48 de Madrid dictó sentencia de fecha 26 de abril de 2021, con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando la demanda formulada por D.^a F.E.N. representada por la procuradora D.^a LAURA ARGENTINA GOMEZ MOLINA contra D. FRANCISCO GENTO LÓPEZ representado por la procuradora D.^a ANA BELEN GOMEZ MURILLO en la que también ha sido parte el Ministerio Fiscal, debo declarar: Que D. FRANCISCO GENTO LÓPEZ es el padre biológico de D.^a F.E.N.

»Que una vez firme esta resolución se libraré oficio al Registro Civil de Buenavista a fin de practicar la oportuna inscripción de la filiación, todo ello con imposición de costas a la demandada».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 24.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 1010/2021, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 15 de diciembre de 2021, cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Don FRANCISCO GENTO LOPEZ representado por la Procuradora Dña. ANA BELEN GOMEZ MURILLO; contra la sentencia de fecha 26 de abril 2021; del Juzgado de 1^a Instancia nº 48 de Madrid; dictada en el proceso de filiación nº 235/2020; seguido con Dña. F.E.N., representada por la Procuradora Dña. LAURA ARGENTINA GOMEZ MOLINA debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la expresada resolución íntegramente y sin que proceda hacer pronunciamiento de condena en costas en esta alzada a ninguna de las partes».

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

1.- La procuradora D.^a Ana Belén Gómez Murillo, en representación de D.^a M.L.R.F., D. J.G.R. y D. F.J.G.R., interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Infracción, por aplicación indebida, del artículo 767 de la ley de Enjuiciamiento Civil».

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 26 de octubre de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por doña M.L.R.F., don J.G.R., y don F.G.R. contra la sentencia dictada con fecha 15 de diciembre de 2021, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.^a, en el rollo de apelación n.º 1010/2021, dimanante de los autos sobre acción de filiación n.º 235/2020, del Juzgado de Primera Instancia n.º 48 de Madrid.

»2.º) Y entréguese copias del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con en su caso, 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. Transcurridos los cuales dese traslado al Ministerio Fiscal.

»Contra esta resolución no cabe recurso».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 3 de febrero 2023 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 8 de marzo del presente, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

Es objeto del proceso la demanda de reconocimiento de filiación no matrimonial, que es ejercitada por la actora D.^a F.E.N. contra D. Francisco Gento López. Por fallecimiento del demandado, durante la sustanciación del proceso, ocupan su posición jurídica la viuda D.^a M.L.R.F. y sus hijos D. J. y D. F.J.G.R.

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

1º.- *La fundamentación de la demanda*

En la exposición fáctica de la demanda se señaló que, rondando el año 1959, la madre de la actora D.^a F.E.N., bailadora, cuyo nombre artístico era «...», y el demandado mantuvieron relaciones sentimentales, fruto de las cuales nació la actora el 2 de agosto de 1959.

La niña fue inscrita en el Registro Civil con los apellidos de la madre, y se hizo constar también como nombre del padre a efectos de identificación Francisco.

Las relaciones se rompieron, al conocer la madre de la reclamante, que el demandado tenía una relación amorosa con otra mujer.

Se aportaron unas fotos que, según la actora, se desprende el enorme parecido físico entre los litigantes.

Mediante escrito adicional se aportó un informe de un detective D. L.L.O., con reportaje fotográfico, en el que consta recogió unas tazas en las que el demandado había consumido café en una cafetería, y un informe de un laboratorio, al que se afirma se enviaron dichas muestras, que concluye que las remitidas y las biológicas de la actora determinan la relación de paternidad como cierta, con aportación de dicho dictamen.

La demanda se admitió a trámite por decreto de 3 de junio de 2020, con unión de la documentación aportada con posterioridad a la presentación de la demanda.

2º.- *La contestación a la demanda*

El demandado contestó a la demanda negando la filiación reclamada. Señaló las inexactitudes en que aquella se fundamentó. Se cuestionó la cronología de lo relatado, y manifestó la extrañeza de la inexistencia de ningún registro, fotografía, carta, ni alguna otra prueba aportada al proceso de la supuesta relación de los padres de la demandante.

Se negó también eficacia jurídica al informe del laboratorio aportado al proceso.

3º.- *El procedimiento en primera instancia*

El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 48 de Madrid, que lo sustanció por el cauce del juicio de filiación 235/2020.

Durante el curso del proceso, el demandado fue requerido para la práctica de la prueba biológica de determinación de la filiación, sin acudir en las fechas que le fueron indicadas para la toma de muestras.

Seguido el procedimiento, en todos sus trámites, se dictó sentencia estimatoria de la demanda, bajo el fundamento jurídico siguiente:

«Que del contenido de la demanda se aprecia ya cierta verosimilitud de los hechos que en ella se narra, y puesto ello en relación con la negativa del demandado a realizarse las pruebas biológicas de paternidad, no puede olvidarse que fue requiriéndolo (sic) por éste órgano judicial

por tales hechos para someterse a las mismas no puede sino proceder a la estimación de la demanda y ello en concordancia con la doctrina del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional conforme a lo cual, la negativa a someterse a la práctica de la prueba biológica de paternidad, si bien no puede interpretarse como una ficta confessio del afectado sí que tiene la condición de un indicio probatorio valioso o muy cualificado y así ha señalado el Tribunal Supremo en sentencia de 07/12/2005, que si bien no se puede imponer "la realización de dicha prueba mediante medios coactivos en caso de ser injustificado la negativa a su realización recaen sobre la persona renuente las consecuencias de la falta de prueba, doctrina plenamente aplicable al caso de autos pues el demandado se niega de forma injustificada a dicha prueba, no constando que existiese ningún riesgo para su salud, cuando además la misma no lesiona ningún derecho fundamental».

4º.- El proceso en segunda instancia

Contra dicha sentencia se presentó por el demandado recurso de apelación.

El recurso se fundamentó en la vulneración del art. 767 de la LEC, sobre las especialidades de la demanda, al no presentarse un principio de prueba de la filiación reclamada, y por la existencia de un error en la valoración de la prueba con respecto al reconocimiento de la filiación.

El Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso, dado que la prueba documental fue aportada al proceso, el demandado no acudió a la vista del juicio, pese a estar debidamente citado y haberse negado expresamente su declaración por videoconferencia, así como por la negativa injustificada a la práctica de la prueba biológica a través de la cual, por un medio indoloro y de sencilla práctica, podría descartar la filiación reclamada.

El recurso correspondió a la sección vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia confirmatoria de la pronunciada por el juzgado. Se señaló que la admisión de la demanda quedó firme por no haber sido recurrida por el demandado y el Ministerio Fiscal, sin que proceda de nuevo el análisis de tal admisión, no impugnada en su momento.

Se estimó la acción de reclamación de la paternidad, puesto que el demandado, asistido de su abogado defensor, se negó, de manera rotunda y expresa, a someterse a la prueba biológica, que es de práctica sencilla, rápida, incruenta, indolora, objetiva, técnica y científica, y que determina la exclusión de filiación con un porcentaje del 100% de efectividad de la solución. El Ministerio

Fiscal solicitó la estimación de la demanda, y la jurisprudencia reconoce que la negativa injustificada a su práctica conforma un indicio valioso para la declaración de paternidad.

5º.- *El recurso de casación y posición del Ministerio Fiscal*

Contra dicha sentencia se interpuso por el demandado recurso de casación. El Ministerio Fiscal apoyó el recurso.

SEGUNDO.- *Examen del recurso de casación*

El recurso de casación debe estar fundado en el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso (entre otras, sentencias 220/2017, de 4 de abril; 338/2017, de 30 de mayo; 380/2017, de 14 de junio; 487/2018, de 12 de septiembre; 518/2018, de 20 de septiembre y 787/2021, de 15 de noviembre).

Sin embargo, el recurso de casación interpuesto por la parte demandada se basa en la supuesta vulneración de una norma de derecho procesal como es el art. 767 de la LEC, inviable para fundamentar un recurso extraordinario de casación, que exige, como hemos indicado, la lesión de una norma de derecho material o sustantivo.

Lejos de ello, la propia parte recurrente señala en su escrito de interposición del recurso que:

«El presente Recurso de casación se fundamenta en base a la infracción procesal cometida al inicio del procedimiento cuando se admite la demanda sin una prueba indiciaria necesaria para admitir a trámite el procedimiento de filiación y no anular todo el procedimiento de inicio por nulidad de actuaciones y ello en base al art. 767 de la LEC que articula: *Especialidades en materia de procedimiento y prueba. En ningún caso se admitirá la demanda sobre determinación o impugnación de la filiación si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funde.*

»Considerando en el presente caso que se ha producido una aplicación incorrecta de dicho artículo 767 de la LEC en la sentencia recurrida, esta parte entiende que se tendría que haber anulado el procedimientos desde el inicio al admitirse la demanda de forma errónea por quebrantamiento de una norma procesal causándole a mi representado indefensión, no obteniendo además una tutela judicial efectiva como se establece en el art. 24 de la Constitución no respetando sus derechos e intereses legítimos».

La supuesta vulneración del art. 24 de la CE, al que igualmente se refiere el recurso, que se fundamenta, no obstante, en la «infracción, por aplicación indebida del art. 767 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», tampoco es susceptible de articularse como motivo de casación.

Esto es así, dado que la infracción de los derechos fundamentales, de naturaleza procesal, reconocidos en el precitado art. 24 de la Carta Magna conforman un motivo específico del recurso extraordinario por infracción procesal, previsto en el art. 469.1.4 LEC, cual es la «vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución».

En congruencia, con ello, el art. 477.2.1.º LEC norma que tienen acceso a casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las audiencias provinciales «cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución».

Esta imposibilidad de fundar el recurso de casación en la vulneración del art. 767 de la LEC, ha sido declarada en distintos autos de inadmisión dictados por esta Sala 1.ª del Tribunal Supremo.

Manifestación de lo expuesto, la encontramos, por ejemplo, en el reciente auto de 22 de febrero de 2023, en recurso 3418/2022, en el que señalamos al respecto:

«Además, el motivo segundo de recurso, incurre también en la causa de inadmisión de falta cumplimiento de los requisitos del recurso (art. 483.2, 2.º LEC), por la falta de indicación en el recurso de la concreta norma sustantiva o material que se considera infringida, y plantear una cuestión de naturaleza procesal o adjetiva, relativa a la valoración de la prueba (con cita como precepto infringido del art. 767 LEC), de naturaleza procesal o adjetiva, y propia del recurso extraordinario por infracción procesal.

»Respecto de esta causa de inadmisión, es preciso recordar que esta Sala ha reiterado que el recurso de casación está limitado a una estricta función revisora de la aplicación de las normas sustantivas al objeto del proceso a que alude el art. 477.1 LEC, y que debe entenderse referido a las pretensiones materiales deducidas por las partes, relativas "al crédito civil o mercantil y a las situaciones personales o familiares", como señala la Exposición de Motivos de la LEC 1/2000, que directamente alude a que "las infracciones de leyes procesales" quedan fuera de la casación, pudiendo ser alegadas, no obstante, ejercitando el correspondiente recurso extraordinario por infracción procesal. Posibilidad que no ha sido ejercitada por la parte».

En el mismo sentido, nos pronunciamos en el auto de 17 de noviembre de 2021, en recurso 3749/2021, en el que establecimos:

«Formulado el recurso en tales términos el mismo no se puede admitir por las siguientes razones: i) por falta de cumplimiento de los requisitos del escrito de interposición con cita de norma procesal infringida, planteando una cuestión procesal ajena al recurso de casación, valoración de indicios (artículo 483.2.2.º en relación con los artículos 477.1 y 481.1 y 3 LEC) e inexistencia del mismo que no puede versar sobre cuestiones procesales, (artículos 483.2.3.º en relación con el artículo 477.2.3.º y 3 LEC), ii) por inexistencia de interés casacional, por existir doctrina de la sala, y haberse aplicado ésta en la sentencia recurrida (artículos 483.2.3.º y 477.2.3.º y 3 LEC).

»En efecto es doctrina reiterada de esta sala que el recurso de casación ha de fundarse en infracción de norma jurídica sustantiva aplicable para la resolución del litigio (artículo 477.1 LEC), que en el presente caso no se expresa, ya que no presenta tal carácter la cita del art. 767 LEC, al ser esta de carácter procesal y en su caso, citar los arts. 127 a 135 CC, actualmente sin contenido, de forma instrumental o artificiosa [...] Las cuestiones procesales corresponden al ámbito propio del recurso extraordinario por infracción procesal y sobre las mismas no puede en ningún caso versar el interés casacional».

De la misma manera, el auto de 20 de octubre de 2021, en recurso 1361/2021, también basado en la infracción del art. 767 LEC, en cuya fundamentación argumentamos:

«En efecto es doctrina reiterada de esta sala que el recurso de casación ha de fundarse en infracción de norma jurídica sustantiva aplicable para la resolución del litigio (artículo 477.1 LEC). Es más cuando la modalidad del recurso de casación procedente es la del interés casacional, es preciso fijar con claridad cuál es la doctrina jurisprudencial que anudada a esa infracción normativa se invoca con el recurso. Las cuestiones procesales corresponden al ámbito propio del recurso extraordinario por infracción procesal y sobre las mismas no puede en ningún caso versar el interés casacional».

En fin, podemos concluir esta cita con el auto de 26 de mayo de 2021, dictado en el recurso 6229/2020, en el que, de nuevo, razonamos:

«En primer lugar, el motivo de recurso incurre en la causa de inadmisión de falta cumplimiento de los requisitos del recurso (art. 483.2, 2.º LEC), por la falta de indicación el recurso de la concreta norma sustantiva o material que se considera infringida, al plantear una cuestión de naturaleza procesal o adjetiva, relativa a la valoración probatoria (con cita expresa como precepto infringido del art. 767 LEC), y propia del recurso extraordinario por infracción procesal.

»Respecto de esta causa de inadmisión, es preciso recordar que esta sala ha reiterado que el recurso de casación está limitado a una estricta función revisora de la aplicación de las

normas sustantivas al objeto del proceso a que alude el art. 477.1 LEC , y que debe entenderse referido a las pretensiones materiales deducidas por las partes, relativas "al crédito civil o mercantil y a las situaciones personales o familiares", como señala la Exposición de Motivos de la LEC 1/2000, que directamente alude a que "las infracciones de leyes procesales" quedan fuera de la casación, pudiendo ser alegadas, no obstante, ejercitando el correspondiente recurso extraordinario por infracción procesal».

Por otra parte, es reiterada la jurisprudencia de esta Sala que viene señalando, sin fisuras, que las causas de inadmisión se convierten, en este momento procesal, en causas de desestimación del recurso de casación. No obsta que, en su día, fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de la admisión acordada inicialmente, por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia que resuelve el recurso (sentencias 97/2011, de 18 de febrero; 548/2012, de 20 de septiembre; 564/2013, de 1 de octubre; 146/2017, de 1 de marzo; 795/2021, de 22 de noviembre; 390/2022, de 10 de mayo y 700/2022, de 25 de octubre, entre otras muchas).

De la misma manera, el Tribunal Constitucional ha afirmado, en numerosas resoluciones, que «la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos» (por todas, sentencias 32/2002, de 11 de febrero; 204/2005, de 18 de julio; 237/2006, de 17 de julio; 7/2007, de 15 de enero; 28/2011, de 14 de marzo; 29/2011 de 14 de marzo; 69/2011, de 16 de mayo; y 200/2012, de 12 de noviembre).

Por todo ello, el recurso de casación formulado debe ser desestimado.

TERCERO.- *Costas y depósitos*

1.- La desestimación del recurso de casación comporta la expresa imposición de las costas causadas por el mismo al recurrente, según establece el art. 398.1 LEC.

2.- Procede acordar la pérdida del depósito constituido para el recurso de casación, a tenor de la Disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.

FALLO

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

:

1º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por los demandados contra la sentencia número 1078/2021, de 15 de diciembre, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, sección vigesimocuarta, en el recurso de apelación n.º 1010/2021.

2º- Hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso de casación a la parte recurrente.

3º- Acordar la pérdida del depósito constituido para interponer el recurso de casación.

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.