

RESUMEN

En procedimiento relativo a declaración de paternidad, lo primero que el TSJ Cataluña afirma es que, en base al art. 9,4 CC y 3 Comp. D. Civil Cataluña, la legislación catalana es la aplicable al caso; concretamente la Ley Catalana de Filiaciones de 27 abril 1991. En consecuencia, la Sala afirma que la posibilidad de rechazar la demanda si no presenta un principio de prueba que se contienen en el art. 127,2 CC, no rige en Cataluña, en cunato no está contemplado en la citada Ley catalana y oponerse a los principios generales del ordenamiento jurídico catalán. Sentado esto, la Sala desestima el recurso de casación, haciendo referencia a la prueba biológica de paterniad, y a la doctrina del TC y del TS respecto de la negativa a su práctica, indicando como no puede ser tomada por una ficta confessio, pero si como una presunción de tal cuando la actitud netamente obstruccionista y renuente a su práctica unida a otras pruebas obrantes en los autos reafirmen una conclusión favorable a la paternidad. Solución a la que también conducen los arts. 5 y 16 Ley Catalana de Filiaciones de 27 abril 1991, afirmando la Sala además, que aun cuando se admitiese que la demandante tuvo relaciones sexuales con tercero, ello no es motivo suficiente por si sólo para desestimar la demanda, y no hace sino reafirmar la importancia de la prueba biológica a la que injustificadamente se nuiega el recurrente.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 7/1991 de 27 abril 1991. Filiación, C.A. Cataluña
 art.3 art.5 art.16
 RD de 24 julio 1889. Código Civil
 art.9.4 art.1253

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACCIÓN CIVIL

CLASES DE ACCIONES

De filiación

Normativa aplicable

Investigación de la paternidad o maternidad

En general

Prueba biológica

En general

Negativa a su práctica

DERECHOS FORALES

CATALUÑA

Otras cuestiones

FICHA TÉCNICA

Procedimiento: *Recurso de casación*

Legislación

Aplica art.3, art.5, art.16 de Ley 7/1991 de 27 abril 1991. Filiación, C.A. Cataluña

Aplica art.9.4, art.1253 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita Ley 7/1991 de 27 abril 1991. Filiación, C.A. Cataluña

Cita Ley 13/1984 de 20 marzo 1984. Compilación del Derecho Civil de Cataluña

Cita Ley 11/1981 de 13 mayo 1981. Modifica CC en materia de Filiación, Patria Potestad y Régimen Económico Matrimonial

Cita art.39.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia referido se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice lo siguiente: "FALLO: Que estimando como estimo íntegramente la demanda formulada por la Procurador Teresa Ramentol Mirot, debo declarar y declaro la paternidad del demandado D. Jorge, respecto del menor Arnau, con todos los efectos inherentes a dicho pronunciamiento condenando al demandado al pago de las costas de este procedimiento."

SEGUNDO.- Por la representación del demandado Sr. D. Jorge se interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia de primera instancia, y tramitado el mismo con arreglo a derecho, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida dictó sentencia con fecha 29 de Octubre de 1.996, con la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Rebés Goma, en representación de D. Jorge contra sentencia dictada en los presentes autos de Juicio de Menor Cuantía núm. 312/94, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de La Seu d'Urgell y CONFIRMAMOS íntegramente dicha resolución; con imposición al recurrente de las costas de esta segunda instancia."

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales Sr. Puig de la Bellacasa, en representación de D. Jorge, interpuso recurso de Casación contra la referida sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida, con apoyo en los siguientes motivos: 1º.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables al caso, en base al apartado cuarto, del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en concreto, por infracción del art. 1253 del Código Civil , en relación con el art. 127.2 del mismo texto sustantivo, y vulneración de la doctrina jurisprudencia contenida entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de fecha 19-1-90, 20-10-93 y 17-10-95, sobre la necesidad de presentar o mostrar con la demanda algún principio de prueba de los hechos en que se funda; 2º.- En base al apartado 4º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 24-5-89, y del Tribunal Constitucional 7/94, de fecha 17-1 -94; 3º.- En base al apartado 4º, del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción del art. 1253 del Código Civil , en relación con el 135 del Código Civil ; 4º. En base al apartado 4º, del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción del art. 1253 del Código Civil , en relación con los arts. 127 y 135 del mismo texto sustantivo, y por infracción de la doctrina jurisprudencial sobre el alcance de la negativa a someterse a la prueba biológica de paternidad, contenida en las sentencias del Tribunal Supremo, Sala 1a, de fechas 22-3-96, 8-5-95, 20-12-94, 15--93, 4-2-93, 304-92 y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sala Civil, de fechas 21-3-96, 25-1-93, y 22-7-91, en cuanto argumentan que la negativa a someterse a las pruebas biológicas no puede ser considerada como "ficticia confessio", debiendo tal negativa estar relacionada de forma incontrovertible con otras pruebas absolutamente definidas que conduzcan derechamente al juzgador al convencimiento de la paternidad, y 5º.- En base al apartado 4º, del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción, por no aplicación, de los arts. 16 y 5 de Ley del Parlament de Catalunya, 7/91 de 27 de Abril, de Filiacions, en relación con lo dispuesto en el art. 1253 del Código Civil .

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el trámite de impugnación, se señaló para la votación el día 5 de los corrientes, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado de esta Sala limo. Sr. D. Luis M^a Díaz

Valcárcel.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter previo al estudio de los cinco motivos que integran el presente recurso de casación es preciso determinar cual sea el Derecho aplicable legislación civil común o privativa de Cataluña- habida cuenta de la confusión existente que nace con la propia demanda y se extiende a la contestación y a las dos sentencias de instancia que citan preceptos del Libro I, Título V del Código civil y de la Ley del Parlamento Catalán 7/1.991, de 27 de abril . La demanda formulada por D^a María Teresa solicita se declare la paternidad del demandado don Jorge respecto al menor Arnau nacido en la Seu d'Urgell -donde también había nacido su madre diecinueve años antes- el día 17 de mayo de 1.984. Nada hay en autos que contradiga la condición catalana del hijo por lo que, de acuerdo con el art. 68 de la Ley del Registro Civil el Título Preliminar del Código civil (Art. 9.4) y la Compilación del Derecho Civil de Cataluña (art. 3), la legislación aplicable es la civil catalana.

Y, dentro de ésta, la Ley de filiaciones antes mencionada cuya disposición transitoria primera le concede efectos retroactivos cualquiera que sea la fecha del nacimiento. De acuerdo con lo expresado en su preámbulo, la repetida Ley de filiaciones pretende "una regulación autónoma y actualizada de la filiación en el derecho catalán" basada en el tradicional principio de la libre investigación de la paternidad y la maternidad sin limitaciones probatorias, así como en el principio del "favor filii" y su corolario de no discriminación entre filiación matrimonial y no matrimonial. El referido preámbulo pone especial énfasis (párrafo primero) en destacar que la nueva Ley dota al ordenamiento jurídico catalán de "una regulación autónoma y autosuficiente que hoy no tiene." Ello significa que hasta la promulgación de la Ley de 27 de abril de 1.991 el derecho civil catalán tan sólo dedicaba a la filiación los arts. 4 y 5 de la Compilación, según redacción dada por Ley 13/1.984, de 20 de marzo , para armonizarlos con la Constitución; artículos que por su carácter evidentemente fragmentario debían ser completados con preceptos de la legislación común que no estuviesen en contradicción con los principios generales del ordenamiento jurídico catalán. Por el contrario, el proclamado carácter "autónomo y autosuficiente" de la Ley de filiaciones supone que para interpretarla, y también para integrarla si fuese necesario, hay que acudir a las leyes, las costumbres, la jurisprudencia y la doctrina

que constituyen la tradición jurídica catalana de acuerdo con los principios generales que inspiran el ordenamiento jurídico de Cataluña. (art. 1.1 de la Compilación del Derecho civil de Cataluña).

SEGUNDO.- La Constitución, marco que no puede rebasar el legislador ordinario, dispone en su art. 39.2 "in fine" que "la ley posibilitará la investigación de la paternidad". La legislación común, como no podía ser menos, se ajusta al mandato constitucional cuando el art. 127.1 del Código civil en redacción dada por Ley 11/1.981, de 13 de mayo, dispone que en los juicios de filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas. Pero el párrafo segundo del mismo artículo establece una restricción al decir que el juez no admitirá la demanda si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funde; filtro que no contradice el art. 39.2 de la Constitución, según ha declarado el Tribunal Constitucional en sentencia de 17 de enero de 1.994, de manera concorde con lo manifestado por el Tribunal Supremo en sentencias de 19 de enero de 1.990, 3 de diciembre de 1.991 y 7 de octubre de 1.995, entre otras. La aplicación en Cataluña del art. 127.2 del Código civil resultaba dudosa en la etapa anterior a 1.991. La mejor doctrina se habla manifestado en contra por cuanto la posibilidad de rechazar "a l'ímine" la demanda no deja de ser un óbice a la libre investigación de la paternidad que es una de las tradiciones jurídicas catalanas más arraigadas desde la edad media. A partir de la vigencia de la Ley de filiaciones no hay duda de que el art. 127.2 no es aplicable en Cataluña por no estar recogido en la Ley -autónoma y autosuficiente- y ser opuesto a los principios generales del ordenamiento jurídico catalán. No es argumento en contra el pretendido carácter procesal del precepto, por cuanto el art. 9.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña concede a la Generalidad competencia exclusiva en materia de normas procesales que se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de Cataluña. Por todo lo dicho no puede estimarse el primer motivo de casación que, en base al apartado 4º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, denuncia inaplicación del art. 127.2 del Código civil y de la doctrina jurisprudencial que lo interpreta.

TERCERO.- Igual suerte desestimatoria deberá correr el tercero de los motivos de casación que denuncia aplicación indebida del art. 135 del Código civil en relación con el 1253 del mismo cuerpo legal. En primer lugar, el art. 135 del Código civil no es invocable en el caso que nos ocupa por las razones expuestas en los fundamentos jurídicos precedentes. Y, en segundo lugar, basta la lectura de la sentencia impugnada para cerciorarse de que no se fundamenta ni en el reconocimiento expreso o tácito, ni en la posesión de estado, ni en la convivencia con la madre en la época de la concepción.

CUARTO.- El segundo motivo de casación aborda el tema de las pruebas biológicas de determinación de la paternidad y de las consecuencias que pueden derivarse del no sometimiento a las mismas. A este supuesto cabe decir: a) Los avances experimentados por las ciencias biológicas en los últimos tiempos permiten afirmar que actualmente, en los supuestos de filiación dudosa, es posible determinar la paternidad con un grado de probabilidad tan alto que en la práctica es identificable con la certeza. Las mismas pruebas biológicas permiten descartar que un determinado varón sea el progenitor con un cien por cien de exactitud. b) Las consecuencias de este progreso científico en el Derecho de familia son decisivas. El tan citado apotegma romano de "meter semper carta est, pater incertus" ha dejado de tener vigencia. Ya no es preciso rastrear la paternidad biológica a través de presunciones y pruebas indiciarias, siempre insatisfactorias, cuando una pericia puede resolver el "dubio" de manera irrefutable. c) Dicho esto ¿qué cabe pensar de quienes se niegan a la práctica de las pruebas biológicas?. Salvo supuestos casi impensables de que los análisis pudieran perjudicar seriamente la salud, contemplados por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 1.994, la negativa revela simplemente miedo a que la verdad resplandezca de modo que ya no quepan las dudas. d) Ciertamente que el Tribunal Supremo y este mismo Tribunal Superior en Sentencias reiteradas han dicho que la negativa a someterse a la prueba biológica no equivale a una "ficta confessio" de paternidad. Estamos ante una presunción no establecida por ley y que por tanto será apreciable como medio de prueba cuando el hecho de que ha de deducirse esté completamente acreditado (art. 1249 del Código civil) y entre este hecho y aquél que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano (art. 1253). e) Cabría añadir que mediante el mecanismo de la confesión -real o ficticia- es posible conseguir los llamados "reconocimientos de complacencia" por quien no es padre, posibilidad excluida si se practica la pericia biológica.

QUINTO.- En el caso que nos ocupa el demandado se ha negado rotundamente, en primera y en segunda instancia a someterse a la prueba biológica acordada por el Juez de primera instancia en período de prueba y por la Audiencia para mejor proveer. Las excusas -que no razones- en que intenta justificar su negativa son fútiles. Alega que el sometimiento a la prueba "supondría aceptación tácita de la existencia de relaciones sexuales con la actora" lo cual llevarla a la "inevitable ruptura matrimonial". Añade que "la realización de dicha prueba descartaría, sin duda alguna, la paternidad de mi mandante, pero ello no salvarte su matrimonio". La inanidad de tal argumentación y lo erróneo de su base no requiere ulterior comentario. Por lo que hace a la estimación de la prueba indiciaria es materia de exclusiva apreciación de la Sala sentenciadora y sólo puede ser impugnada en casación cuando el resultado a que llegue sea absurdo, ilógico o inverosímil (Sta. de 26 de junio de 1.9857 entre otras muchas) lo que, evidentemente, no es el caso.

SEXTO.- El cuarto motivo de casación, también al amparo del nº 4 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, reitera la infracción del art. 1253 del Código civil en relación con los arts. 127 y 135 -cuya inaplicación al caso ya hemos considerado- así como infracción de la doctrina jurisprudencial al respecto. A lo ya dicho sobre la prueba indiciaria cabe añadir que en la época de la concepción del menor Arnau, actora y demandado formaban parte de un grupo de jóvenes de la Seu d'Urgell que salían juntos; hecho admitido por ambas partes y que demuestra no la existencia de relaciones sexuales entre los aquí litigantes pero si su oportunidad, lo que reafirma si cabe la necesidad de que se hubiese practicado la prueba pericial pedida y acordada.

SEPTIMO.- El quinto y último motivo de casación denuncia infracción, por no aplicación, de los arts. 16 y 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 7/91 de 27 de abril, en relación con lo dispuesto en el art. 1253 del Código civil "ya que de las pruebas practicadas resulta como paternidad más probable

la de persona distinta al demandado y, a pesar de ello, la sentencia recurrida declara la paternidad de mi principal". El art. 5.1 establece una presunción de paternidad no matrimonial para el varón que haya mantenido relaciones sexuales con la madre durante el período legal de la concepción. El art. 16 resuelve la hipotética alegación de "plurium concubentium" con criterios probabilioristas. La Audiencia razona correctamente que aún admitiendo en hipótesis las alegaciones acerca del mantenimiento de relaciones sexuales por parte de la actora con un tercero en la misma época ello no es motivo suficiente por sí solo para desestimar la demanda, afirmación concorde con lo dispuesto en los arts. 5 y 16 de la Ley de filiaciones que, por tanto, se han tenido en cuenta de manera correcta y que no hace sino reafirmar la importancia decisiva de la prueba hematológica. La actitud netamente obstruccionista y renuente a su práctica por parte del demandado, complementada, como dice la sentencia, "con el resto de las pruebas indirectas examinadas viene a reafirmar la conclusión probatoria favorable a la paternidad". En resumen, y como dijo este Tribunal en Sentencia de 25 de enero de 1.993, la Audiencia ha sacado las consecuencias correctas que deben seguirse a la negativa del hipotético progenitor a someterse a las pruebas biológicas sobre determinación de la paternidad y lo ha hecho en relación con las demás pruebas cuyo reexamen no es lícito en el recurso de casación. Finalmente, cabe destacar la plena coincidencia entre el Juzgado de Instrucción, la Audiencia Provincial y el Ministerio Fiscal.

OCTAVO.- De conformidad con el art. 1715.2 de la Ley de Enjuiciamiento civil la desestimación total del recurso lleva consigo la imposición de las costas al recurrente y la pérdida del depósito constituido.

Vistas las disposiciones legales citadas y demás de pertinente aplicación.

En nombre del Rey y por la autoridad del pueblo español.

FALLO

Que desestimando íntegramente el recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Santiago Puig de la Bellacasa y Vandellós en nombre y representación de D. Jorge, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida en fecha 29 de octubre de 1.996, condenamos al recurrente al pago de las costas del recurso y pérdida del depósito constituido.

Notifíquese y publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse los autos y rollo a la Sección de su procedencia.

Así por esta, nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Guillermo Vidal Andreu.- Luis M^a Díaz Valcárcel.- Antoni Bruguera Manté.- Lluís Puig i Ferriol.- Pon| Feliu Llansa.