

**FICHA TÉCNICA****Legislación**

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

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMER.- La representació processal de la Sra. Juana va formular demanda de judici declaratiu de menor quantia contra el Sr. Pascual, que pel torn de repartiment va correspondre al Jutjat de Primera Instància núm.1 de Badalona, en la qual va exposar els fets i fonaments de dret corresponents. En data 3 de juliol de 1999 l'esmentat Jutjat va dictar sentència que conté la següent part dispositiva: "Fallo:

1º Rechazo totalmente la excepción dilatoria de inadmisibilidad de la demanda opuesta por la parte demandada don Pascual frente a las pretensiones ejercidas contra ella por la parte demandante Dª Juana y, en consecuencia.

2º Entro a conocer el fondo del asunto con los demás efectos legales pertinentes.

3º Estimo la pretensión ejercida por Dª Juana contra D. Pascual y, en consecuencia, declaro que el menor Javier es hijo del demandado D. Pascual, a quien condeno a contribuir a satisfacer los alimentos con una pensión de 65.000 pesetas que se pagaran por meses anticipados y se acomodaran en cada momento a las necesidades y circunstancias de aquel, como mínimo de acuerdo con el IPC que publique cada año el INE, y las costas del presente juicio".

SEGON.- Per la representació del demandat Sr. Pascual, es va interposar recurs d'apel·lació contra l'esmentada sentència, i per la Secció 18 de l'Audiència Provincial de Barcelona amb data 22 de febrer de 1999 es va dictar sentència que conté la següent part dispositiva: "Fallamos: Que Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Pascual, contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia núm. uno de Badalona, en fecha tres de julio de mil novecientos noventa y ocho, debemos confirmar y confirmamos la mentada resolución, con las precisiones apuntadas en el cuerpo de la presente; ello, con expresa imposición de las costas causadas en esta alzada al nombrado apelante".

TERCER.- El procurador dels Tribunals Sr. José Luis Aguado Baños, en representació del Sr. Pascual, va formular recurs de cassació davant aquesta Sala pel motiu següent:

1r.- A l'empara de l'art.1692.4t de la LEC. , per infracció de l'art.127 del codi civil.

QUART.- Admès el recurs i evacuat el tràmit d'impugnació es va assenyalar l'audiència del dia 20 de gener passat, per a la celebració de la vista del present procediment que va tenir lloc en l'esmentada data.

Es Ponent la Magistrada d'aquesta Sala Il·lma. Sra. Núria Bassols i Muntada

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMER.- La demanda que provocà el litigi que escau resoldre a aquest Tribunal fou entaulada per la senyora Juana contra el senyor Pascual en reclamació de paternitat no matrimonial pel que afecta al fill de l'agent Javier nascut el 25 d'abril de 1990.

Les dades d'indole històrica en que s'assentava la demanda podríem exposar-les succintament de la següent forma:

-a la primavera de l'any 1989 l'agent i el demandat iniciaren una relació d'amistat propiciada pel fet d'esser tots dos clients de la "Sala de ball T." del carrer C. de Barcelona.

-la relació entre els litigants amb el temps esdevení més íntima el que provocà que a l'estiu del mateix any la parella acudís a visitar la família del senyor Pascual a Guadalajara. Amb ocasió d'aquestes vacances l'actora s'allotjava al parador de Sigüenza on l'agent i el demandat mantenien relacions sexuals.

-les relacions íntimes de la parella continuaren fins a primers de Novembre de 1989 quan sorgí la ruptura entre la senyora Juana i el senyor Pascual, provocada per l'embaràs de la demandant. Segons la versió de la senyora Juana la ruptura de les relacions afectives fou conseqüència de la seva negativa a les exigències del demandat que pretenia que és sotmetés a un avortament.

A la demanda principal plantejada s'oposà el demandat senyor Pascual adduint:

-que era cert que coneixia la senyora Juana pel fet de coincidir en la "Sala de ball T." però que la relació amb ella no havia excedit mai d'una simple coneixença,explicant que havia ballat alguna vegada amb l'actora.

-que no eren certes les relacions de caire afectiu i molt menys sexuals entre ell i l'agent.

-que no era cert el viatge a Sigüenza de la parella, sinó que el susdit viatge era fruit de l'imaginació de l'actora.

Tant la sentència dictada en primera Instància com la sentència de l'Audiència estimaren les pretensions de l'agent i en conseqüència declararen la paternitat no matrimonial reclamada junt amb l'obligació per part del senyor Pascual de satisfer una pensió alimentària en favor del menor Javier, per la qual cosa, el condemnat s'alça contra la sentència dictada per l'audiència en petició davant d'aquesta sala de la seva revocació.

SEGON.- L'únic motiu del recurs l'encarrila la part recurrent per la via del paràgraf quart de l'article 1692 de la Llei d'enjudiciament civil, i a redòs d'aquest precepte de caire processal denuncia com a infringit l'article 127 del codi civil que resa: "en los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas. El Juez no admitirá la demanda si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se fundamente"

En el cos del motiu del recurs la part que recorre especula en relació a l'aplicació de l'esmentat precepte legal a Catalunya , per concloure amb la defensa d'una tesi oposada a la sustentada per la sentència impugnada que considera l'inaplicabilitat del dit requisit d'admissibilitat de la demanda en les demandes de reclamació de paternitat o maternitat subjectes al dret català.

La part que recorre no discuteix la sotmissió a la normativa catalana del fill i no apareix res a les actuacions que contradigui aquesta condició, amb la qual cosa en virtut al que disposa el títol preliminar del Codi Civil (art. 9.4) i la Compilació de Dret Civil de Catalunya (art. 3) la legislació aplicable és la civil catalana.

Abans de l'entrada en vigor del codi de família de 15 de juliol de 1998 que respon tal com deixa clar el preàmbul de la Llei al propòsit d'arribar en el moment oportú a la tinença d'un text codificat per cada una de les branques cabdals del dret català: el de família, el de successions i el patrimonial, amb la vigència de la Llei de filiacions 7/1991 de 27 d'abril, disposava l'esmentada norma que la seva pretensió era d'obtenir "una regulació autònoma i actualitzada de la filiació en el dret català, basada en el tradicional principi de la lliure investigació de la paternitat i maternitat sense limitacions provatàries, així com el principi "favor filii" i el seu corol.lari de no discriminació entre filiació matrimonial i no matrimonial ". O sia que en el preàmbul susdit es posava especial èmfasi a que la nova norma dotava a l'ordenament jurídic català d'una regulació "autònoma i autosuficient que abans no tenia".

I, en virtut d'aquesta exigència legal aquesta mateixa Sala per interpretar i integrar la llei de filiacions acudia a les lleis, els costums, la jurisprudència i la doctrina que constitueixen la tradició jurídica catalana, d'acord als principis generals que inspiren l'ordenament jurídic de Catalunya. (art. 1.1 de la Compilació de dret Civil de Catalunya).

En la sentència de 19 de juny de 1997 aquest Tribunal raonava acudint al text constitucional que en l'article 39,2 "in fine" disposa: "la llei possibilitarà la investigació de la paternitat". En la sentència es deixava clar que la legislació comuna s'ajustava al mandat constitucional al disposar l'esmentat article 127 del codi civil la investigació de la paternitat i maternitat amb tota classe de proves, incloses les biològiques. El paràgraf segon de l'article imposa una restricció en dir que el jutge no admetrà la demanda si amb ella no es presenta un principi de prova dels fets en els quals es fonamenti; aquest filtre s'ha d'entendre que no contradiu l'article 39,2 de la

Constitució, segons declarà el Tribunal Constitucional en sentència de 17 de gener de 1994, de manera concorde amb el que declarà el T.S en sentències de 19 de gener de 1990, 3 de desembre de 1991 i 7 d'octubre de 1995 entre d'altres. Aquesta Sala considerava dubtosa l'aplicació a Catalunya de l'article 127 del codi civil en l'etapa anterior a la llei de filiacions de 1991. L'anterior, malgrat que la millor doctrina s'havia manifestat en contra pel fet que la possibilitat de rebutjar "a limine" la demanda no deixa de ser un obstacle a la lliure investigació de la paternitat, que és una de les tradicions jurídiques catalanes més arrelades des de l'Edat Mitjana.

A partir de la vigència de la Llei de filiacions, la Sala declarà (sentències de 19 de juny de 1997 i 27 de juliol de 1998) sense dubtes que l'article 127.2 no és aplicable a Catalunya per no estar recollit en la Llei autònoma i autosuficient i per ser oposat als principis generals de l'ordenament jurídic català.

Corol.lari de l'exposat és que a partir de l'entrada en vigor de la llei de filiacions i també amb la vigència del codi de família de 15 de juliol de 1998 (la disposició transitòria tercera de la norma ens diu que les disposicions del títol IV, sobre filiació, tenen efectes retroactius, sigui quina sigui la data de determinació de la filiació) tampoc es pot mantenir l'aplicabilitat, propugnada pel recurrent, de l'aplicació a Catalunya del requisit d'admissibilitat

de la demanda establert en el paràgraf segon de l'article 127 del codi civil. L'autonomia i autosuficiència de l'última norma es deriva d'una lectura del preàmbul de la mateixa que resa: "es mantenen, en

conseqüència, els principis rectoris en què va inspirar-se aquesta normativa i, per tant, el de la lliure investigació de la paternitat i maternitat, amb tota classe de proves, reconegut històricament en el dret català des de l'Edat Mitjana; el del "favor filii", sense discriminació tant si es tracta d'un fill o filla dins del matrimoni com fora d'aquest".

Pels anteriors raonaments no mereixen ésser acollides les pretensions de la part que recorre formulades a l'empara de l'esmentat article del codi civil, i tampoc es pot estimar (com en el desenvolupament del motiu del recurs addueix el recurrent) que la sentència de l'Audiència hagi infringit la doctrina jurisprudencial emesa en casos de negativa a la pràctica de les proves heredobiològiques.

Aquesta mateixa Sala ha al·ludit a que la negativa a sotmetre's a les proves biològiques sobre la determinació de la paternitat no suposa una "ficta confessio" en sentències entre d'altres de 18 de febrer, 22 de juliol de 1991 i de 25 de gener de 1993 que segueixen reiterades sentències del TS, però també ha precisat que la infundada i obstinada resistència del demandat a la pràctica de les proves biològiques, que descarten la paternitat amb un 100% de certesa de probabilitats i la confirmen, si es el cas, en un 99%, és un indicatiu molt rellevant per concloure l'existència de la negada paternitat.

Com ha explicat el Tribunal Constitucional, en les sentències 227/1991 i 7/1994 quan les fonts de prova estan en poder d'una de les parts en litigi, l'obligació constitucional de col·laborar amb els tribunals en el curs del procés (art. 118 de la Constitució) comporta que aquella part té l'obligació d'aportar les dades que li hagin estat requerides (i en supòsits com el present deixar-se practicar la prova hematològica quan hi ha indicis seriosos i no existeix perill gravíssim per a la salut), per tal que l'òrgan judicial pugui descobrir la veritat; i els obstacles o dificultats que posa la part que té a la seva mà acreditar els fets determinants del litigi sense causa que ho justifiqui, no poden redundar en benefici seu i en perjudici de l'altre part (STCJC 21 de març de 1996).

Des d'aquesta perspectiva queda clar:

- a) els avenços experimentats per la ciència permeten determinar la paternitat amb un grau de probabilitat en la pràctica pròxim a la certesa.
- b) la investigació no s'ha de limitar ja a proves indicàries de difícil rastre, sinó que tenim a mà la prova biològica.
- c) la negativa a la pràctica de la prova, llevat de supòsits quasi impensables previstos en la sentència del TC de 17 de gener de 1994, revela simplement la por a que la veritat resplendeixi de manera que ja no quedin dubtes.
- d) certament que no es tracta d'una ficta confessio però sí d'una presumpció no establerta per la llei, i que per tant és apreciable com a mitjà de prova quan el fet que ha de deduir-se'n estigui completament acreditat (art 1249 del codi civil) i entre aquest fet i aquell que es miri de deduir hi hagi un enllaç precís i directe, segons les regles del criteri humà ( art. 1253 cc).

I, l'aplicació de l'anterior doctrina jurisprudencial al "thema decidendi" porta ineludiblement al rebuig del motiu i amb ell, el de la totalitat del recurs, ja que la sentència de l'Audiència és totalment encertada i a més fonamenta de forma pormenoritzada la conclusió a que arriba.

TERCER .- La desestimació del recurs de cassació comporta la imposició a la part recurrent de les costes del recurs per imperatiu de l'article 1715 de la llei d'enjudiciament civil.

Per tot l'anterior,

## **FALLO**

Que hem de desestimar i desestimen el present recurs de cassació interposat pel procurador Sr. José Luis Aguado Baños, en nom i representació del Sr. Pascual contra la sentència dictada en grau d'apel·lació per la Secció 18 de l'Audiència Provincial de Barcelona el 22 de febrer de 1999, i condemnem la part recurrent al pagament de les costes causades en el recurs de cassació.

S'ha de notificar la present resolució a les parts personades i lliurar la certificació corresponent al president del tribunal esmentat i s'han de retornar les actuacions i el rotllo que van trametre.

Aquesta és la nostra sentència, que pronunciem, manem i signem. Guillem Vidal i Andreu.- Antoni Bruguera i Manté.- Núria Bassols i Muntada.- Ponc Feliu i Llansa.- Lluís Puig i Ferriol.

PUBLICACIO.- Aquesta sentència ha estat llegida, signada i publicada el mateix dia de la seva data, per la Magistrada d'aquesta Sala, II-Ima. Sra. Núria Bassols i Muntada, Ponent d'aquestes actuacions. En dono fe.