

EDJ 2008/178750

Audiencia Provincial de Baleares, sec. 3ª, S 30-4-2008, nº 109/2008, rec. 16/2008

Pte: Rosselló Llaneras, Guillermo

Comentada en "La prueba ilícita en el proceso civil"

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.130.1 , art.287.1 , art.345 , art.398 , art.752.1 , art.767.2

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO
FUNDAMENTOS DE DERECHO
FALLO

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACCIÓN CIVIL

CLASES DE ACCIONES

De filiación

Investigación de la paternidad o maternidad

Prueba biológica

En general

PERITOS

FUERZA PROBATORIA

FICHA TÉCNICA

Legislación

Aplica art.130, art.287.1, art.345, art.398, art.752.1, art.767.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.11.1, art.238 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.256 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Bibliografía

Comentada en "La prueba ilícita en el proceso civil"

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Ilma. Sra. Magistrada Jueza del Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Palma, en fecha 25 de julio de 2007, se dictó sentencia , cuyo fallo dice: "Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Aguiló de Cáceres, en nombre y representación de D. Ildefonso , contra Dª Celestina , Dª Raquel y D. Gaspar , absolviendo a éstos de los pedimentos contra ellos formulados; imponiendo a la parte actora el pago de las costas procesales causadas con declaración de temeridad".

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte actora, que fue admitido, y seguido el procedimiento por sus trámites, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 30 de abril del presente año; quedando el presente recurso concluso para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este Recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en lo que no se opongan a los que siguen

PRIMERO.- Por D. Ildefonso se formuló demanda de juicio verbal contra Dª Celestina , Dª Raquel y D. Gaspar , sobre reclamación de paternidad no matrimonial, alegando que el día 25 de junio de 1975 nació en Argentina Dª Celestina fruto de la relación sentimental mantenida por el actor con su madre Dª Leticia entre los meses de junio a noviembre de 1974 en Almería. Opuestos todos los demandados a dichas pretensiones, la sentencia de instancia desestimó íntegramente la demanda al queda plenamente acreditada en autos por la prueba biológica practicada la exclusión de la paternidad reclamada y por las demás pruebas la veracidad de la relación sentimental invocada.

Dicha resolución constituye el objeto del presente recurso la haber sido apelada por la parte actora alegando, como único motivo de impugnación, la nulidad del juicio por cuanto la extracción de las muestras de las demandadas para realizar la prueba biológica lo fue en día inhábil, por ser festivo el 12 de abril de 2007, y haberse realizado sin intervención de las partes y del Secretario judicial, con infracción de los artículos 130.1 y 287.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

SEGUNDO.- El artículo 287.1 de la LEC EDL 2000/77463 dispone que cuando alguna de las partes entendiera que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado derechos fundamentales habrá de alegarlo de inmediato con traslado, en su caso, a las demás partes, cuestión, que también podrá ser suscitada de oficio, que se resolverá, si se tratarse de juicios verbales, al comienzo de la vista, antes de que dé comienzo la practica de la prueba.

La ineffectividad de las pruebas ilícitamente obtenidas queda legalmente determinada que haya sido obtenida con violación de un derecho fundamental de rango igual o superior al del derecho de prueba, y de ahí que el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , tras proclamar que "en todo tipo de procedimientos se respetarán las reglas de la buena fe", disponga que "no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando derechos o libertades fundamentales", lo que supone que queda excluida de dicha ineffectividad las pruebas obtenidas con infracción de normas civiles o de otra naturaleza ya que sólo cabe afirmar que existe prueba prohibida cuando se lesionan derechos fundamentales al obtenerlas, pero no la que se produzca en el momento de su admisión en el proceso o de su práctica en él, pues respecto de estos últimos momentos los problemas que se pueden plantear se reconducen a las reglas de la interdicción de la indefensión -S.T.C. 64/1986, de 21 de mayo y S.T.S. de 29 de marzo de 1990 , por todas-.

Pues bien, en el caso de extracción voluntaria de muestras para realizar la prueba biológica a fin de determinar científicamente la paternidad en modo alguno atenta a derechos o libertades fundamentales de las partes litigantes, determinante de la ilicitud de la prueba que el citado artículo contempla. Por otra parte, la indicada extracción realizada de común acuerdo entre la parte demandada y la institución encargada del dictamen en día inhábil, no entraña infracción de lo dispuesto en el artículo 130 de la LEC EDL 2000/77463 al venir reservado a las actuaciones judiciales y no contemplar la nulidad de los actos realizados en días u horas inhábiles que sancionaba el derogado artículo 256 de la LEC de 1881 EDL 1881/1 , por lo que sólo cabría declarar la nulidad de la prueba pericial si con dicho acto se causó indefensión a la parte recurrente, en justa aplicación de la norma general del artículo 238 de la L.O.P.J EDL 1985/8754 ., ciertamente no invocada por el recurrente. Por último, la simple insinuación de indefensión que pretende fundamentar al no haber sido realizada la extracción de las muestras con la presencia de los abogados de las partes y del secretario judicial, tampoco resulta atendible por infundada ya que el artículo 345 de la LEC EDL 2000/77463 sólo prevé la posibilidad de presenciar las partes y sus defensores el reconocimiento de personas, "si con ello no se impide o estorba la labor del perito y se puede garantizar el acierto e imparcialidad del dictamen", lo que excluye la presencia cuando se trata de la emisión de un informe científico para determinar la paternidad que por su propia naturaleza descarta cualquier intervención de las partes y sus abogados para garantizar su acierto e imparcialidad, sin que la norma exija la presencia del secretario judicial para la extracción de las muestras, todo ello sin olvidar que las partes deben solicitar estar presentes en las operaciones periciales quedando al arbitrio del tribunal decidir sobre su procedencia, lo que no efectuó la parte recurrente, y de ahí a que no exista el mínimo asomo de la indefensión insinuada para decretar la nulidad de dicha prueba biológica, la cual, no se olvide, puede ser incluso acordada de oficio (art.752.1 y 767.2 LEC EDL 2000/77463).

Por todo lo expuesto procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia apelada por sus propios fundamentos.

TERCERO.- Que con respecto a las costas y de acuerdo con lo previsto en el artículo 398 de la L.E.C EDL 2000/77463 . procede imponer las de esta alzada a la parte apelante, al desestimarse el recurso.

FALLO

1) QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el RECURSO DE APELACION interpuesto por el Procurador D. Luis Aguiló de Cáceres, en nombre y representación de D. Ildefonso , contra la sentencia de fecha 25 de julio de 2007 , dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Jueza del Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Palma, en los autos Juicio verbal, sobre filiación, de los que trae causa el presente Rollo, y, en consecuencia, DEBEMOS CONFIRMARLA y la CONFIRMAMOS en todos sus extremos.

2) Se imponen las costas de esta alzada a la parte apelante.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevar certificación al Rollo de la Sala, definitivamente Juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Leída y publicada que ha sido en audiencia pública la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Guillermo Rosselló Llaneras; Ponente que ha sido en este trámite, en el mismo día de su fecha, de lo que certifico.

Publicación.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

Número CENDOJ: 07040370032008100107