

## IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN NO MATRIMONIAL. REVISIÓN DE SENTENCIA CON DOCUMENTO PREEXISTENTE

**Casto Páramo de Santiago**

*Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid*

---

### EXTRACTO

Revisión de sentencia de Audiencia Provincial: impugnación de la filiación no matrimonial sobre la base de un documento pericial de investigación biológica existente y conocido, pero no aportado antes de dictar sentencia.

**Palabras clave:** impugnación de la filiación, prueba pericial y recurso de revisión.

---

*Fecha de entrada: 08-04-2017 / Fecha de aceptación: 25-04-2017*

## **ENUNCIADO**

Luis mantuvo una relación de pareja estable con María, y en el marco de esa relación nació un menor que reconoció ante el Registro Civil. Rota la relación, María se fue de España con su hijo, fijando su residencia en otro país y seguidamente Luis presentó una demanda de impugnación de la filiación extramatrimonial aportando un informe pericial genético que le excluía como padre. La persona que realizó el informe de ADN ante el juzgado manifestó que no podía garantizar que las muestras correspondieran con Luis y con el menor, ya que no podía asegurar la veracidad y seguridad de la cadena de custodia, y acordada la prueba pericial biológica por el juzgado, la demandada (que había sido declarada en rebeldía) no compareció con su hijo menor, ya que ambos residían fuera de España. Luis solicitó que se declarara el reconocimiento tácito a la no paternidad ante la incomparecencia a la realización de la prueba biológica. En primera instancia desestimó la demanda, que confirmó la sentencia de la Audiencia Provincial. Durante la tramitación de la apelación, y antes de dictar sentencia en segunda instancia, Luis tuvo a su disposición, antes de la vista señalada, un informe pericial de investigación de la paternidad distinto a la inicialmente aportada con la demanda y que solicitó durante la tramitación del recurso de apelación, que excluía su paternidad, y que declinó utilizar y que en ningún momento aportó al procedimiento. Ahora interesa la revisión de la sentencia de la Audiencia sobre la base de la aportación de ese documento que dice se ha recuperado.

### *Cuestiones planteadas:*

1. La impugnación de la filiación no matrimonial: la ausencia de la demandada en la realización del informe pericial acordado por el juzgado y la necesidad de acreditar la veracidad de las pruebas biológicas realizadas.
2. El recurso de revisión: naturaleza; interpretación restrictiva; recuperación de documentos.
3. Conclusión.

## **SOLUCIÓN**

1. La modificación de la filiación, en cuanto supone una modificación del estado civil y ser una cuestión de orden público, exige la tramitación de un procedimiento especial de acuerdo con

lo prevenido en los artículos 764 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y que exige una serie de pruebas, dentro de las que cobra especial relevancia el informe la investigación de la paternidad a través de la prueba biológica.

La mencionada prueba exige en primer lugar la presencia de las personas implicadas en el procedimiento, así como la puesta en práctica de una serie de protocolos que aseguren la obtención del material biológico, su conservación y custodia y la realización de la prueba, así como su posterior aportación al procedimiento correspondiente para que, sometida al principio de contradicción, pueda ser objeto de ratificación por el perito correspondiente donde podrá ser sometido a las preguntas correspondientes, y posteriormente valorada por el juzgador que la presencié (principio de inmediación) a la hora de dictar sentencia.

En el caso que se propone tiene relevancia en relación con su resolución en primer lugar la existencia de un reconocimiento previo del progenitor paterno ante el encargado del Registro Civil, y en segundo lugar la forma en que se llevó a cabo la prueba biológica, así como la ausencia de la madre y del menor, que residían fuera de España, que no comparecieron para su realización.

Parece oportuno mencionar en este momento el artículo 767 de la LEC que dispone en materia de procedimiento y prueba lo siguiente:

«1. 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.

2. En los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas.

3. Aunque no haya prueba directa, podrá declararse la filiación que resulte del reconocimiento expreso o tácito, de la posesión de estado, de la convivencia con la madre en la época de la concepción, o de otros hechos de los que se infiera la filiación, de modo análogo.

4. La negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al tribunal declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de esta no se haya obtenido por otros medios».

Respecto del reconocimiento paterno ante en encargado del Registro Civil, parece que estamos en presencia de un acto libre y voluntario de reconocimiento de la filiación basado en la convivencia estable con la madre, sin alegar error o engaño, que en todo caso deberían justificarse, y que en ningún momento impugna, sino que rota la convivencia de pareja y trasladada la madre con su hijo fuera de España, presenta la impugnación de dicha filiación extramatrimonial aportando a ese fin exclusivamente una prueba biológica de paternidad realizada en un laboratorio.

En relación con el reconocimiento tácito de la no paternidad, motivado por la incomparecencia a la realización de la prueba biológica, debe mencionarse en primer lugar que no se aporta prueba documental o testifical de la que pueda extraerse esa presunción. Asimismo debe mencio-

narse la doctrina del Tribunal Supremo sobre esa cuestión, según la cual es doctrina consolidada que la negativa al sometimiento a la prueba biológica no puede ser considerada como una *ficta confessio*, sino que tiene la condición de un indicio probatorio que, unido a otras pruebas obrantes en el proceso, debe ser ponderado por el juzgador a los efectos de atribuir la paternidad reclamada (STC de 14 de febrero de 2005 y SSTS 27 de febrero de 2007, entre otras). Por lo tanto, hay que examinar cuáles son las razones de la decisión y las pruebas que se han aportado, con las que debe ponderarse la negativa al sometimiento a dicha prueba.

En este sentido la STS 177/2007, de 27 febrero, citada por la de 17 de junio de 2011, rec. núm. 195/2009, cita dos argumentos que sirven de referencia para inferir si la sentencia recurrida se ajusta o no a la doctrina del Tribunal Constitucional y a la de esta sala. La sentencia en cuestión afirma que: «El Tribunal Constitucional (STC de 14 de febrero de 2005) acepta la doctrina de esta sala con arreglo a la cual la negativa a la práctica de la prueba biológica de paternidad no puede interpretarse como una *ficta confessio* [confesión presunta] del afectado, sino que tiene la condición de un indicio probatorio que ha de ser ponderado por el órgano judicial en relación con la base probatoria indiciaria existente en el procedimiento. Según esta doctrina, en efecto, dicha negativa no es base para integrar una *ficta confessio*, aunque representa o puede representar un indicio «valioso» o «muy cualificado» que, puesto en relación o conjugado con las demás pruebas practicadas en el proceso, permite declarar la paternidad pretendida, pese a que estas en sí mismas y por sí solas no fueran suficientes para estimar probada una paternidad que por sí es de imposible prueba absoluta», y añade que «de este modo, la vinculación del afectado a la práctica de la prueba biológica no constituye propiamente un deber, sino, como varias veces hemos dicho (entre las más recientes, SSTS de 7 de diciembre de 2005 y 2 de febrero de 2006), una carga procesal, puesto que su incumplimiento no puede dar lugar a imponer su realización mediante medios coactivos, sino que únicamente determina que, en caso de ser injustificada la negativa, recaigan sobre la persona renuente las consecuencias de la falta de prueba, siempre que concurren los requisitos determinados por la doctrina constitucional y la jurisprudencia civil (la existencia de indicios suficientes para, conjuntamente con la consideración de dicha negativa como indicio muy cualificado, considerar determinada presuntivamente la paternidad reclamada)».

La negativa a someterse a las pruebas biológicas no determina en el procedimiento español una *ficta confessio* y por ello el artículo 767.4 de la LEC dice que se permite la atribución de la paternidad o maternidad siempre que existan otros indicios. En este caso, a la vista del caso que se propone, no existen indicios de los que pueda extraerse como conclusión esa confesión o reconocimiento presunto a lo solicitado por Luis.

La tenencia de otro informe pericial debería haberlo presentado en la segunda instancia, pero no lo hizo, por lo que las decisiones desestimatorias parecen claras a la vista de la prueba realizada y de la jurisprudencia mencionada.

2. Del texto del caso en segundo lugar se plantea un recurso de revisión de la sentencia de segunda instancia como consecuencia de un documento importante, que pese a tenerlo a su disposición dice haber recuperado.

El proceso de revisión, actualmente regulado en los artículos 509 y siguientes de la LEC de 2000, ha tenido y tiene un carácter marcadamente extraordinario y en cuanto que persigue la impugnación de la cosa juzgada solo resulta permitida por el ordenamiento jurídico de un modo excepcional, por cuanto implica desconocer la irrevocabilidad de las resoluciones judiciales, lo que únicamente cabe en aquellos supuestos en que la seguridad jurídica ha de ceder a la justicia que no resulta posible restablecer de otro modo. Cuando la actividad de las partes o del tribunal en un proceso ha estado condicionada por determinadas circunstancias que pudieron hacer que se dictara una sentencia con contenido posiblemente distinto, la ley concede excepcionalmente a dichas partes la posibilidad de incoar otro proceso –el de revisión– para lograr la recisión de aquella sentencia.

Por tanto, constituye una excepción al principio general de inalterabilidad de las sentencias firmes, con autoridad de cosa juzgada que es manifestación del superior principio de seguridad jurídica (SSTS de 28 de septiembre y 24 de noviembre de 1999) que exige su fundamentación en las causas taxativamente enumeradas en la ley (SSTS de 14 de junio de 1986 y 28 de julio de 1997), y con una interpretación rígida y restrictiva de los supuestos que las integran (SSTS de 31 diciembre de 1993, 27 de noviembre de 1996, 30 de octubre de 1999, 11 de enero y 21 de diciembre de 2001), evitando su ampliación o extensión a casos no especificados en el texto legal. Desde esta perspectiva, la jurisprudencia ha declarado con reiteración que la revisión no constituye una nueva instancia del proceso sometido a ella, ni permite un nuevo examen o enjuiciamiento de las cuestiones ya debatidas y resueltas en él (SSTS de 16 de abril de 1996 y 27 de julio de 1999). No se puede pretender convertir el recurso de revisión en una tercera instancia en la que se subsanen las omisiones de actuaciones procesales y probatorias imputables a una de las partes desfavorecida por la sentencia, lo que pugna con la naturaleza excepcional de este recurso.

Debe mencionarse que el artículo 510.1 de la LEC dispone que:

«1. Habrá lugar a la revisión de una sentencia firme:

1.º Si después de pronunciada (la sentencia), se recobraren u obtuvieren documentos decisivos, de los que no se hubiere podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado».

Se han de tratar de documentos decisivos para el pleito, esto es, con valor y eficacia de resolverlo y que la concurrencia de los requisitos expresados se pruebe por la parte demandante, a quien incumbe la correspondiente carga procesal (SSTS de 6 de julio de 2011 y 4 de julio de 2012, entre otras muchas). Es doctrina reiterada por el Tribunal Supremo que no son documentos eficaces en orden a la revisión de sentencias firmes los que la parte hubiera podido obtener antes de dictarse la resolución impugnada ni los de obtención meramente dificultosa, así como tampoco los obrantes en un archivo oficial, procediendo una interpretación restrictiva de los motivos de revisión en el sentido de impedir que al amparo de los mismos se plantee lo que se discutió o pudo debatirse en el proceso de origen (SSTS de 11 de octubre de 2000, 18 de febrero de 2002, 2 de marzo de 2002 y 16 de diciembre de 2015).

En el caso que se propone no estamos ante un documento posterior a la sentencia, como el propio demandante reconoce. Es otra prueba biológica distinta de la aportada con la demanda, que fue solicitada por el demandante durante la tramitación de la apelación y obtenida con anterioridad a la vista del recurso. A pesar de ello, el informe no fue aportado, pudiendo haberlo sido ya que lo tenía a su disposición.

Además, el procedimiento de reconocimiento e impugnación de la filiación es un proceso especial, en el que se aplican de forma flexible las reglas sobre preclusión de alegaciones y admisión de medios de prueba (arts. 752 y 767 LEC).

Por tanto, constando que el documento es anterior a la sentencia y que, además, pudo haber sido aportado a los autos antes de la vista de la apelación, impide reconocer a este documento la consideración de documento recobrado con posterioridad a la sentencia cuya revisión se solicita. Se puede decir que en este caso la parte quiso utilizar el recurso de revisión como una tercera instancia y subsanar de ese modo las omisiones que se hubieran producido.

**3.** En conclusión, debería rechazarse el recurso de revisión, ya que las sentencias de las instancias estaban ajustadas a derecho, y con ese medio de impugnación se pretendía a través de una revisión de lo ya resuelto, a modo de nueva instancia, obtener una sentencia que revisara la recurrida, lo que se opone a la naturaleza del recurso de revisión, y sobre la base de una causa que no podía ser aceptada por no recurrir los requisitos exigidos para su estimación.

*Sentencias, autos y disposiciones consultadas:*

- Ley 1/2001 (LEC), art. 752, 767, 501 y 510.1.
- STC de 14 de febrero de 2005.
- SSTS de 14 de junio de 1986, 31 de diciembre de 1993, 16 de abril y 27 de noviembre de 1996, 28 de julio de 1997, 27 de julio y 30 de octubre de 1999, 28 de septiembre y 24 de noviembre de 1999, 11 de octubre de 2000, 11 de enero y 21 de diciembre de 2001, 18 de febrero y de 2 de marzo de 2002, 7 de diciembre de 2005, 2 de febrero de 2006, 27 de febrero de 2007 y 16 de diciembre de 2015.