

# Reclamación de la filiación no matrimonial e impugnación de la paternidad. Caducidad de la acción de filiación y negativa a la realización de la prueba biológica

**Casto Páramo de Santiago**

*Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid (España)*

[castoparamo@gmail.com](mailto:castoparamo@gmail.com) | <https://orcid.org/0000-0002-4591-1663>

## Enunciado

El actor interpone demanda de reclamación de la filiación no matrimonial e impugnación de la paternidad contradictoria respecto del niño Francisco, ante el juzgado de primera instancia de la localidad, que se admite a trámite, emplazándose a los demandados, al que consta como progenitor paterno, que reconoció al menor ante el encargado del Registro Civil, contra la madre y contra el niño nacido en 2011, que interesan por cada representación procesal su desestimación íntegra. El actor presentó la demanda en el año 2014.

Asimismo, el juzgado nombró un defensor judicial que representara al menor.

Los demandados se opusieron a la demanda y alegaron que la acción había caducado, ya que había entrado en vigor la reforma establecida en el artículo 133.2 del CC.

El juzgado acordó la realización de la prueba biológica, pero los demandados se negaron a someterse a la misma; dictó sentencia estimando la demanda, declarando que la acción no había caducado, y declarando al menor hijo del actor por la negativa injustificada y del resultado de la prueba, al constatar una relación afectiva entre el actor y la madre compatible con la concepción, aportándose documentos gráficos y fotografías que así lo acreditaban, unida a las manifestaciones de testigos que intervinieron y declararon en la vista realizada.

Los demandados interpusieron recurso de apelación contra la sentencia del juzgado, oponiéndose al recurso interpuesto tanto el actor como el fiscal. La audiencia provincial

competente estimó el recurso, considerando que si bien existían indicios, la falta de prueba biológica impedía declarar judicialmente la filiación y declarando que la acción entablada por el actor no había caducado.

El actor pretende interponer recurso de apelación por entender que la oposición de los demandados a la realización de la prueba biológica, pese a la existencia de indicios, no ha sido valorada adecuadamente por la audiencia provincial, pese a ser una prueba indiciaria.

Cuestiones planteadas:

1. La determinación de la filiación: acción de reclamación de la paternidad y de impugnación que consta registralmente.
2. Caducidad y negativa a someterse a la prueba biológica acordada judicialmente y posición de la jurisprudencia.
3. Conclusión.

## Solución

**1.** En los procesos en los que se interesa el reconocimiento de la filiación y la impugnación de la filiación contradictoria, se busca la verdad material que protege el interés del menor afectado.

Existen diversos preceptos que son objeto de aplicación en este tipo de procedimientos y que han de observarse para su resolución.

En primer lugar, el artículo 133.2 del CC, que establece que la acción de reclamación de la filiación no matrimonial, cuando falte la posesión de estado: «Igualmente podrán ejercitar la presente acción de filiación los progenitores en el plazo de un año contado desde que hubieran tenido conocimiento de los hechos en que hayan de basar su reclamación».

Así, en el artículo 39.2 de la CE se establece que «los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales estos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad».

El artículo 767.4 de la LEC establece que «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», así como los artículos 7 y 8 de la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, que establecen:

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida. (Art. 7).

Por su parte el artículo 8 establece que:

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

No puede dejarse de mencionar el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor de 15 de enero de 1996, que expone en su primer apartado que:

Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

y en su apartado 4.º:

En caso de concurrir cualquier otro interés legítimo junto al interés superior del menor deberán priorizarse las medidas que, respondiendo a este interés, respeten también los otros intereses legítimos presentes.

En caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

Las decisiones y medidas adoptadas en interés superior del menor deberán valorar en todo caso los derechos fundamentales de otras personas que pudieran verse afectados.

En el apartado 5.º se señala que «toda resolución de cualquier orden jurisdiccional y toda medida en el interés superior de la persona menor de edad deberá ser adoptada respetando las debidas garantías del proceso».

En estos procedimientos, en los que debe primar el interés del menor afectado, de acuerdo con la normativa aplicable mencionada, debe valorarse de manera adecuada ese interés del menor, que es superior al de los demandados que figuran como padre y madre en el Registro Civil, y desde esa perspectiva considerar si las actuaciones en el procedimiento de los demandados no protegen ese interés superior al negarse a someterse a la prueba biológica. En este tipo de procedimientos, debe existir siempre un defensor judicial que represente al menor frente a los comportamientos que afecten a sus derechos, aunque siempre intervenga el Ministerio Fiscal en la defensa del interés superior del menor.

**2.** La prueba determinante para acreditar la filiación derivada de acciones ejercitadas por las personas que impugnan o reclaman la filiación es la prueba biológica, cuyo resultado permite acreditar la filiación discutida en dichos procedimientos.

Es verdad que la admisión a trámite de cualquier demanda que pretenda acreditar la filiación discutida de una persona exige un mínimo de prueba necesaria para poder admitirse. Sin embargo, ese elemento mínimo de prueba necesario que se adjunta con cualquier demanda no es suficiente para su acreditación en la mayoría de supuestos, aunque es verdad que en ocasiones una prueba de ADN privada, de un laboratorio privado, aportada por las partes, que reúna todos los requisitos que garanticen su realización, puede ser suficiente para decidir, pero en muchos otros casos eso no sucede y debe realizarse la prueba biológica a través del instituto de toxicología correspondiente.

Por tanto, a la luz del artículo 767.1 de la LEC, que dice que «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».

Con base en esos indicios y en el caso de negativa injustificada a someterse a la prueba biológica, de acuerdo con el artículo 767.3, que dice que «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», de acuerdo con el conjunto de la prueba practicada, como recoge el caso, el juzgado estimó la demanda.

En relación con el sometimiento a la prueba biológica, en este caso sería excesiva y abusiva que no existiera prueba indiciaria alguna, pero si la relación entre el actor y la madre existió, hay alguna probabilidad de que la paternidad que reclama sea cierta, y la prueba biológica sería la única que determinaría la realidad o no de lo solicitado en la demanda.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 7/1994, de 17 de enero, en relación con la prueba biológica dice:

Donde el reconocimiento médico de los caracteres biológicos de los interesados despliega con plenitud sus efectos probatorios es en los supuestos dudosos, en

donde los medios de prueba de otro tipo son suficientes para mostrar que la demanda de paternidad no es frívola ni abusiva, pero insuficientes para acreditar por sí solos la paternidad. En estos supuestos intermedios, en donde la pretensión del reconocimiento de la filiación ni resulta probada por otros medios, ni aparece huérfana de toda verosimilitud, es donde la práctica de la prueba biológica resulta esencial. En esta hipótesis, constatada judicialmente al acordar la práctica de reconocimiento biológico en la fase probatoria del proceso, no es lícito, desde la perspectiva de los arts. 24.1, 14 y 39 CE, que la negativa de una persona a que se le extraigan unos centímetros cúbicos de sangre deje sin la prueba más fiable a la decisión judicial que debe declarar la filiación de un hijo no matrimonial, y deje sin una prueba decisiva a quien insta de buena fe el reconocimiento de la filiación. Como hemos declarado en la STC 227/1991, fundamento jurídico 5.º, cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes del litigio, la obligación constitucional de colaborar con los tribunales en el curso del proceso (art. 118 CE) conlleva que dicha parte es quien debe aportar los datos requeridos, a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la verdad.

Asimismo, nuestra jurisprudencia afirma que los tribunales no pueden exigir de ninguna de las partes una prueba imposible o diabólica, so pena de causarle indefensión contraria al art. 24.1 CE, por no poder justificar procesalmente sus derechos e intereses legítimos mediante el ejercicio de los medios probatorios pertinentes para su defensa (STC 98/1987, fundamento jurídico 3.º, y 14/1992, fundamento jurídico 2.º). Sin que los obstáculos y dificultades puestos por la parte que tiene en su mano acreditar los hechos determinantes del litigio, sin causa que lo justifique, puedan repercutir en perjuicio de la contraparte, porque a nadie es lícito beneficiarse de la propia torpeza (STC 227/1991, fundamento jurídico 3.º).

En esta misma sentencia el Tribunal Constitucional dice:

En el presente caso, los órganos judiciales, partiendo del reconocimiento de un supuesto derecho del demandado a no someterse a la práctica de la prueba biológica de filiación, han acatado la negativa del afectado a la realización de esa prueba, que había sido declarada pertinente, y por ello han aceptado su falta de colaboración con la Justicia en la determinación de derechos de interés público, no disponibles por las partes, como son los de filiación. Con ello se ha condonado una conducta procesal carente de toda justificación y, además, la sentencia impugnada ha hecho recaer sobre la demandante y su hija las consecuencias negativas provocadas por la falta de práctica de la prueba, imputable enteramente a la voluntad del demandado, siendo así que la recurrente no tenía razonablemente otra vía para acreditar la filiación controvertida. Al hacer recaer toda la prueba en la demandante, la resolución judicial atacada vino a imponerle una exigencia excesiva contraria al derecho fundamental del art. 24.1 CE (STC 227/1991, fundamento jurídico 3.º, 14/1992, fundamento jurídico 2.º, y 26/1993, fundamento jurídico 4.º), colocándola en una situación de indefensión.

Igualmente, el Tribunal Constitucional ha declarado, en su sentencia 177/2007, de 23 de julio, que

se trata de una manifestación más del principio de disponibilidad y facilidad probatoria a que se refiere el artículo 217.7 LEC, que opera aquí con singular intensidad, como se desprende de los razonamientos del propio Tribunal Constitucional. No cabe primar la actuación de quien obstaculiza, sin razón justificada, la averiguación de la verdad teniendo a su alcance la posibilidad de facilitar a la otra parte y al tribunal la solución del problema litigioso, confiando por su parte en que la falta de certeza de la prueba aportada por la demandante le permita obviar la declaración de paternidad y el cumplimiento de su función y obligaciones paternofiliales. Resulta contrario a elementales principios de justicia propiciar que estas conductas de negación puedan generalizarse privando al hijo de la posibilidad de obtener certeza sobre su filiación, dando efectividad a la negativa únicamente en aquellos casos en que la prueba resulta menos necesaria al existir elementos probatorios suficientes para deducir la paternidad del demandado.

[Añade la mencionada sentencia] que lo deseable es que la determinación de la filiación respecto del demandado se produzca cuanto antes, bien sea con resultado positivo o negativo, no solo por razones de seguridad jurídica sino por los propios derechos de carácter material, que se traducen en la obligación de alimentos cuando la hija va a alcanzar una edad en que las necesidades de todo tipo son cuantitativamente mayores. No cabe, en ningún caso, dar mayor protección a la opción obstruccionista del demandado que a intereses de tan alta valoración como los ya expresados que corresponden a la menor, en cuyo beneficio se ejercita la acción de reclamación de la filiación paterna. A todo lo anterior es preciso añadir que hoy día ya no resulta imprescindible la extracción de sangre para la práctica de la prueba, pues los avances científicos permiten obtener con total fiabilidad las muestras necesarias para ello de forma absolutamente indolora, bastando una muestra del ADN de ambos (posible padre, e hijo) mediante la obtención de las células epiteliales de la mucosa oral, siendo suficientes incluso las muestras derivadas de manchas de sangre... entre otros medios.

De acuerdo con lo indicado en la sentencia mencionada la libre investigación de la paternidad permite fundamentar el principio de veracidad biológica y la admisión en los procesos de filiación de toda clase de pruebas dirigida a determinar quién es el padre biológico, permite la exigencia del deber de prestar asistencia de todo orden a los hijos e igualmente garantizar la defensa del interés de los hijos tanto en el orden material como moral en que se declare su filiación biológica (SSTC 138/2005, de 26 de mayo, y 273/2005, de 27 de octubre).

Con todo, el principio de la libre investigación de la paternidad no juega de manera absoluta y debe atemperarse por otros principios igualmente de rango constitucional, como el beneficio del hijo, la protección de la familia y la seguridad jurídica. De ahí la legitimidad de las restricciones legales referidas a la legitimación activa o al establecimiento por el legis-

lador de plazos de caducidad para el ejercicio de las acciones de filiación. De esta forma, se equilibra el interés de los afectados y de la propia sociedad en la prevalencia de la verdad biológica, con las necesarias exigencias de seguridad en las relaciones familiares (STC 138/2005, de 26 de mayo).

Sobre la posible caducidad, en relación con el plazo del año que establece el artículo 133.2 del CC, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en las sentencias 457/2018, de 18 de julio, y 522/2019, de 8 de octubre, razonó que el plazo de un año era aplicable en las reclamaciones de paternidad ejercidas al amparo del artículo 133 del CC respecto de niños nacidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 26/2015 cuando la demanda se hubiera interpuesto con posterioridad.

Aplicando este criterio, el juzgado y la audiencia rechazaron en el caso que juzgamos que la acción estuviera caducada, dado que la demanda se interpuso antes de la vigencia del límite legal del plazo de un año en un momento en el que, al amparo de la jurisprudencia anterior de esta sala, se reconocía al progenitor la legitimación sin límite de plazo.

El Tribunal Constitucional en las sentencias 273/2005, de 27 de octubre, y 52/2006, de 16 de febrero, declaró la inconstitucionalidad del artículo 133 del CC en la redacción dada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, en cuanto impedía al progenitor no matrimonial la reclamación de la filiación en los casos de inexistencia de posesión de estado; también señaló que incumbía al legislador regular esta legitimación con los requisitos pertinentes para impedir la utilización abusiva de dicha vía de determinación de la filiación, siempre dentro de límites respetuosos con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

La demanda se interpuso en 2014, cuando no existía un límite de plazo para interponer la demanda sin que pueda tenerse en consideración el límite temporal de un año para ejercitar la acción que se produjo con posterioridad, en el año 2015.

Por tanto, que el ejercicio de la acción de reclamación de paternidad por el actor sea abusivo por el tiempo transcurrido desde que pudo conocer que el niño era hijo suyo hasta que interpuso la demanda, y que se haya fijado un plazo por el legislador con posterioridad, no afecta a que la reclamación realizada deba entenderse como abusiva por haberse interpuesto después del transcurso de ese breve plazo.

En el caso propuesto, como ocurre en la práctica en este tipo de procedimientos, las actuaciones normalmente se dilatan por la necesidad de realizar diferentes actuaciones procesales, como el nombramiento de defensor judicial al menor, o por las dificultades ante las reticencias y negativas de los demandados a someterse a la prueba biológica de ADN. Nada de esto resulta imputable al actor, ni por ello este retraso puede servir como argumento que permita apreciar la inexistencia de interés legítimo en que la paternidad quede determinada conforme a lo reclamado y la prueba practicada; la negativa a someterse a la prueba biológica no constituye una *ficta confessio* o confesión presunta, sino un valioso indicio para

declarar la filiación reclamada, siempre que concorra con otros elementos de prueba que lleven al juzgador a la fundada convicción de la existencia de relaciones sexuales al tiempo de la concepción (STS de 29 de junio de 2004, sobre la *ficta confessio*).

**3.** En conclusión, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial mencionada, la interposición de un recurso de casación sería estimado en cumplimiento de la regulación legal y de la doctrina expuesta, y de la legislación aplicable, al no dar relevancia a la negativa injustificada acordada por el juzgado, que en ningún caso atenta a la intimidad, ni porque fuera innecesaria, y sí relevante para decidir el procedimiento y dictarse una sentencia de acuerdo con la verdad material y el interés del menor de acuerdo con la legislación mencionada y con la prueba realizada, de conformidad con el artículo 767 de la LEC.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Constitución española, art. 39.2.
- Código Civil, art. 133.2.
- Ley Orgánica 1/1996 (protección jurídica del menor), art. 2.
- Ley 1/2000 (LEC), art. 767.4.
- Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, arts. 7 y 8.
- SSTC 7/1994, de 17 de enero; 138/2005, de 26 de mayo (NormaCEF NCJ040486); 273/2005, de 27 de octubre (NormaCEF NCJ040578); 52/2006, de 16 de febrero (NormaCEF NCJ041239), y 177/2007, de 23 de julio (NormaCEF NCJ042917).
- SSTS de 29 de junio de 2004; 457/2018, de 18 de julio (NormaCEF NCJ063726), y 522/2019, de 8 de octubre.