

## Demanda de reconocimiento de filiación extramatrimonial

**José Ignacio Esquivias Jaramillo**

*Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid*

### Extracto

La naturaleza de la terminación anormal de un procedimiento mediante la satisfacción extraprocésal por reconocimiento de paternidad precisa, para que surta sus plenos efectos, que sea completa, confirmándose la pérdida total de interés de la parte actora en la demanda interpuesta en su día, a fin de que no sea limitado su derecho al acceso a los tribunales de justicia sin dilaciones, o por la incoación de un nuevo procedimiento que hará difícil la prosecución del fin ya conseguido en el auto de cautelares, así como la satisfacción de todos las peticiones, principales o concomitantes.

El defecto de grabación de juicio no es inane y se concreta en la indefensión que produce en la segunda instancia para el apelante no poder argüir o justificar los extremos que afirma carentes de soporte audiovisual, pues, al no recogerse el informe del fiscal, ni existir un acta extensa, la parte se ve privada de conocer las conclusiones del fiscal, pudiendo ver vulnerado su derecho reconocido en el artículo 24 de la CE por infracción de los preceptos 147 y siguientes de la LEC.

**Palabras clave:** filiación extramatrimonial; demanda; satisfacción extraprocésal; grabación de sesiones de juicio.

Fecha de entrada: 11-12-2020 / Fecha de aceptación: 29-12-2020

## Enunciado

Se interpone una demanda de reconocimiento de filiación extramatrimonial con petición expresa de medidas cautelares para la hija menor. Se dicta, a continuación, el decreto de incoación y se celebra la comparecencia para adoptar las medidas solicitadas, entre las que se acuerda un auto cautelar con unas visitas, y una pensión de alimentos a la que se opuso frontalmente el demandado en lo relativo a su cuantía. Posteriormente, constante el mismo, el padre voluntariamente comparece ante el encargado del Registro Civil reconociendo su paternidad. El juez dicta auto de archivo por carencia sobrevenida de objeto procesal por pérdida de interés sobrevenida, por aplicación del artículo 22 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), declarando la exención de cualquier otra actividad posterior para conseguir su pretensión, inicialmente controvertida. La madre, no obstante, recurre en apelación el auto por considerar que el procedimiento debe continuar, pues considera que no se han satisfecho todos los intereses y que en un juzgado de familia, en el futuro, se habrán de fijar unas medidas definitivas a ese padre, ahora inciertas al no haberse pronunciado sobre ellas en el auto de archivo. Al mismo tiempo, solicita la nulidad de actuaciones y la repetición de la vista de cautelares cuando el juzgado le comunica que no se ha grabado ni existe acta extensa del letrado de la Administración de Justicia. El juzgado no concede la nulidad, y el abogado, al quedarse huérfano de prueba en lo relativo a la posición que sostuvo el fiscal, interpone el recurso de apelación invocando la indefensión que le produce la falta de la grabación.

Cuestiones planteadas:

1. ¿Es correcta la decisión judicial de archivar el procedimiento por carencia sobrevenido de objeto o pérdida de interés?
2. ¿La falta de grabación de la vista, o del acta extensa, permitiría a la apelante obtener la nulidad por indefensión?

## Solución

1. ¿Es correcta la decisión judicial de archivar el procedimiento por carencia sobrevenido de objeto o pérdida de interés?

De entrada, decimos que el objeto quedará perfectamente delimitado por la demanda indicada: la determinación de la filiación extramatrimonial de una hija, y como pretensión accesoria la adopción de medidas cautelares. Si es así, y si la parte demandada satisface extraprocesalmente ese objeto, mediante comparecencia voluntaria ante el encargado del registro (con el consentimiento de la madre demandante) reconociéndose como padre de la precitada, posteriormente a la interposición de la demanda que da lugar al decreto de admisión de la misma, sucede entonces que se cumple, en principio, con las prescripciones procesales definidas en el artículo 22 de la LEC:

Quando, por circunstancias sobrevenidas a la demanda y a la reconvenición, dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, porque se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor y, en su caso, del demandado reconviniente o por cualquier otra causa, se pondrá de manifiesto esta circunstancia y, si hubiere acuerdo de las partes, se decretará por el Secretario judicial la terminación del proceso, sin que proceda condena en costas.

Sin embargo, a pesar de que el auto manifiesta que la carencia sobrevenida del objeto procesal por reconocimiento expreso de la demandada supone, a diferencia de lo que acontece con el allanamiento, la exención de cualquier otra actividad posterior para conseguir su pretensión, inicialmente controvertida, la terminación del proceso deja indefensa a la menor por la ineficacia de las medidas cautelares establecidas, pues la suerte de estas va ligada al objeto principal, siendo que, archivadas las actuaciones, se dejarán sin efecto también las medidas relativas a los alimentos y las visitas.

Por ello, podría entenderse –sin que sea una opinión fácil– que la naturaleza de la terminación anormal mediante la satisfacción extraprocesal por reconocimiento de paterni-

dad, para que surta sus plenos efectos, debe ser completa, confirmándose la pérdida total de interés de la parte actora en la demanda interpuesta en su día, a fin de que no sea limitado su derecho al acceso a los tribunales de justicia sin dilaciones, o por la incoación de un nuevo procedimiento que hará difícil la prosecución del fin ya conseguido en el auto de cautelares, así como la satisfacción de todos las peticiones, principales o concomitantes (medidas cautelares); en definitiva, en la obtención de la tutela judicial efectiva y en la defensa del interés más necesitado de protección. Y esa tutela abarca no solo la petición de la paternidad extramatrimonial, sino también el cumplimiento de unos deberes inherentes a la condición de padre, que se concretan en los alimentos solicitados, en las visitas y en la ejecución de un auto de medidas cautelares.

La SAP de Madrid de 28 abril 2010 así lo sugiere, cuando dice:

El artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como sostiene la sentencia de 4 de junio de 2009 de la Sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Las Palmas, no permite el archivo del procedimiento por satisfacción extraprocésal sino porque «dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida» lo que puede tener lugar en casos de que «se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor y, en su caso, del demandado reconviniente» (puede, pero no siempre sucede, como luego razonaremos) pero también puede tener lugar «por cualquier otra causa». El interés legítimo no se equipara sin más a la satisfacción de una pretensión de condena (supuestos de satisfacción extraprocésal de la pretensión), sino que es un concepto mucho más amplio desde que ese interés puede subsistir aunque se haya satisfecho extraprocésalmente esa pretensión. Precisamente por eso, como establece el apartado 2 del mismo artículo 22 de esa ley, cualquiera de las partes (incluso la demandada, no solo la actora) puede «sostener la subsistencia de interés legítimo, negando motivadamente que se haya dado satisfacción extraprocésal a sus pretensiones o con otros argumentos», es decir, negando que haya desaparecido el interés legítimo aunque se haya satisfecho extraprocésalmente la pretensión de condena.

Como el Tribunal Constitucional tiene declarado en su sentencia dictada sobre esta materia de 27 de abril de 2009 –STC 102/2009–, «para que la decisión judicial de cierre del proceso por pérdida sobrevenida del objeto resulte respetuosa del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es necesario que la pérdida del interés legítimo sea completa», que existen intereses jurídicos «de perfil difuso, trascendiendo la concreta utilidad personal», y que las resoluciones judiciales estimatorias «meramente declarativas por no ser posible su ejecución in natura» satisfacen intereses jurídicos que no quedan satisfechos por la mera satisfacción extraprocésal de la pretensión de condena, concluyendo que «una aplicación de la causa legal de terminación anticipada por pérdida sobrevenida del objeto prevista en el artículo 22 LEC que desconoce la exigencia de una adecuada proporción entre los fines que preserva y el interés tan relevante que sacrifica» lesiona

efectivamente «el derecho de acceder a la jurisdicción, que es el contenido primero y esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva».

Por tanto, el apelante podría tener razón al decir que no se han satisfecho todos los intereses y que no hay una pérdida de un interés legítimo cuando la suerte del procedimiento futuro en un juzgado de familia es incierto, habida cuenta la posible rebeldía del padre, o a lo mejor la dificultad de consecución de una prueba acreditativa de unos ingresos que pudieran justificar una pensión de alimentos, cuando menos, semejante a la acordada en el auto de cautelares. La incerteza de futuro no puede mermar la seguridad que adquiere la madre con la pensión cautelar, aunque lo fuere solo hasta sentencia. O las visitas, que permitirían la reanudación de la relación entre un padre y una hija durante la tramitación del procedimiento de filiación extramatrimonial. La doble necesidad de procesos –el de filiación y el de familia para la determinación de las relaciones de hecho– no puede perjudicar el interés más digno de protección, y la supervivencia del proceso civil en primera instancia estaría justificada ante el vacío de contenidos del nuevo en el juzgado de familia.

En el mismo sentido se pronuncia la STC, Sala 2.<sup>a</sup>, de 27 abril 2009; nos dice:

La causa legal de terminación anticipada de un proceso por pérdida sobrevenida de su objeto, de conformidad a lo establecido en el art. 22 LEC, se conecta con la pérdida del interés legítimo en obtener la tutela judicial en relación con la pretensión ejercitada, y precisamente por ello su sentido es evitar la continuación de un proceso en el cual el demandante haya perdido sobrevenidamente todo el interés jurídico que en él tenía, interés que en este caso es, como precisamos en el anterior fundamento jurídico 3, el interés profesional de que los procedimientos para la designación de cargos judiciales, discrecionales o no, se atengan escrupulosamente a los principios constitucionales y legales de mérito y capacidad, interés que trasciende el puramente subjetivo de cada juez o magistrado individual afectado por estos procedimientos. Ahora bien, tal como propugna el ministerio público en sus alegaciones, para que la decisión judicial de cierre del proceso por pérdida sobrevenida del objeto resulte respetuosa del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es necesario que la pérdida del interés legítimo sea completa.

De otro lado, hay otro argumento a favor: la pérdida de interés no es completa y subyace la idea de mantener las medidas cautelares, porque, si bien lo principal es la filiación, las medidas cautelares penden de ella y, por consiguiente, no es irrelevante el archivo de la causa y consecuentemente de las cautelares acordadas, susceptibles de ejecución provisional y con la remisión a un nuevo proceso en Familia. El demandado, aun reconociendo la filiación extramatrimonial, se opuso a la pensión de alimentos, siendo que esta

oposición puede subsistir y ser controversia sobre la que no hay acuerdo ni satisfacción extraprocésal.

Finalmente, y como consecuencia de todo lo anterior, podemos añadir que el auto por el que se declara terminada la causa por pérdida sobrevenida del objeto no hace ningún pronunciamiento sobre la subsistencia de las cautelares. El supuesto parece dar entender que estas, asimismo, han concluido, a no ser que la suerte de estas medidas sea independiente del auto. En todo caso, resulta concluyente que la apelación tiene su sentido también en la necesidad de prosecución de la medida acordada de alimentos, susceptible de ser ejecutada provisionalmente. Y si esto es así, el auto de archivo debería contener un pronunciamiento expreso acerca de la supervivencia de las medidas tantas veces indicadas, como una fórmula intermedia de satisfacción extraprocésal incompleta, que no impide la continuación del pleito hasta la resolución que recoja esta doble realidad, una finiquitada por el reconocimiento de la filiación extramatrimonial y la otra de manifestación expresa de la subsistencia de las medidas acordadas.

Por todos estos argumentos, nos inclinamos a pensar que el archivo es equivocado, porque hay una pérdida de interés en el pleito por parte de la madre. Bien es verdad que reconocida la paternidad extramatrimonial ya no hay nada que discutir en torno a ella y que esa acción principal queda resuelta. Si la madre pide el reconocimiento y el padre lo acepta *a posteriori* el interés de la hija menor queda resuelto y no hay nada que discutir. Estimada la apelación se revocaría el auto de archivo y se mandaría continuar con las actuaciones para un resultado final previsible; y es evidente también que, celebrada la vista, se dictaría la sentencia estimatoria de la filiación extramatrimonial que conllevaría dejar sin efecto las medidas cautelares (art. 768.1 LEC). Por tanto, el archivo previo por pérdida sobrevenida de interés solo se centra en los alimentos y en las visitas, y en el periodo de su ejecución. Pero, en teoría, hay argumentos para sostener la acción –los que han sido expuestos– sin perjuicio de que la cuestión pudiera interpretarse más desde lo teórico que desde lo práctico.

2. ¿La falta de grabación de la vista, o del acta extensa, permitiría al apelante obtener la nulidad por indefensión?

Nos planteamos aquí que el auto fuera parcialmente denegatorio, o que pudiera entenderse como denegatorio a los efectos de su posible recurso de apelación (art. 736 LEC). Imaginamos que el apelante, para preparar el recurso, ha solicitado la grabación de la vista para escuchar los argumentos del fiscal, al parecer en la línea de los suyos, y para invocarlos en la apelación que quiere interponer contra el auto de cautelares. Sucede que el juzgado comunica que no se ha grabado la vista. Evidentemente, el apelante invocará la indefensión que esto le produce por la vía de la nulidad.

El defecto de grabación no es inane y se concreta –en lo que atañe al recurso de apelación– en la indefensión que produce en la segunda instancia para el apelante no poder argüir o justificar los extremos que afirma carentes de soporte audiovisual, pues, al no recogerse el informe del fiscal –ni existir un acta extensa–, la parte procesal se verá privada de conocer las conclusiones del fiscal, pudiendo ver vulnerado su derecho reconocido en el artículo 24 de la CE por infracción de los preceptos 147 y siguientes de la LEC.

Con carácter general, la necesidad de que se documenten las actuaciones mediante sistemas de grabación y reproducción de la imagen y el sonido, tal y como ordenan los artículos 146.2 y 187 de la LEC, no es algo accesorio en el acto procesal, susceptible de ser obviado por la mera voluntad de las partes o del juez o tribunal, sino que es un imperativo legal que encuentra su justificación en la necesidad de incorporar al proceso español los medios técnicos audiovisuales a fin de facilitar una mejor valoración de la prueba, no solo en la primera instancia, sino también en la alzada, pues es notorio que los principios que dominan el actual proceso civil quedan mejor salvaguardados cuando media dicha grabación, no solo del sonido sino también de la imagen, a la vez que se facilita que la inmediatez en la práctica de la prueba se pueda mantener al reproducir en cualquier momento aquella, tanto ante el juez *a quo*, como ante el tribunal *ad quem*. Ahora bien, esa regla general no impide que en casos excepcionales, por dificultades técnicas de imposible solución, pueda acordarse, si mediase causa acreditada, que el acto del juicio o la práctica de las pruebas se practique sin el empleo de aquellos medios de reproducción sonoros y visuales; así lo autoriza expresamente el artículo 187.2 (SAP de Cádiz de 4 mayo 2004). Pero esta excepcionalidad viene concretada en la posibilidad de un acta extensa donde quede la constancia de lo actuado sin indefensión alguna que impida alegar al apelante y revisar al órgano superior (audiencia).

El letrado tiene derecho a poder constatar el criterio del fiscal en el acto de la vista celebrada para preparar o interponer el recurso de apelación. Si la apelación tiene por fundamento, por tanto, las alegaciones del fiscal, y estas no constan en la grabación, ni en un acta sucinta o extensa del letrado de la Administración de Justicia, la audiencia tampoco puede cumplir con su función revisora de la prueba a falta de la intermediación del juzgador de instancia, y la indefensión del letrado se producirá al no poder esgrimir los argumentos de su recurso fundados en la intervención del fiscal, porque una parte de la vista no ha sido grabada. En estos supuestos de ausencia o defectos de grabación, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y los múltiples pronunciamientos de las audiencias al respecto se centran en la concurrencia de una serie de requisitos para apreciar la nulidad total o parcial de las actuaciones; entre los cuales, destacan:

- Como dice la SAP de Cantabria de 3 de octubre de 2005:

El Tribunal de apelación debe disponer del soporte en el que consten debidamente registrados el sonido y la imagen de la vista oral del juicio que

tuvo lugar en la instancia, o, si no fuera posible, solo el sonido; y, en defecto de ello, de un acta de dicha vista realizada por el secretario judicial, en la que se recoja, con la necesaria extensión y detalle, todo lo actuado, según hemos visto que disponen los artículos 147, 187 y 146.2 LEC.

- La SAP de Málaga (Sección 6.<sup>a</sup>) 9 de julio de 2002 dice:

El hecho de que no conste grabado el acto del juicio supone indefensión para las partes al tenerse en cuenta que las pruebas practicadas y alegaciones hechas no solo van a tener efectos frente al juzgador que lo haya presidido y dicte la sentencia, sino en otras instancias, pues se impide que el tribunal de apelación pueda realizar un nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo en la primera instancia, imposibilitándolo para dictar sentencia, y conforme al artículo 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial los actos judiciales serán nulos de pleno derecho cuando se prescinda total y absolutamente de las normas esenciales de procedimiento establecidas por la ley o con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que efectivamente se haya producido indefensión, y en virtud de este precepto en relación con lo establecido en el artículo 240.2 de la misma ley, procede declarar la nulidad de actuaciones retrotrayéndose estas hasta la celebración del acto del juicio (en el mismo sentido, cabe citar las sentencias de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba de 20 de mayo de 2003 y 21 de diciembre de 2002, de la Audiencia Provincial de Asturias, de 13 de diciembre de 2001, de la Audiencia Provincial de León, de 28 de septiembre de 2001, de la SAP de Baleares 22 de marzo de 2004).

- La SAP de Madrid de 7 noviembre 2005 nos dice:

Las soluciones adoptadas para solventar estos problemas por los distintos tribunales han sido diferentes. Unos han optado por acordar solamente la reconstitución total o parcial de las actuaciones, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 232 de la LEC 1/2000. Esta solución se apoya en que el defecto de documentación del acto procesal (arts. 146, 147, 187 y 443 de la LEC en relación con los arts. 279 y 280 de la LOPJ) no afecta a la regularidad del acto en sí mismo, sino solo a la actividad de constancia; de esta forma, se dice, al no verse afectadas en primera instancia las garantías procesales –puesto que la vista o el juicio se desarrolló respetando los principios de inmediación y contradicción–, no se causó indefensión alguna, requisito ineludible, según lo establecido en los arts. 238, 3.º de la LOPJ y 225, 3.º LEC, para decretar la nulidad de lo actuado (Autos AP de La Coruña de 2 de septiembre y 25 de octubre de 2002).



Otros, por el contrario –siendo esta, al parecer, la tesis que se va acogiendo mayoritariamente, y que esta sala no puede por menos que compartir– (AAP de Málaga, Sección 6.ª, de 9 de julio de 2002; de Cáceres de 20 septiembre de 2001; de Palma de Mallorca, Sección 5.ª, de 26 de septiembre de 2002; y de Madrid, Sección 19.º, de 5 de junio de 2002), se inclinan decididamente por la nulidad de actuaciones.

En el presente supuesto fáctico, aunque no cabe invocar nulidad de la resolución judicial (auto de cautelares) por cuanto dicho juzgador, «al presidir y presenciar el juicio, respetó escrupulosamente las normas esenciales del procedimiento sin infringir en momento alguno los principios de audiencia, asistencia y defensa», cuando se formula, o se pretende interponer apelación –como es el caso– su falta hace que sea insubsanable el defecto de soporte videográfico o de acta extensa, y no hay otra solución que acordar la nulidad radical de las actuaciones, con la reposición «al estado en que se hallaren cuando se cometió la falta (art. 465.3)». El fundamento radica en que la apelación supone revisar lo actuado en primera instancia (art. 456.1 LEC), y difícilmente el tribunal de apelación podrá hacer un nuevo examen de unas actuaciones inexistentes, que, además, no fueron recogidas en el acta extensa.

Por consiguiente, es nula la actuación y deberá reponerse la causa al estado previo, inmediatamente anterior, al defecto detectado; es decir, debería repetirse la vista de cautelares.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 238.3.º, 279 y 280.
- Ley 1/2000 (LEC), arts. 22, 146, 147, 187, 232, 443, 456.1, 465.3 y 736.
- STC 102/2009, de 27 de abril de 2009.
- SAP de Asturias de 13 de diciembre de 2001.
- SAP de Baleares de 22 de marzo de 2004.
- SAP de Cáceres de 20 septiembre de 2001.
- SAP de Cantabria de 3 octubre de 2005.
- SAP de Córdoba, Sección 2.ª, de 20 de mayo de 2003, y 21 de diciembre de 2002.
- SAP de La Coruña de 2 de septiembre y 25 de octubre de 2002.
- SAP de Las Palmas, Sección 4.ª, de 4 de junio de 2009.
- SAP de León de 28 de septiembre de 2001.

- SAP de Madrid, Sección 19.<sup>a</sup>, de 5 de junio de 2002; 28 de abril de 2010, y 7 de noviembre de 2015.
- SAP de Málaga, Sección 6.<sup>a</sup>, de 9 de julio de 2002.
- SAP de Palma de Mallorca, Sección 5.<sup>a</sup>, de 26 de septiembre de 2002.