



Roj: **STS 2881/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2881**

Id Cendoj: **28079119912021100014**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **14/07/2021**

Nº de Recurso: **3682/2018**

Nº de Resolución: **531/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 6315/2018,**
AAAP M 1944/2018,
STS 2881/2021,
AATS 10770/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 531/2021

Fecha de sentencia: 14/07/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3682/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/06/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. **José Luis Seoane Spiegelberg**

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE MADRID, SECCIÓN 21.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3682/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. **José Luis Seoane Spiegelberg**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 531/2021

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente



D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. **José Luis Seoane Spiegelberg**

D. Juan María Díaz Fraile

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 14 de julio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D.^a Beatriz , en sustitución procesal de D. Serafin , representada por el procurador D. Esteban Martínez Espinar, bajo la dirección letrada de D. Enrique Fernando Amblar Marín, contra la sentencia dictada por la Sección 21.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 732/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 995/2015, del Juzgado de Primera Instancia n.º 51 de Madrid. Ha sido parte recurrida D. Luis Pablo , D.^a Asunción , D. Teodulfo y D. Pedro Antonio , representados por el procurador D. Marcos Juan Calleja García y bajo la dirección letrada de D. Argimiro Gómez López.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **José Luis Seoane Spiegelberg**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Marcos Juan Calleja García, en nombre y representación de D.^a Melisa , D. Luis Pablo , D. Cornelio y D. Bartolomé , interpuso demanda de procedimiento ordinario contra D. Serafin , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por medio de la cual se declare:

Uno.-Que mis mandantes son herederos, junto con sus dos hermanos, Serafin y Juliana , de su padre D. Eleuterio correspondiendo a cada uno una sexta parte en la herencia de su padre, y en su consecuencia se decrete la nulidad y subsidiariamente se subsane el Auto de 18 de Enero de 1.975, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Madrid por el que se instituía únicos y universales herederos a D. Serafin y a D.^a Juliana , declarando, en consecuencia herederos a mis cuatro mandantes y a D. Serafin y D.^a Juliana .

Dos.-Se decrete la nulidad de todas las escrituras llevadas a cabo en virtud de aquel Auto entre las que se encuentran la de adjudicación de herencia ante el Notario Ramos Iturralde el 29 de Junio de 2.000 y las que se otorgaron como consecuencia de esta.

Tres- Que mis mandantes son herederos, junto con su hermano D. Serafin , de su hermana D.^a Juliana , correspondiendo a D. Serafin un tercio de la herencia de su hermana, por ser de doble vínculo y a mis mandantes un sexto a cada uno por ser de vínculo sencillo y en su consecuencia se decrete la nulidad y subsidiariamente se subsane el Auto de declaración de herederos abintestato del Juzgado de 1.^a Instancia n.º 101 de 4 de Marzo de 2.011, en el sentido expuesto.

Cuatro.-Se decrete la nulidad de todas las escrituras llevadas a cabo en virtud de aquel Auto entre las que se encuentra la de 8 de Julio de 2.011 del notario Sr. Tarrío Berjano n.º 1.060 de su protocolo y las que se otorgaron como consecuencia de esta.

Cinco.- Se ordene llevar a cabo el inventario y adjudicación de las herencias de D. Eleuterio y de D.^a Juliana , en las proporciones dichas en los anteriores ordinales de este suplico.

Se condene en costas al demandado si se opusiere a la presente demanda".

2.- La demanda fue presentada el 10 de julio de 2005, y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 51 de Madrid, se registró con el n.º 995/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Esteban Martínez Espinar, en representación de D. Serafin , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:



"[...] acuerde desestimar la demanda interpuesta contra mi representado, con expresa condena en costas a los demandantes".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 51 de Madrid dictó sentencia de fecha 15 de junio de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando parcialmente la demanda formulada por Dña. Melisa , D. Luis Pablo , D. Cornelio y D. Bartolomé , dirigidos por el Letrado D. Argimiro Gómez López, y representados por el Procurador de los Tribunales D. Marcos Juan Calleja García, contra D. Serafin , dirigido por el letrado D. Salvador Zaera Blanco y representado por el Procurador de los Tribunales D. Esteban Martínez Espinar, debo declarar y declaro la nulidad del auto de declaración de herederos abintestato dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 101 de Madrid de fecha 4 de marzo de 2011, por el que se declara único y universal heredero de Dña. Juliana a su hermano D. Serafin y, en consecuencia, de la escritura de aceptación de herencia por fallecimiento de Dña. Juliana dada en Madrid el 8 de Julio de 2011 ante el Notario del Ilustre Colegio de Madrid D. Manuel Gerardo Tarrío Berjano y la escritura de subsanación de la anterior dada en Madrid el 14 de julio de 2011 ante el mismo Notario del Ilustre Colegio de Madrid, También procede declarar la nulidad de las escrituras de adición de herencia 484 de 8 de Abril de 2013 y número 655 de 30 de abril de 2013 ante el mismo Notario.

Por tanto, debo declarar y declaro que Dña. Melisa , D. Luis Pablo , D. Cornelio , D. Bartolomé y D. Serafin son los herederos de Dña. Juliana , de manera que D. Serafin deberá tomar doble porción que el resto de los herederos en la herencia de Dña. Juliana .

No ha lugar a declarar la nulidad del auto de 18 de enero de 1975 ni de la escritura de 29 de junio de 2000.

No ha lugar a declarar la nulidad de escritura de donación otorgada por D. Serafin a favor de Dña. Beatriz , dada en Madrid el 22 de octubre de 2012, y otorgada ante el mismo Notario que las anteriores, en la que D Serafin declaró ser propietario de un tercio por adjudicación al fallecimiento de Dña. Juliana del piso NUM000 de la casa en Madrid y su CALLE000 NUM001 y DIRECCION000 NUM002 , finca inscrita en el Registro de la Propiedad de Madrid número 1 al tomo NUM003 , folio NUM004 , finca número NUM005 . Tampoco procede declarar la nulidad de la escritura de donación otorgada por D. Serafin a favor de la sociedad BPLANNING & RESORT S.L., de fecha 30 de abril de 2013, ante Dña. María Eugenia Reviriego Picón, Notario del Ilustre Colegio de Notarios de esta ciudad.

No ha lugar a ordenar que se proceda al inventario y adjudicación de la herencia de D. Eleuterio y Dña. Juliana .

No se hace expresa imposición en materia de costas procesales".

Y con fecha 19 de julio de 2017 dictó auto con el siguiente fallo:

"Se desestima la petición formulada por D./Dña. Cornelio D./Dña. Melisa , D./Dña. Luis Pablo y D./Dña. Bartolomé de rectificar el/la Sentencia dictado/a en el presente procedimiento con fecha 15/06/2017.

En consecuencia no ha lugar a variación en el texto de la referida resolución".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones de ambas partes.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la sección 21.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que los tramitó con el número de rollo 732/2017, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 10 de abril de 2018, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS:

Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por don Luis Pablo , don Pedro Antonio , doña Asunción y don Teodulfo y desestimando el recurso de apelación interpuesto por don Serafin , debemos revocar y revocamos la sentencia dictada el día 15 de junio de 2017 (aclarada por auto de 19 de julio de 2017) dictada por el Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia número 51 de Madrid en el juicio ordinario número 995/2015 del que la presente apelación dimana, en el único y exclusivo pronunciamiento: "No haber lugar a ordenar que se proceda al inventario y adjudicación de la herencia de don Eleuterio y doña Juliana " que queda suprimido; Permaneciendo, en todo lo demás, inalterable la parte dispositiva de la sentencia apelada que se transcribe en el primer antecedente de hecho de la presente y que ahora se da por reproducida.

Las costas procesales en esta segunda instancia relativas al recurso de apelación interpuesto por don Luis Pablo , don Pedro Antonio , doña Asunción y don Teodulfo , deberán ser abonadas por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad. Mientras que las costas procesales ocasionadas en esta segunda instancia relativas al recurso de apelación interpuesto por don Serafin se le imponen a don Serafin ".



Con fecha 25 de mayo de 2018 la sección 21.ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó auto de rectificación cuyo fallo es como sigue:

"Rectificar el párrafo cuarto del fundamento de derecho segundo de la sentencia de 10 de abril de 2018 sustituyendo que "el día 5 de noviembre de 1976 fallece don Clemente " por lo siguiente: "El día 5 de noviembre de 1966 fallece don Clemente ".

Añadir, en el párrafo séptimo del fundamento de derecho segundo de la sentencia de 10 de abril de 2018, a "Dictándose sentencia el día 21 de diciembre", el año 2012".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- El procurador D. Esteban Martínez Espinar, en representación de D. Serafin , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Con fundamento en la norma cuarta del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 24 de la Constitución Española, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con garantías, al ocultar los demandantes tanto en este procedimiento -al solicitar, en perjuicio de mi representado, ser declarados herederos de Juliana -, como en el de filiación 310/2010 del Juzgado de Tarancón n.º 2, la concurrencia de cosa juzgada al haber sido desestimada la acción de filiación ejercitada previamente por ellos -reclamando la paternidad del padre de mi representado-, por sentencia del juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Madrid de 16 de junio de 1986. Conocido este hecho con posterioridad a la sentencia de apelación, se aportó por esta representación la sentencia a la sala, que acordó la devolución del documento "sin perjuicio de las pretensiones que pueda ejercitar don Serafin con base a ese documento descubierto por el mismo". Se solicita su admisión como prueba documental al amparo del art. 471LEC".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Motivo primero.- Con fundamento en el artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del art. 6.4 y 7.1 y 2 del código civil, -por fraude de ley y abuso del derecho en el ejercicio de la acción de filiación, contrariando el principio de la buena fe en el ejercicio de los derechos. El Tribunal Supremo en sentencia 208/2012, de 11 de abril, señala que no puede excluirse como regla general que una reclamación de filiación pueda resultar efectuada en fraude de ley. La ocultación de la existencia de una sentencia previa desestimatoria de la acción de filiación supone la infracción de los arts. 6.4 y 7 del Código Civil. E igualmente de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, reflejada en numerosas sentencias como la de 1 de marzo de 2001, 12 de julio de 2012 o 4 de julio de 1997 señalan la necesidad de ajustar el ejercicio de los derechos a la buena fe lo que exige no ir contra los actos propios. los demandantes recurridos han faltado a la buena fe en el ejercicio de sus derechos, planteando una nueva reclamación de filiación, ocultando que ya lo habían hecho con anterioridad y que existía cosa juzgada.

Motivo segundo.- Con fundamento en el artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del art. 112 del Código Civil que limita los efectos retroactivos de la determinación legal de la filiación a que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquellos. El Tribunal Supremo reconoce limitaciones al carácter retroactivo de la determinación de la filiación en sentencias 574/2016, de 30 de septiembre y 573/2016 de 29 de septiembre, en relación al derecho de alimentos derivados del ejercicio de la acción de filiación, en las que distingue también entre los alimentos por razón de filiación y alimentos entre parientes por la distinta naturaleza de éstos y aquéllos, no siendo exigibles más allá de la interposición de la demanda.

No existe jurisprudencia sobre el alcance de la retroactividad de la declaración de la filiación respecto a los derechos sucesorios intestados con relación a los parientes colaterales. Consideramos que dada la realidad social de la configuración de las familias y la seguridad jurídica, la retroactividad de tales derechos sucesorios respecto a hermanos y parientes colaterales hasta el cuarto grado no pueda ir más allá del momento en que la filiación haya quedado determinada legalmente".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 7 de octubre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D. Serafin contra la sentencia de fecha 10 de abril de 2018 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimoprimera, en el recurso de apelación n.º 732/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 995/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 51 de Madrid.



2º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición a los recursos. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 483.5 y 473.3 de la LEC contra la presente resolución no cabe recurso alguno".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por el procurador D. Esteban Martínez Espinar, en nombre y representación de D.^a Beatriz , se presentó escrito solicitando su sucesión procesal como recurrente, dado el fallecimiento de su padre, D. Serafin , y con fecha 28 de abril de 2021 se dictó decreto por el que se acordaba:

"Tener por personada en el presente recurso a Doña Beatriz , a través de su representante procesal Don Higinio , ocupando en el recurso a todos los efectos la misma posición que ocupaba Don Serafin ".

5.- Por providencia de 9 de abril de 2021 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 19 de mayo de 2021, y por resolución de esa misma fecha se acordó que el asunto pasara a conocimiento del Pleno de la Sala, señalándose nuevamente para votación y fallo el día 23 de junio del presente, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes de hecho relevantes*

A los efectos decisorios de la presente controversia judicializada hemos de partir de los siguientes antecedentes fácticos.

1º.- En el año 2010, los cuatro hermanos Bartolomé Cornelio Melisa Teodulfo Pedro Antonio formularon una demanda de reclamación de filiación no matrimonial con respecto a D. Eleuterio , que había fallecido en 1974, sin haber otorgado testamento. El demandado D. Serafin , único hijo matrimonial vivo de D. Eleuterio , se opuso a la demanda.

2º.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Tarancón dictó sentencia de fecha 21 de diciembre de 2012, en la que estimó la acción deducida y declaró a los demandantes hijos no matrimoniales de D. Eleuterio . Esta resolución devino firme, tras interponerse contra ella recurso de apelación, que fue desestimado por sentencia de 21 de mayo de 2013 de la Audiencia Provincial de Cuenca, y dictarse auto de esta Sala de 18 de noviembre de 2014 de inadmisión del recurso de casación interpuesto.

3º.- En 2011, D. Serafin promovió la declaración de herederos ab intestato respecto de su hermana D.^a Juliana , hija matrimonial de D. Eleuterio , fallecida en 2005, sin descendencia y sin haber otorgado testamento. El Juzgado de Primera Instancia n.º 101 de Madrid dictó un auto de fecha 4 de marzo de 2011, que declaró a D. Serafin heredero único y universal de su hermana D.^a Juliana .

4º.- Con testimonio de dicho auto, D. Serafin aceptó la herencia de su hermana, mediante escritura pública de 8 de julio de 2011, subsanada por otra de 14 de julio de dicho año, con suscripción ulterior de otras dos escrituras de adición de herencia de 8 y 30 de abril de 2013.

5º.- En julio de 2015, los hermanos Bartolomé Cornelio Melisa Teodulfo Pedro Antonio presentaron la demanda, objeto de este proceso, contra D. Serafin , en la que postularon se decretase la nulidad del precitado auto de 4 de marzo de 2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 101 de Madrid, se les declarase herederos de su padre biológico D. Eleuterio y de su hermana de único vínculo D.^a Juliana , con la nulidad de las escrituras de aceptación y adición de la herencia otorgadas por el demandado relativas a los bienes de D.^a Juliana .

6º.- Seguido el correspondiente proceso judicial, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia n.º 51 de Madrid, se dictó sentencia de 15 de junio de 2017, aclarada por auto del 19 de julio siguiente, en la que, con estimación parcial de la demanda, se decretó, en relación a la sucesión de don Eleuterio , que se había acreditado que su herencia fue aceptada y adjudicada en cuaderno particional de fecha 24 de mayo de 1975, por lo que había transcurrido el plazo preciso para operar una prescripción adquisitiva a favor del demandado don Serafin . Este pronunciamiento devino firme.

No obstante, se acordó la nulidad del auto de declaración de herederos de 4 de marzo de 2011 y de las escrituras de aceptación de herencia de 8 de julio de 2011, de subsanación de la anterior de 14 de julio de 2011 y de adición de herencia de 8 y 30 de abril de 2013, así como se declaró a los demandantes herederos de D.^a Juliana , en su condición de hermanos de un solo vínculo.



7º.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por ambas partes. Se dictó sentencia de 10 de abril de 2018, por la sección 21.ª de la Audiencia Provincial de Madrid (auto de rectificación de 25 de mayo), que estimando el recurso de los demandantes y desestimando el formulado por el demandado D. Serafin , revocó la sentencia apelada en el único y exclusivo pronunciamiento que declaraba no haber lugar a ordenar el inventario y la adjudicación de la herencia de D. Eleuterio y de D.ª Juliana , que dejó sin efecto, y se confirmó la sentencia del juzgado en el resto de sus pronunciamientos.

8º.- En la precitada sentencia se razonó, en síntesis, lo siguiente: (i) la fecha de fallecimiento es la que determina qué persona y en qué cuantía tienen derecho a suceder; de modo que, al morir D.ª Juliana el 21 de junio de 2005, sin testamento y sin hijos, cónyuge, ni padres o ascendientes, en aplicación de los arts. 943 a 945 CC, debían sucederle todos sus hermanos, "tanto los que lo son de padre y madre como los que lo son tan solo de padre"; y (ii) por lo que respecta a la retroactividad de la declaración de filiación (art. 112 CC), cuestionada por el demandado, el hecho biológico de la filiación de los demandantes tuvo lugar con su nacimiento, y su determinación jurídica con la firmeza de la sentencia de 2012, siendo uno de los efectos de esa determinación, el reconocimiento de los demandantes como hermanos por parte de padre de D.ª Juliana , y, por consiguiente, titulares de los derechos hereditarios reclamados.

9º.- Los actores, hermanos Bartolomé Cornelio Melisa Teodulfo Pedro Antonio , ocultaron, intencionadamente, que habían promovido un previo proceso de reclamación de filiación no matrimonial con respecto a D. Eleuterio , lo que dio lugar al procedimiento de menor cuantía n.º 857/1985, seguido en rebeldía de D.ª Paula y de los hermanos Clemente Serafin Juliana , esposa e hijos matrimoniales de D. Eleuterio , que finalizó por sentencia desestimatoria de 16 de junio de 1986, dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 2 de Madrid, que adquirió firmeza.

10º.- El demandado D. Serafin tuvo conocimiento de este hecho, con posterioridad a la sentencia de apelación, y aportó la precitada resolución desestimatoria de la filiación ante la Audiencia, tan pronto tuvo constancia de su existencia. El tribunal provincial, por auto de 28 de junio de 2018, acordó la devolución de dicho documento, al hallarse su aportación fuera de plazo, sin perjuicio de las pretensiones que pudiera ejercitar D. Serafin con fundamento en el mismo.

11º.-. Contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, el demandado, actualmente por sucesión procesal su hija, D.ª Beatriz (auto de esta Sala de 28 de abril de 2021), interpuso recurso de casación y extraordinario por infracción procesal.

Éste último fundado en un único motivo, al amparo de la regla cuarta del apartado 1 del artículo 469 de Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), por infracción del artículo 24 de la Constitución Española (CE) y vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, al haberse ocultado la sentencia previa dictada en juicio de filiación, la cual fue aportada con el escrito de interposición de dichos recursos extraordinarios y admitida por esta Sala 1.ª por auto de 14 de mayo de 2021. El recurso de casación se fundamentó en dos motivos; el primero de ellos, por vulneración de los arts. 6.4 y 7.1 y 2 del CC, y el segundo, por indebida aplicación del art. 112 del CC, en tanto en cuanto los efectos retroactivos se circunscriben exclusivamente a la filiación paterna y materna y no se extienden a los derechos hereditarios de colaterales.

SEGUNDO.- Análisis del primer motivo de recurso de casación

1.- Procedencia del examen previo del recurso de casación sobre el extraordinario por infracción procesal, inexistencia de indefensión en la parte recurrida y no vulneración del principio que impide abordar cuestiones nuevas

Esta Sala ha admitido la posibilidad de alterar el orden legal en el que, en principio, deberían resolverse los recursos (disposición final 16.ª 1. regla 6.ª LEC) y examinar en primer lugar el recurso de casación, porque una eventual estimación del mismo determinaría la carencia de efecto útil del recurso por infracción procesal igualmente interpuesto, "[...] toda vez que las denuncias sobre infracción de normas procesales, en cuanto instrumentales de la controversia sustantiva objeto del recurso de casación, habrían perdido relevancia" (sentencias 910/2011, de 21 de diciembre; 641/2012, de 6 de noviembre; 223/2014, de 28 de abril; 71/2016, de 17 de febrero; 634/2017, de 23 de noviembre o 170/2019, de 20 de marzo).

Este motivo de casación se fundamenta en la cita como norma infringida de los arts. 6.4 y 7.1 y 2 del Código Civil (en adelante CC), por fraude de ley y abuso de derecho en el ejercicio de la acción de filiación, con vulneración del principio de buena fe en el ejercicio de los derechos. Aunque, como hemos destacado en la sentencia 356/2020, de 24 de junio, son evidentes las dificultades que entraña, en ocasiones, la distinción entre el abuso de derecho y el principio de la buena fe, el desarrollo de este motivo se basa esencialmente en la vulneración de dicho principio, y en el centraremos nuestra atención.



Abordaremos tal cuestión sin prescindir de la valoración jurídica del documento aportado por la parte demandada, consistente en la sentencia de 16 de junio de 1986, dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 2 de Madrid, en los autos de juicio de menor cuantía n.º 857/1985, sobre cuyas consecuencias jurídicas tuvo oportunidad cumplida de manifestarse la parte actora, tanto en su escrito de oposición al recurso, como al resolverse la petición de la contraparte de su unión a los autos.

En definitiva, la parte recurrida no sufrió ni sufre indefensión alguna, sin que podamos aceptar, ni hemos aceptado, su petición de desconocimiento de la precitada sentencia, pues sería algo así como consagrar, por parte de este tribunal, la ocultación de tan esencial documento y el comportamiento desleal observado por los demandantes en contra de las exigencias de la buena fe procesal impuestas por los arts. 247.1 LEC y 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ).

Lo razonado no implica desconocer la doctrina que veda abordar cuestiones nuevas ya que, como señalamos en la sentencia 619/2016, de 10 de octubre, "[...] procederá entrar a conocer de la cuestión nueva, en cuanto planteada ante esta sala por vez primera en el litigio, cuando la infracción sea tan patente, manifiesta o notoria (como sobre la cosa juzgada dicen las sentencias 259/1993, de 23 de marzo, y 372/2004, de 13 de mayo) que deba ser remediada por razones de orden público".

2.- Algunas consideraciones previas sobre el principio de ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe

Por Ley 3/1973, de 17 de marzo, de Bases para la modificación del Título Preliminar del Código Civil, se autorizó al gobierno para que, a propuesta del Ministro de Justicia, modificase dicho título con sujeción a lo que se establecía en los artículos siguientes. Pues bien, en su artículo segundo, base tercera, apartado uno, se dispuso que "[...] se configurará la exigencia de la buena fe como requisito de los actos jurídicos y la sanción de los ejecutados en fraude de la Ley o que impliquen manifiesto abuso o ejercicio antisocial del derecho".

Con posterioridad, en virtud de la autorización conferida, se dictó el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sancionó con fuerza de Ley el texto articulado del título preliminar del Código Civil. En su preámbulo, se hizo referencia expresa a que, junto a la prohibición del fraude y del abuso, se proclama el principio del ejercicio de los derechos conforme a la buena fe, con respecto a la cual se señala: "Existen indiscutibles concomitancias entre aquellas prohibiciones y la consagración, como módulo rector del ejercicio de los derechos, de la buena fe, no obstante las más amplias manifestaciones de ésta. Sin pretender una alteración del juego concreto de la buena fe en cada una de las instituciones jurídicas, ha parecido pertinente enunciarla como postulado básico por cuanto representa una de las más fecundas vías de irrupción del contenido ético-social en el orden jurídico".

La consagración de este principio, en el título preliminar del Código Civil, concretamente en su art. 7, junto con la proclamación de que la ley no ampara el abuso de derecho ni el ejercicio antisocial del mismo, determina que adquieran un efecto dinamizador sobre el ordenamiento jurídico en su conjunto. Constituye una manifestación normativa de protección general contra la mala fe, que se entroncaba históricamente con la llamada *exceptio doli*, propia del derecho romano, concebida como mecanismo de defensa contra la *actio* ejercitada dolosamente.

La doctrina y la jurisprudencia han elaborado una serie de supuestos típicos, que encierran un desleal ejercicio de los derechos subjetivos, al margen de los postulados de la buena fe, en tanto en cuanto la misma veda ir en contra de los actos propios (sentencias 320/2020, de 18 de junio; 63/2021, de 9 de febrero o 386/2021, de 7 de junio, entre otras muchas), es incompatible con el retraso desleal en el ejercicio de los derechos (sentencias 769/2010, de 3 diciembre; 872/2011, de 12 de diciembre y 634/2018, de 14 de noviembre, entre otras), es contraria a abusar de la nulidad por motivos formales, cuando se cumple o se acepta conscientemente el negocio jurídico que adolece de un defecto de tal clase (sentencias de 12 de diciembre de 1985 y 23 de mayo de 1987), o exige la observancia de la regla *tu quoque*, según la cual no debe admitirse la invocación de las reglas jurídicas por el mismo sujeto que las despreció o no cabe imputar a otro una conducta en la que la propia parte ha incurrido (sentencias 104/1995, de 17 febrero; 489/2010, de 15 de julio o 120/2020, de 20 de febrero), entre otras manifestaciones al respecto.

Nuestro Tribunal Constitucional, ya en las primeras sentencias, como las que llevan número 120/1983, de 15 de diciembre o 6/1988, de 21 de enero, ha reconocido la virtualidad de dicho principio en el ejercicio de los derechos fundamentales. Así, en el fundamento de derecho 2 de la primera de las precitadas resoluciones, reconoció la vigencia de "[...] lo previsto en el artículo 7.1 del Código Civil en orden al ejercicio de todos los derechos -de los constitucionales también- conforme a las exigencias de la buena fe"; y, en el fundamento jurídico 7, de la segunda de las precitadas sentencias, se declaró que "[...] el fraude, la deslealtad o la conducta realizada con abuso de confianza no podrían buscar amparo bajo norma constitucional declarativa de derecho alguno".



Igualmente, la vigencia de dicho principio se reconoció en las sentencias del referido tribunal 106/1996, de 12 de junio; 1/1998, de 12 de enero; 90/1999, de 26 de mayo; 241/1999, de 20 de diciembre; 20/2002, de 28 de enero, aunque se trate de un límite débil frente al que caracteriza la intersección del derecho fundamental con otros principios y derechos subjetivos consagrados por la Constitución (SSTC 241/1999, de 20 de diciembre y 56/2008, de 14 de abril), también STC 172/2020, de 19 de noviembre (FJ 6).

Las SSTC 108/1985, de 8 de octubre; 198/1987, de 14 de diciembre o más recientemente 60/2017, de 22 de mayo y 165/2020, de 16 de noviembre, entre otras, reconocen que el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE se debe ejercitar también con sujeción al principio de la buena fe.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de la misma manera valora que, en el ejercicio de los derechos fundamentales, se haya actuado con sujeción a las exigencias de tal principio (SSTEDH de 21 de enero de 1999, caso Fressoz y Roire c. Francia, § 54; de 20 de mayo de 1999, caso Bladet Tromsø y Stensaas c. Noruega, § 68; de 10 de diciembre de 2007, caso Stoll c. Suiza, § 141; de 8 de enero de 2008, caso Saygılı y otros c. Turquía, § 38, o de 29 de julio de 2008, caso Flux c. Moldavia, § 29).

Por otra parte, las maquinaciones fraudulentas constituyen supuestos de revisión de sentencias firmes (art. 510.4 LEC). El art. 147 de la LEC proclama que "[...] los intervinientes deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe"; y, por su parte, el art. 11 de la LOPJ señala, en su apartado primero, que "[...] en todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe" y, en su número segundo, que "los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal"; preceptos que constituyen nuevas manifestaciones normativas de la exigibilidad del ejercicio de los derechos conforme a tan fundamental principio.

En definitiva, actuar conforme a los requerimientos derivados de la buena fe, dentro de los cuales se podría incluir abusar del derecho, exige no hacerlo en contra de la confianza suscitada en la otra parte; ser coherente con la propia conducta por imperativos éticos; y no ejercitar de forma desleal los derechos subjetivos. Las actuaciones sin sujetarse a dicho principio no generan una mera sanción moral por la conducta desencadenada, sino indiscutibles consecuencias jurídicas sobre el ejercicio de los derechos, como incluso la desestimación de las pretensiones ejercitadas.

3.- Examen de las circunstancias concurrentes y estimación del recurso

Pues bien, en el caso que nos ocupa, resulta que la presente acción de petición de herencia interpuesta por los demandantes es contraria al ejercicio de los derechos con sujeción a las exigencias de la buena fe, por las razones siguientes.

En primer término, en tanto en cuanto los demandantes actuaron sin sujetarse a los mandatos de las leyes que proscribían promover una nueva demanda, sin cuestionar al mismo tiempo la eficacia del previo pronunciamiento firme, que desconocía su filiación no matrimonial, que es de nuevo postulada, con ocultación de la primera de las sentencias dictadas, al aprovecharse para ello de la rebeldía de los demandados. De esta manera, lograron obtener una segunda sentencia favorable a sus pretensiones para hacerla valer, en un tercer proceso de reclamación de derechos hereditarios, en el cual de nuevo ocultaron la existencia del primer proceso y, posteriormente, descubierto éste, por el demandado, se opusieron a que se incorporará a los autos la sentencia desestimatoria que le puso fin.

En efecto, los demandantes habían reclamado la filiación no matrimonial con respecto a D. Eleuterio , que falleció en 1974, en el juicio ordinario de menor cuantía, n.º 857/1985, del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 2 de Madrid, en el que dirigieron la demanda contra D.ª Paula , como esposa del presunto padre de los actores, y los hermanos Clemente Serafin Juliana , los cuales fueron declarados en rebeldía, sin constancia de su emplazamiento personal. Dicho procedimiento concluyó por sentencia de 16 de junio de 1986, que desestimó la demanda, resolución que alcanzó firmeza.

Los actores, que consintieron dicho pronunciamiento, tras un dilatado periodo de tiempo de casi veinticinco años desde la sentencia desestimatoria y treinta y seis años desde el fallecimiento del causante D. Eleuterio , formulan una nueva demanda en ejercicio de la misma pretensión que, en esta ocasión, da lugar al juicio especial de filiación n.º 310/2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Tarancón, en el que fue parte demandada, el único hijo y heredero sobreviviente de D. Eleuterio , D. Serafin , toda vez que, tanto su cónyuge como sus otros hijos matrimoniales, ya habían entonces fallecido.

En este procedimiento, los actores ocultaron intencionadamente la existencia de la sentencia previa de filiación, que desconocía D. Serafin -no olvidemos que el anterior proceso se siguió en rebeldía-, pues, en otro caso, además, de tener constancia de la misma, sin duda alguna la hubiera alegado para oponerse a la pretensión de los demandantes.



Tampoco, en ese segundo proceso, se ejercitó la acción con fundamento en la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, en tanto en cuanto dispone que: "[...] las sentencias firmes sobre filiación no impedirán que pueda ejercitarse de nuevo la acción que se funde en pruebas o hechos sólo previstos en la legislación nueva".

Es decir, que lejos de ejercitar su acción al amparo de dicha normativa, para discutir si la segunda demanda tendría cabida en tal disposición, pretendieron evitar tal debate jurídico, con afectación del derecho de contradicción del demandado D. Serafin . Al haber procedido de tal forma queda descartado el aspecto subjetivo de la buena fe, como expresión de la creencia del correcto ejercicio de un derecho por parte de los actores; así como también la buena fe objetiva, que impone una actuación respetuosa con las reglas de rectitud, honradez y lealtad debidas.

De la manera expuesta, incurrieron en un comportamiento contrario a las exigencias de la buena fe. Así, aceptaron la primera sentencia de filiación, que no cuestionaron en su momento, con lo que alcanzó firmeza, y dejaron transcurrir un dilatado periodo de tiempo de más veinticinco años de respeto de tal declaración judicial; sin embargo, en contra de las más elemental lealtad, en el ejercicio de los derechos, promovieron un nuevo proceso, en el que, con aprovechamiento de la declaración de rebeldía de los demandados, ocultan intencionadamente la primera sentencia, evitando de esta forma el debate sobre la existencia de cosa juzgada, o el juego, en su caso, de la disposición transitoria sexta de la Ley 13/1981, y obtienen un pronunciamiento favorable de reconocimiento de su filiación, tras la práctica de una prueba biológica, que científicamente la acreditaba, todo ello en función de una ulterior reclamación de unos derechos hereditarios para la cual requerían un título habilitante.

Por otra parte, no era el reconocimiento de su filiación la verdadera pretensión ejercitada, como el supuesto contemplado en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), en el caso Jäggi v. Suiza, de 22 de junio de 2006, en el cual además de hacerse referencia a que no se planteaba una pretensión de derecho hereditario, se ordenó la práctica de una prueba biológica con exhumación para el conocimiento de la filiación paterna del recurrente, cuyo curador, al nacer, la había ejercitado judicialmente sin éxito; mientras que, en la demanda ahora deducida por los actores, se pretende la declaración de sus derechos sobre la herencia de su padre y de su hermana de un solo vínculo.

También, en este tercer y último proceso de exclusivo derecho hereditario, se oculta de nuevo la sentencia previa de filiación, que conocida por el demandado, con posterioridad a dictarse la sentencia por la Audiencia Provincial, instó su incorporación al proceso, lo que fue admitido por esta Sala mediante auto de 14 de mayo de 2021.

La tardanza en el ejercicio de la segunda acción de filiación motivó además que D.^a Juliana , nacida el NUM006 de 1928, la cual falleció el 21 de julio de 2005, a los 76 años de edad, desconociera, al menos, la posible existencia de hermanos de un solo vínculo, con respecto a los cuales no le unía relación de tipo alguno, ni tan siquiera de conocimiento, con lo que es más que probable que, en tal caso, no muriera abintestato, con la certeza de que sus bienes irían a parar a su hermano Serafin .

4.- Inexistencia de interés jurídico para el conocimiento de los otros motivos de los recursos extraordinarios interpuestos

Es, por ello, que estimamos este motivo del recurso de casación, lo que conduce a que carezca de sentido entrar a examinar, si los efectos retroactivos de la filiación se producen entre colaterales (art. 112 del CC), así como analizar el recurso extraordinario por infracción procesal igualmente interpuesto al perder su interés jurídico.

TERCERO.- Costas y depósito

La estimación del recurso de casación y la circunstancia de no entrar en el examen del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, conduce a que no se haga especial pronunciamiento en costas (art. 398 LEC) y determina la devolución de los depósitos constituidos para recurrir a tenor de la Disposición Adicional 15 regla 8 de la LOPJ.

La desestimación de demanda conlleva la imposición de las costas a la parte demandante tanto de primera instancia como de su recurso de apelación (arts. 394 y 398 LEC).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido



1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la sección vigesimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de abril de 2018, dictada en el rollo de apelación n.º 732/2017, sin imposición de costas y devolución del depósito para recurrir.

2.º- Casar la precitada sentencia, dejándola sin efecto, estimar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y desestimar el formulado por los actores, revocar la sentencia de 15 de junio de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 51 de Madrid, en procedimiento de juicio ordinario n.º 995/2015, desestimando la demanda deducida, con imposición a los actores de las costas de primera instancia y apelación, con pérdida del depósito para apelar, y sin hacer especial pronunciamiento con respecto a las costas del recurso de apelación interpuesto por el demandado y devolución de su depósito.

3.º- No procede examinar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, sin imposición de costas y devolución del depósito.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ