



Roj: STS 839/2012
Id Cendoj: 28079110012012100069
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1264/2010
Nº de Resolución: 55/2012
Procedimiento: Casación
Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Febrero de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Madrid, por D^a Miriam , representada por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Orteu del Real contra la Sentencia dictada, el día 13 de abril de 2010, por la referida Audiencia y Sección en el rollo de apelación nº 1323/09 , que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 35 de Madrid, en los autos de filiación nº 855/08. Ante esta Sala comparecen el Procurador D. Antonio Orteu del Real, en nombre y representación de D^a Miriam , en calidad de parte recurrente. El Procurador D. Juan Francisco Alonso Adalia, en nombre y representación de D. Carlos Antonio , en calidad de parte recurrida. Es parte interviniente el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 35 de Madrid, interpuso demanda de filiación paterna no matrimonial D^a Miriam , contra D. Carlos Antonio . El suplico de la demanda es del tenor siguiente: *"...dicte en su día resolución declarando que el demandado Sr. Carlos Antonio es padre biológico de la menor, practicándose la oportuna inscripción registral de la filiación, y fijando como alimentos para la hija a cargo del padre la suma de 300 euros mensuales, actualizables anualmente con el IPC. Todo ello con expresa condena de las costas del presente procedimiento a dicho demandado, junto a lo demás que en derecho proceda"* .

Admitida a trámite la demanda fueron emplazados los demandados, alegando la representación de D. Carlos Antonio los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: *"...se dicte Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda de contrario, y subsidiariamente para el caso de que la realización de la prueba pericial biológica fuera positiva se desestime la petición de alimentos para la hija a cargo del padre en la cantidad de 300 euros, debiendo fijarse la misma atendiendo a los escasos e incluso nulos recursos económicos del progenitor en la cantidad de 120 euros mensuales.*

Todo ello con expresa condena en costas a la demandante por su temeridad y mala fe al interponer esta demanda".

El Ministerio Fiscal, presentó escrito alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso y terminó suplicando: *"... se dicte Sentencia de conformidad con lo probado y acreditado en autos"*.

Contestada la demanda y dados los oportunos traslados se señaló día y hora para la celebración del correspondiente juicio con citación en legal forma a las partes, afirmándose y ratificándose cada una de ellas en sus respectivas pretensiones y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia nº 35 de Madrid,

dictó Sentencia, con fecha 2 de julio de 2009 , y con la siguiente parte dispositiva: *"FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador D. ANTONIO ORTEU DEL REAL, en nombre y*

representación de Miriam contra Carlos Antonio , debo declarar y declaro que el demandado es padre biológico de la menor Aurora , debiendo practicarse la correspondiente rectificación en la inscripción registral que obra al tomo NUM000 de la página NUM001 de la sección 1ª del Registro Civil de Madrid, condenando a la referida parte demanda (sic) a que en concepto de alimentos para la hija menor abone la suma de CIENTO NOVENTA EUROS (190 euros), actualizables a partir del 1 de enero del próximo año, con las variaciones del IPC, y ello con los efectos a los que se refiere el art. 148 de la LEC es decir desde interposición de demanda, si bien las cantidades por este concepto devengadas podrán ser abonadas de forma escalonada por el demandado, y ello sin expresa imposición de las costas procesales causadas".

La representación de Dª Miriam , presentó escrito solicitando aclaración de sentencia, dictándose con fecha 24 de julio de 2009, auto que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente: "NO HA LUGAR a completar la sentencia dictada en fecha 2 de julio de 2009 , solicitada por no encontrarse dentro de los supuestos del art. 215.2 de la LEC . En el suplico de la demanda se pedía "dicte en su día resolución declarando que el demandado Sr. Carlos Antonio es padre biológico de la menor, practicándose la oportuna inscripción registral de la filiación, y fijando como alimentos para la hija ..." y en ese sentido se pronuncia la sentencia de fecha 2 de julio de 2009 que no ha omitido pronunciarse en ninguna de las pretensiones deducidas en el proceso".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación Dª Miriam . Sustanciada la apelación, la Sección 22ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó Sentencia, con fecha 13 de abril de 2010 , con el siguiente fallo: " Que desestimando el recurso de apelación formulado por Doña Miriam contra la Sentencia dictada en fecha 2 de julio de 2009, por el Juzgado de Primera Instancia nº 35 de los de Madrid , en autos de filiación seguidos, bajo el nº 855/08, entre dicha litigante y D. Carlos Antonio , debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada.

No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en el presente recurso".

TERCERO. Anunciado recurso de casación por Dª Miriam , el Tribunal de Instancia lo tuvo por preparado y dicha parte representada por el Procurador D. Antonio Orteu del Real, lo formalizó articulándolo en los siguientes motivos:

Único.- Al amparo del art. 477.3, en relación con los arts. 477.1 y 477.2..3º todos ellos de la LEC , por infracción del art. 111.2º del Código Civil , así como de la reiterada doctrina jurisprudencial relativa a la exclusión de la patria potestad cuando la filiación se determina en juicio con la oposición del demandado.

Por resolución de fecha 2 de julio de 2010, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

CUARTO. Recibidos los autos y formado el presente rollo se personó el Procurador D. Antonio Orteu del Real, en nombre y representación de Dª Miriam , en calidad de parte recurrente. El Procurador D. Juan Francisco Alonso Adalia, en nombre y representación de D. Carlos Antonio , en calidad de parte recurrida. Es parte interviniente el Ministerio Fiscal.

Admitido el recurso por auto de fecha 11 de enero de 2011 , y evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador D. Juan Francisco Alonso Adalia, en nombre y representación de D. Carlos Antonio , impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

El Ministerio Fiscal, presentó escrito oponiéndose al recurso y solicitando su desestimación.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el veinticinco de enero de dos mil doce, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. Dª. Encarnacion **Roca** Trias,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de los hechos probados.

1º Dª Miriam mantuvo unas relaciones de hecho con D. Carlos Antonio , de las que nació una niña el 9 julio 2007.

2º Dª Miriam interpuso contra D. Carlos Antonio una demanda de reclamación de la filiación no matrimonial, en la que solicitaba que se declarara padre de la menor al demandado practicándose la oportuna inscripción y que se fijara una cantidad de 300# de alimentos mensuales, para la niña, actualizables con el IPC. Pidió que se practicara la prueba biológica.

D. Carlos Antonio se opuso a la demanda, pero aceptó la práctica de la prueba biológica, que arrojó un resultado positivo sobre la paternidad del demandado.

3º La sentencia del juzgado de 1ª instancia nº 35 de Madrid, de 2 julio 2009 , estimó la demanda. Dijo que el dictamen emitido por el Instituto Nacional de Toxicología determinaba de manera irrefutable que el demandado era el padre de la niña Aurora y fijó los alimentos en la cantidad de 190#, de acuerdo con la petición del Ministerio Fiscal y las circunstancias del obligado a prestarlos.

4º Dª Miriam apeló la anterior sentencia, que fue confirmada por la SAP, sección 22, de Madrid, de 13 abril 2010 . La recurrente alegaba que la filiación se había determinado contra la oposición del padre y que la reducción de la cantidad pedida en concepto de alimentos suponía un grave perjuicio para la niña, por lo que pedía que se aplicase el Art. 111 CC , a lo que se opuso el Ministerio Fiscal. La sentencia confirmó la cantidad atribuida, cuestión que no se reproduce en casación. Respecto a la aplicación del Art. 111 CC , la sentencia recurrida considera probado que la actitud mantenida por el padre no permitía la aplicación del mencionado artículo y de la privación consiguiente de la patria potestad, porque no procede aplicar la doctrina de esta Sala, concretada en la STS de 11 mayo 1995 , de acuerdo con la que *"[...] la regla 2ª del Art. 111 CC se refiere a una filiación impuesta contra la voluntad del progenitor, no equiparable, por tanto, a la situación aquí considerada, en la que el demandado una vez disipadas las dudas sobre su paternidad, mediante la prueba pericial practicada y a cuya determinación biológica se prestó voluntariamente, no se opone a la pretensión formulada de contrario. Las leyes civiles sancionadoras, con pérdida de derechos, son de interpretación restrictiva"* y además *"[...] aquietando ya el resultado de la prueba pericial biológica, no apeló la declaración de paternidad"*.

5º Dª Miriam presenta recurso de casación, al amparo del Art. 477.3, en relación con los Arts. 477.1 y 477.2 , 3 LEC , que fue admitido por ATS 11 enero 2011 .

Figura la oposición de la parte recurrida. Asimismo, ha intervenido el Ministerio Fiscal, quien se opone al recurso y solicita su desestimación.

SEGUNDO. *Motivo único* . Infracción del Art. 111.2 CC , así como de reiterada doctrina jurisprudencial relativa a la exclusión de la patria potestad cuando la filiación se determina en juicio con la oposición del demandado. Después de resumir lo sucedido en el procedimiento, la recurrente considera que para que opere la exclusión de la patria potestad, basta con que el progenitor se haya opuesto a la demanda de filiación y en el caso en que albergara dudas sobre su paternidad, debería haberse allanado a la demanda o al menos manifestar que estaría de acuerdo con el resultado de la prueba biológica. Todo ello para proteger el interés de la menor.

Alega las SSTS de 2 febrero 1999 , 24 junio 2004 , 7 julio 2004 , 12 noviembre 2008 .

El motivo no se estima.

El art. 111.2 CC establece que quedará excluido de la patria potestad el progenitor "2. Cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición". Si bien se trata de una norma que sanciona la negativa del padre demandado al reconocimiento de la filiación, cuando ésta resulta probada, no se ha aplicado de forma rígida puesto que esta Sala entiende que no resulta conveniente para el interés del menor, la privación de la patria potestad en aquellos casos en que si bien ha existido una primera oposición, ha desaparecido cuando los resultados de la prueba biológica han sido incontestables y el demandado los ha aceptado sin mayor oposición. Así, la STS 1072/2008, de 12 noviembre , dice que la situación del art. 111.2 CC *"solo puede darse cuando a la determinación de la filiación se haya producido oposición del progenitor, oposición que ha de ser frente a lo que es evidente y al final resulta demostrado y ha de ser firme, sin poder identificarla con el derecho de defensa que a nadie puede negarse dentro de unos parámetros fundamentados seriamente"* . Hay que tener en cuenta que antes de haberse efectuado dicha prueba, pueden presentarse dudas que solo van a solventarse con la prueba realizada con las garantías debidas, como ocurre con la que tiene lugar en el ámbito del proceso.

Es por ello que las sentencias que invoca la recurrente no pueden ser aceptadas como doctrina que haya sido vulnerada por la sentencia recurrida. Así, las sentencias citadas (2 febrero 1999 ; 24 junio 2004 , 7 julio 2004 y 12 noviembre 2008) examinan los hechos e interpretando el Art. 111.2 CC , consideran que hubo una oposición del padre contraria a la aceptación de la filiación.

Por otra parte, el Art. 111.2 es una norma que priva de derechos, lo que implica que deba ser interpretada de forma restrictiva , por lo que, de acuerdo con las SSTS de 2 febrero 1999 y 624/2004 , de 24 junio,

la exclusión del ejercicio de la patria potestad se producirá cuando el progenitor biológico no acepta su paternidad.

TERCERO. La aplicación de esta doctrina determina:

1º No hubo en realidad oposición del demandado, porque como afirma la sentencia recurrida, una vez efectuada la prueba biológica y determinada la filiación y disipadas las dudas originadas por el hecho de las relaciones de la madre con otra persona poco tiempo después de haber cesado las del demandado, este estuvo dispuesto a hacerse cargo de la niña. En este punto, además, la recurrente hace supuesto de la cuestión, porque pretende que se revise la prueba convirtiendo así la casación en una tercera instancia.

2º No se opuso a la celebración de la prueba biológica y aceptó claramente los resultados, porque como afirma la STS 1072/2008, de 12 noviembre, "[...]sólo puede darse cuando a la determinación de la filiación se haya producido oposición del progenitor, oposición que ha de ser frente a lo que es evidente y al final resulta demostrado y ha de ser firme, sin poder identificarla con el derecho de defensa que a nadie puede negarse dentro de unos parámetros fundados seriamente".

3º No se ha demostrado en ningún momento que el interés del menor requiriera la exclusión de la patria potestad.

CUARTO. La desestimación del único motivo del recurso de casación formulado por la representación procesal de D^a Miriam , contra la SAP, sección 22, de Madrid, de 13 abril 2010 , determina la de su recurso.

De acuerdo con lo establecido en el Art. 398.1 LEC , procede imponer las costas a la parte recurrente.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D^a Miriam , contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 22ª, de 13 abril 2010, dictada en el rollo de apelación nº 1323/2009 .

2º No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3º Se imponen a la parte recurrente, las costas de este recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Juan Antonio Xiol Rios.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y rubricado.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. D^a. Encarnacion **Roca** Trias, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.