

1.2. Derecho de familia

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL DECLARADA. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2004.)

Ponente: Excmo. Señor don Luis Martínez Calcerrada Gómez.

Antecedentes.—Por el Juzgado de Primera Instancia número ocho de los de Madrid, en su sentencia de 3 de marzo de 1997, se estima la demanda promovida por don Marco Antonio contra doña Susana y don Juan Enrique, con base a las pruebas aportadas y la negativa a la biológica del demandado señor Juan Enrique, y se declara la paternidad extramatrimonial de éste con respecto al primero, que fue más tarde confirmada por la Sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, en la suya de 4 de junio de 1998.

Doctrina.—No cabe entender que el someterse a la prueba biológica de paternidad afecte a la intimidad o integridad física del afectado, pues en la pugna de los derechos aludidos en juego, la prevalencia del tendente a acreditar judicialmente la progenie del actor merece una tutela total.

Se ha probado en la instancia que, en el número del diario El Mundo Galicia correspondiente al día veinte de julio de mil novecientos noventa y seis, se publicó un artículo firmado por don Ildefonso, con los siguientes titulares (en portada): “El PP lleva al alcalde socialista de Betanzos ante el TSXG (Tribunal Superior de Justicia de Galicia) por presuntas irregularidades”, y (en una de las páginas interiores): “la oposición denuncia favoritismos de Adolfo hacia una empresa constructora”, “el PP lleva al alcalde socialista de Betanzos ante el TSXG por presuntas irregularidades urbanísticas”, bajo los que se daba información sobre la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra un acuerdo de la comisión de gobierno del ayuntamiento de Betanzos y las sospechas de Partido Popular, Bloque y Convocatoria Independiente de los Vecinos sobre “las posibles vinculaciones” entre el demandante y una empresa constructora, así como sobre unas “presuntas operaciones especuladoras” respecto a determinados terrenos.

En el número del mismo diario del diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y seis apareció otro artículo, firmado por don Abelardo, con el titular (en la sección destinada a Galicia): “El PP demandó ante el TSXG al gobierno socialista de Betanzos por temas urbanísticos. Pide que se declare responsable de las irregularidades al grupo de Lagares”, y (en una de las páginas de dicha sección): “el PP pide al TSXG que condene la actitud maliciosa del equipo de gobierno de Betanzos. Anuncia también que recurrirá a la vía penal para depurar responsabilidades”.

El Tribunal, en su Fundamento de Derecho Tercero, sentenció que:

«La veracidad de la información no puede ser cuestionada pues, como declara la Audiencia Provincial en su sentencia, la misma es el reflejo de la interposición de un recurso ante el Tribunal competente, sin que la omisión de que los recurrentes eran los concejales del Partido Popular o de que uno de los componentes de dicho grupo no había participado en la iniciativa, tenga mas valor que el meramente secundario.

La referencia en el artículo de opinión al supuesto trato de favor dado por el recurrente a alguna constructora o el rechazo de otras formaciones políticas a su actuación en materia urbanística, constituyen una *censura que, como el mismo Tribunal de apelación declara, no excede de la crítica permitida a quien gestiona intereses públicos*».

COMENTARIO

I. ANÁLISIS CONJUNTO DE LAS PRUEBAS Y UTILIZACIÓN DE LA PRUEBA DE PRESUNCIONES

Existe una línea jurisprudencial sobre que la exigencia del artículo 127 del Código Civil se cumple con que en el contexto de la acción se localice un contenido de razonabilidad (contribución a la credibilidad y verosimilitud de su contexto) para la pretensión fáctica de la pretensión que se sustente (STS de 1-2-2002).

Se agrega la inexistencia de otras pruebas que, unidas a esa negativa, conlleven a la paternidad declarada, sobre todo, porque se admite hasta por la madre del actor la realidad de una sola cohabitación con el demandado, así como las circunstancias alusivas al trabajo desplegado por ésta al supuesto servicio del recurrente.

Sobre el *juego de las presunciones* se decía en sentencia de 16-7-2004: «Es doctrina reiterada y constante que el artículo 1.253 del Código Civil autoriza al Juez, más no le obliga, a utilizar la prueba de presunciones, por lo que cuando el juzgador de instancia no hace uso del mismo para fundamentar su fallo y si de lo que resulta de las pruebas directas obrantes en los autos no resulta infringido dicho precepto (sentencias de 3-12-88, 7-7-89, 21-12-90 y 17-7-91). La censura del proceso hermenéutico no es lícito verificarla a través de denuncia de la vulneración del artículo 1.253 del Código Civil, aduciendo que la Sala de instancia debió seguir aplicando dicho artículo, un proceso presuntivo (sentencias de 23-9 y 4-11-88), pues no se infringe el precepto por su no aplicación, máxime cuando los hechos que se declaran probados lo han sido por pruebas directas y no hay necesidad de acudir al medio indirecto de las presunciones (sentencias de 22-2, 16-3, 5 y 24-5, 2-6 y 2-11-89).

También es doctrina reiterada que por su especial naturaleza (deducción personal del Juez), es difícil que pueda exigírsele su aplicación y excepcional que en casación pueda impugnarse haberse omitido su empleo, a menos que esta prueba hubiera sido propuesta por las partes y discutido en el pleito (sentencias de 30-4 y 11-10-90), ...en todo caso, hay que insistir en que esta Sala descarta que se le pueda exigir que emplee dicho medio probatorio (sentencias de 5-2, 11-3, 6 y 27-10, 11-11 y 9-12-88).

La sentencia de 23-2-87, haciendo alusión a la 11-6-84, señala que si bien se encuentra en la esencia de la presunción que el enlace preciso y directo que religa el hecho base en el hecho consecuencia se ajuste a las reglas del criterio humano, no se exige que la deducción sea unívoca, pues de serlo no nos encontraríamos ante verdadera presunción, sino ante los *facta concludentia* que efectivamente han de ser concluyentes o inequívocos, pudiendo en las presunciones seguirse del hecho base diversos hechos consecuencia, y lo que se ofrece al control de la casación a través del artículo 1.253 del Código Civil es la sumisión a la lógica de la operación deductiva, existiendo multitud de sentencias en que se reserva para la instancia la opción discrecional entre las diversas deducciones posibles; así recoge la sentencia de 23-4-80, que «cabe traer a casación el tema de las presunciones no sólo en el caso más frecuente de que la Sala sentenciadora acuda a ellas sin que exista el enlace preciso y directo que es obligatorio, sino en el excepcional de que existiendo aquél se denuncie la omisión en la aplicación de esta prueba, cuando de ella sea forzoso tratar por haberse planteado la cuestión afectante a la misma en los

escritos iniciales del litigio»; y la 5-6-86 destaca que «si bien por regla general no se infringe el artículo 1.253 cuando el juez no utiliza el medio indirecto de las presunciones, no lo es menos que por excepción cuando un hecho se tenga por completamente acreditado y de él se infiera con la fuerza lógica que la ley exija la realidad de otro, si el Tribunal así no lo reconoce, cabe la denuncia de la infracción de tal precepto, siempre que se trate de materia discutida en el período expositivo del juicio» (sentencias de 18-3-93, 16-9-95, 22-10-95, 19-3-99, 23-7-99, 27-1-2000, 25-10-2000, 21-11-2000, 5-3-2001, 16-2-2002, 14-1-03, 5-2-03, 1-4-03, 7-7-2003, 8-7-03, 22-7-03, 19-12-03, 29-3-04 y 7-4-04).

II. NEGATIVA AL SOMETIMIENTO A LA PRUEBA BIOLÓGICA Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD O INTEGRIDAD FÍSICA

Se alega que la investigación de la paternidad por medios biológicos, que propicia el artículo 39.2 de la Constitución Española y establece por su consecuencia el artículo 127 del Código Civil, no puede ser impuesta obligatoriamente y contra su voluntad a ningún ciudadano, quien cuando se trate de análisis de sangre puede amparar su negativa a someterse a él en los derechos a la protección a la intimidad y a la integridad física que le conceden los artículos 15 y 18 CE. Y que, por otra parte, el derecho a investigar la paternidad no puede llevar a la consecuencia de que quien se niegue sin causa justificada a someterse a pruebas hematológicas incurra en *ficta confessio*. Cuando se trate de análisis de sangre puede amparar su negativa a someterse a él en los derechos a la protección a la intimidad y a la integridad física que le conceden los artículos 15 y 18 de la CE (TS 1.^a de 21 de mayo de 1988), aunque no de forma indiscriminada.

Sobre el alcance o afección biológica de la prueba somática de contraste y, aparte de rechazar que ello, en su caso, pudiera afectar a la intimidad o integridad física del afectado (en sentencia de 31-5-99 el TC afirmó sin rodeos que, esa prueba, ni es degradante ni contraria a los derechos en la integridad física y a la intimidad) que, claro es, no se comparte, porque en la pugna de los derechos aludidos en juego, la prevalencia del tendente a acreditar judicialmente la progenie del actor merece una tutela total como, sin duda, se consagra en todo nuestro ordenamiento jurídico. Por otro lado, y sobre la verdad científica que, tras su práctica, se obtiene como asidero para su integración decisoria por los tribunales, ha de confirmarse la doctrina expuesta en sentencias de 18-5-2000 y las recientes de 2-7 y 16-7-2004, en cuanto que por el amplio alcance científico de esta prueba en su variedad de elementos de compulsa su fiabilidad es la pertinente; se decía en citadas sentencias, acerca de los objetivos del contraste abarcentes de los «Datos de identificación y muestras analizadas»... que se constatan los resultados de la analítica empleada, previo proceso investigador, con el resultado obtenido en el cénit de la escala científica de los conocidos predicados de K. Hummel (1).

(1) INVESTIGACIÓN BIOLÓGICA DE PATERNIDAD:

1. Análisis de Polimorfismos VNRT mediante Hibridación con Sondas Uni-Locus.
 - La metodología al efecto se corresponde con la: * Extracción del ADN. * Enzima de restricción. * Electroforesis y transferencia.
 - Los controles a realizar abarcan: Control visual. Control alélico. Control de peso. * Hibridación y Autorradiografía.

III. VALORACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA

No acontece ese desvío del *onus probandi*, porque la recurrida no ha alterado esa carga procesal, cuando, por lo constatado, el conjunto probatorio ha tenido lugar sin cortapisa de ningún género. Se decía en sentencia de 15-6-04: «El alcance del artículo 1.214 del Código Civil (en la actualidad, derogado y sustituido por el art. 217, nueva LEC de 7-1-2000) en manera alguna se contrae al aspecto de afirmaciones o negativas que hagan las partes con relación a lo que sea objeto de la controversia judicial, ni sirve para alterar la apreciación efectuada por el órgano judicial de la prueba aportada por cada una de las partes, dándoles una valoración conjunta de su resultado de manera que el referido artículo no constituye norma valorativa de prueba por lo que solamente es susceptible de casación como infringido cuando se acusa al órgano jurisdiccional de instancia de haber alterado indebidamente el *onus probandi* o sea, la carga de la prueba invirtiendo lo que a cada parte corresponda» (2).

ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

1.3. Derechos reales

SERVIDUMBRES. ACCIÓN CONFESORIA. CONCEPTO Y PRESUPUESTOS.—NO PUEDE EJERCITARSE BAJO LA FORMA DE UNA REIVINDICATORIA.
(SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 2 DE FEBRERO DE 2004.)

Ponente: Excmo. Señor don Xavier O'Callaghan.

Antecedentes.—El demandante interpuso demanda de juicio declarativo de menor cuantía en ejercicio de acción reivindicatoria contra los demandados, suplicando al Juzgado que declarase: 1.º) el restablecimiento del derecho de paso, objeto de la presente litis. 2.º) La demolición por parte de los deman-

Los resultados propenden al análisis de VNTRs con las sondas MSI, MS31, MS43a, MS8, MS205, G3 y YNH24, y a la comprobación en la herencia de un alelo paterno con esa investigación se alcanza el norte de la llamada PROBABILIDAD DE PATERNIDAD.

Puesto que no es posible la exclusión de paternidad, se calcula la probabilidad de Paternidad (W), valor que expresa la probabilidad de que el presunto padre sea el padre biológico, a la vista de los resultados obtenidos en los tests genéticos realizados.

Y al efecto se tiene en cuenta los conocidos predicados de K. Hummel, esto es:

W IP RASGOS PATERNIDAD

99,8%-99,9% > 399:1 - Prácticamente probada.

99%-99,7% > 95:1 - Extremadamente probable.

95%-98,9% > 19:1 - Muy probable.

90%-94,9% > 9:1 - Probable.

80%-89,9% > 4:1 - Indicios.

Menor 80%, 4:1 - No significativo.

Los resultados obtenidos en el análisis de polimorfismos de ADN mediante técnicas de hibridación con sondas uni-locus confluyen o deben alumbrar o en la exclusión o en la probabilidad de la paternidad cuestionada.

(2) Sentencias de 25-5-83, 26-6-74, 14-11-80, 21-12-81, 15-4 y 5-6-82, 31-10-83, 7-3, 24-5, 14-6, 9-7, 15-9, 17-10 y 9 y 16-12-85, 25-2 y 5-5-87 y 8-10 y 19-11-88. Sentencias de 30-9-91, 22-6-95, 3-7-95, 1-5-98, 27-12-99, 3-7-02, 10-7-02, 4-3-04, 29-3-04, 19-4-04 y 19-5-04.