



Roj: STS 260/2015 - ECLI:ES:TS:2015:260
Id Cendoj: 28079119912015100005
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 991
Nº de Recurso: 1501/2013
Nº de Resolución:
Procedimiento: Casación
Ponente: EDUARDO BAENA RUIZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Enero de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección Segunda, como consecuencia de autos civiles de filiación número 758/2010, del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Donostia- San Sebastián.

El recurso fue interpuesto por doña Agueda, representada por la procuradora doña M^a Concepción Hoyos Moliner. Es parte recurrida: doña Angelina, doña Belinda, doña Carina y doña Constanza, representadas por la procuradora doña Imelda Marco López de Zubiría. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. La procuradora doña Inmaculada Bengoechea Rios, en nombre y representación de doña Agueda, interpuso demanda de juicio ordinario ejercitando acción de reclamación de filiación materna no matrimonial con impugnación de la filiación contradictoria, declaración de heredera, impugnación de testamento y división y participación de herencia, ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de San Sebastián, contra: doña Angelina, doña Belinda, doña Carina y doña Constanza, representadas por la procuradora doña Imelda Marco López de Zubiría, así como contra la herencia yacente de doña Gracia para que se dictase sentencia con los siguientes pedimentos:

"Acción de reclamación de filiación materna no matrimonial con impugnación de la filiación contradictoria, declarando de heredera, impugnación de testamento y división y partición de herencia contra doña Angelina, doña Belinda, doña Carina, doña Constanza, y la Herencia Yacente de doña Gracia, con intervención del Ministerio Fiscal, respecto de la acción de filiación, y emplazar a la parte demandada y tras los trámites legales, incluido el recibimiento del pleito a prueba que desde ahora dejo interesado, se dicte sentencia declarando:

"- La filiación biológica entre la actora, en su carácter de hija de doña Gracia y al mismo tiempo, declarar nula la filiación establecida como materna en el acta de inscripción de nacimiento de la actora con Noelia, ordenándose las oportunas inscripciones en el Registro Civil.

- A doña Agueda, heredera de doña Gracia en igualdad de condiciones que sus hermanas doña Angelina, doña Belinda, doña Carina y doña Constanza.

- Nulo el testamento de don Rogelio en lo que no respete el mínimo de haber a favor de doña Gracia en cuanto a su cuota legal usufructuaria.

- Nulo el testamento de doña Gracia por no incluir entre sus hijos y por tanto herederos, a doña Agueda constituyendo la omisión de su madre, preterición.

- Que debe reducirse la Institución de Heredero ordenada por doña Gracia en su testamento abierto otorgado el 16 de febrero de dos mil diez, en cuanto sea necesario para dejar a salvo los derechos legitimarios de la demandante.

- La nulidad de cuantos actos, documentos o negocios jurídicos que se opongan al contenido de la presente resolución. Declarando, simultáneamente, la nulidad de la inscripción correspondiente, procediéndose a su cancelación.

- El derecho de mi mandante en su condición de hija de doña Gracia a la determinación del patrimonio a dividir, teniendo en cuenta los bienes colacionables entregados a doña Angelina , doña Belinda , doña Carina y doña Constanza , con fijación de las cuotas correspondientes a cada heredero y realización de las operaciones división, partición y adjudicación de los bienes relictos al fallecimiento de la misma, en la forma establecida por la Ley.

Y, en su consecuencia, se condene:

1º) A doña Angelina , doña Belinda , doña Carina , doña Constanza , y la Herencia Yacente de doña Gracia a estar y pasar por as anteriores declaraciones.

2º) A doña Angelina , doña Belinda , doña Carina , doña Constanza a la determinación del patrimonio a dividir, teniendo en cuenta los bienes colacionables entregados a doña Angelina , doña Belinda , doña Carina y doña Constanza , fijación de las cuotas correspondientes a cada heredero, la división, partición y adjudicación de los bienes relictos al fallecimiento de doña Gracia , en la forma establecida por la Ley.

3º) A doña Angelina , doña Belinda , doña Carina , doña Constanza al pago a mi principal de las costas del presente proceso."

2. El Ministerio Fiscal presentó escrito contestando a la demanda alegando los hechos y fundamentos que estimó de aplicación y terminó suplicando se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados.

3. La procuradora doña Amalia López-Rúa Lens, en nombre y representación de doña Angelina , doña Belinda , doña Carina y doña Constanza , contestó a la demanda y pidió al Juzgado:

"... se tenga por presentado este escrito, junto con sus copias y documentos que lo acompañan, tenga por formulado escrito de contestación a la demanda oponiéndose a la misma y, previos los trámites oportunos, dicte sentencia por la que sele desestime íntegramente la demanda formulada de contrario; todo ello con expresa condena en costas a la parte demandante".

4. El Juez de Primera Instancia número 5 de San Sebastián dictó sentencia con fecha 31 de octubre de 2011 , con la siguiente parte dispositiva:

"Fallamos: Debo acordar y acuerdo tener por desistida a doña Agueda , de la demanda de juicio verbal civil de reclamación de filiación materna no matrimonial e impugnación de filiación materna matrimonial formulada frente a Herencia yacente de doña Soledad , en situación de rebeldía procesal, con condena en las costas derivadas de esta reclamación a la parte actora.

2.- Que estimando íntegramente la demanda de juicio verbal civil formulada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Bengoechea, en nombre y representación de doña Agueda , frente a doña Angelina , doña Belinda , doña Carina , doña Constanza , representadas por la Procuradora de los Tribunales Sra. López-Rúa, con la intervención del Ministerio Fiscal, sobre ejercicio de acción de reclamación de filiación materna no matrimonial e impugnación de filiación materna matrimonial:

a.- Debo declarar y declaro la filiación biológica de Doña Gracia respecto de Doña Agueda y como consecuencia:

- Declaro que doña Agueda es hija biológica de doña Gracia .

- Declaro que doña Agueda no es hija biológica de doña Noelia .

b.- Debo acordar y acuerdo que se practiquen en el Registro Civil en donde inscrito el nacimiento de doña Agueda las rectificaciones e inscripciones oportunas, de conformidad con lo dispuesto en los apartados inmediatamente anteriores.

c.- Debo condenar y condeno a doña Angelina , doña Belinda , doña Carina , doña Constanza al pago de las costas de la reclamación contra ellas formulada.

Comuníquese al Registro Civil de Barcelona, la presente resolución, una vez sea firme, al objeto de cumplir, lo dispuesto en la misma.

Llévese el original de la presente sentencia al Libro de Sentencias de este Juzgado, dejando testimonio en el procedimiento"

Tramitación en segunda instancia

5.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de doña Angelina , doña Belinda , doña Carina y doña Constanza .

La resolución de este recurso correspondió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de San Sebastián, que dictó sentencia el día 3 de mayo de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación de Angelina , Belinda , Constanza , y Carina , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de esta capital, se revoca dicha resolución y en su lugar se declara no haber lugar a estimar los pedimentos consignados en la demanda formulada por la representación de Agueda , y todo ello sin que proceda efectuar pronunciamiento relativo a las costas ocasionadas en el procedimiento."

Interposición y tramitación del recurso de casación

6. La procuradora doña Concepción Hoyos Moliner, en nombre de doña Agueda , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de San Sebastián, Sección Segunda.

Los motivos del recurso de casación fueron los siguientes:

" 1º) *Infracción de los arts. 3, 3, 173, 175, 177, 178 1 1179 del Código Civil y 1831 L.E.C en su redacción vigente en 1960, y art. 3 y 41 de la Ley del Registro Civil .*

2º) *Infracción del art. 7.1, 133 del Código Civil y art. 10 y 39 CE .*

3º) *Infracción del art. 7.1, 477.2.3º y 477.3 del Código Civil .*

7. Por diligencia de ordenación de 17 de junio de 2013 se tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y se acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes para comparecer en el término de treinta días.

8. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente doña Agueda , representada por la procurador doña Mª Concepción Hoyos Moliner, y como parte recurrida, doña Angelina , doña Belinda , doña Carina y doña Constanza , representadas por la procuradora doña Imelda Marco López de Zubiría.

9. Esta Sala dictó Auto de fecha 14 de enero de 2014 , cuya parte dispositiva dice:

"ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de doña Agueda contra la Sentencia dictada con fecha 3 de mayo de 2013 por la Audiencia Provincial de San Sebastián, Sección 2ª, en el rollo de apelación nº 2064/2012 , dimanante del juicio nº 758/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Donostia."

10. Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la representación procesal de doña Angelina , doña Belinda , doña Constanza , y doña Carina , presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario. Evacuado el traslado al Ministerio Fiscal, presentó escrito interesando la admisión de los tres motivos del recurso de casación interpuestos, interesando se case la sentencia recurrida y se otorgue validez a la sentencia de instancia revocada por la de segunda instancia.

11 . El día 17 de junio de 2014 se dictó auto por esta Sala por el que se estimaba justificada la abstención formulada por el Excmo. Sr. Magistrado don José Alexis .

12. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 23 de septiembre de 2014, acordándose someter a la decisión del Pleno de la Sala la deliberación del presente recurso, señalándose para su votación y fallo el día 15 de diciembre, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de antecedentes

PRIMERO. Son hechos relevantes para la decisión del recurso acreditados en la instancia los siguientes:

1. El Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Donostia conoció de la demanda interpuesta por doña Agueda contra Angelina , Belinda , Carina , Constanza y contra la Herencia Yacente de doña Gracia .

En síntesis la actora alega como hechos importantes de su pretensión que: (i) fue inscrita en el Registro Civil de Barcelona como nacida en dicha ciudad e hija del matrimonio formado por don Donato y doña Noelia ; (ii) don Donato falleció el día 28 de agosto de 2002 y doña Noelia el día 14 de mayo de 2007, siendo la demandante la única hija; (iii) en el mes de febrero de 1992 tuvo noticias de que sus padres que aparecían legalmente como biológicos no lo eran; (iv) conoció que su madre biológica era doña Gracia y que el nacimiento tuvo lugar en Valencia, en la Clínica de Santo Celo, en la que aquella ingresó a tal fin con el nombre de Miriam ; (v) en el año 1992 la Sra. Gracia se encontraba casada con don Rogelio y tenía fruto del matrimonio cuatro hijas que son las demandadas; (vi) en el mes de mayo de 1992 conoció a su madre y le comunicó ésta que su padre era don Jose Augusto ; (vii) en el mes de mayo de 1993 conoció a su verdadero padre, don Jesús Carlos y en el mes de septiembre de ese año se sometieron a las pruebas biológicas para determinar su paternidad, obteniendo un resultado positivo; (viii) doña Gracia falleció el día 5 de abril de 2010 en San Sebastián, habiendo otorgado testamento tanto ella como su marido, don Rogelio , el día 16 de febrero de 2010, y habiendo fallecido este el día 25 de febrero de 2010; (ix) la demandante no aparece reflejada ni contemplada en el testamento de doña Gracia .

2.- Con fundamento en tales hechos suplicaba que se tuviese por promovida demanda de juicio ordinario solicitando:

"Acción de reclamación de filiación materna no matrimonial con impugnación de la filiación contradictoria, declarando de heredera, impugnación de testamento y división y partición de herencia contra doña Angelina , doña Belinda , doña Carina , doña Constanza , y la Herencia Yacente de doña Gracia , con intervención del Ministerio Fiscal, respecto de la acción de filiación, y emplazar a la parte demandada y tras los trámites legales, incluido el recibimiento del pleito a prueba que desde ahora dejo interesado, se dicte sentencia declarando:

- *La filiación biológica entre la actora, en su carácter de hija de doña Gracia , al mismo tiempo, declarar nula la filiación establecida como materna en el acta de inscripción de nacimiento de la actora con doña Noelia , ordenándose las oportunas inscripciones en el Registro Civil.*

- *A doña Agueda , heredera de doña Gracia en igual de condiciones que sus hermanas doña Angelina , doña Belinda , doña Carina y doña Constanza .*

- *Nulo el testamento de don Rogelio en lo que no respete el mínimo de haber a favor de doña Gracia en cuanto a su cuota legal usufructuaria.*

- *Nulo el testamento de doña Gracia por no incluir entre sus hijos y por tanto herederos, a doña Agueda constituyendo la omisión de su madre, preterición.*

- *Que debe reducirse la Institución de Heredero ordenada por doña Gracia en su testamento abierto otorgado el 16 de febrero de dos mil diez, en cuanto sea necesario para dejar a salvo los derechos legítimos de la demandante.*

- *La nulidad de cuantos actos, documentos o negocios jurídicos que se opongan al contenido de la presente resolución. Declarando, simultáneamente, la nulidad de la inscripción correspondiente, procediéndose a su cancelación.*

- *El derecho de mi mandante en su condición de hija de doña Gracia a la determinación del patrimonio a dividir, teniendo en cuenta los bienes colacionables entregados a doña Angelina , doña Belinda , doña Carina y doña Constanza , con fijación de las cuotas correspondientes a cada heredero y realización de las operaciones división, partición y adjudicación de los bienes relictos al fallecimiento de la misma, en la forma establecida por la Ley.*

Y, en su consecuencia, se condene:

1º *A doña Angelina , doña Belinda , doña Carina , doña Constanza , y la Herencia Yacente de doña Gracia , a estar y pasar por las anteriores declaraciones.*

2º *A doña Angelina , doña Belinda , doña Carina , doña Constanza , a la determinación del patrimonio a dividir, teniendo en cuenta los bienes colacionables entregados a doña Angelina , doña Belinda , doña Carina y doña Constanza , fijación de las cuotas correspondientes a cada heredero, la división, partición y adjudicación de los bienes relictos al fallecimiento de doña Gracia , en la forma establecida por la Ley.*

3º) *A doña Angelina , doña Belinda , doña Carina , doña Constanza al pago a mi principal de las costas del presente proceso."*

3.- Por diligencia de ordenación del Juzgado, que por vía de reparto conocía de la litis, de fecha 22 de junio de 2010, se acordó requerir a la parte demandante para que subsanara, conforme al artículo 73 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la indebida acumulación de acciones planteadas.

Tras un recurso de reposición sin éxito contra meritada diligencia la Procuradora de la actora presentó escrito en el que suplicaba se diese curso al procedimiento ejercitando acción de reclamación de filiación materna no matrimonial con impugnación de la filiación contradictoria.

4.- Contestada la demanda por la representación procesal de las hermanas Sras. Constanza Angelina Carina Belinda y declarada en situación de rebeldía la Herencia yacente de doña Gracia , se convocó a las partes a juicio, tras unas incidencias procesales, en el curso del cual la parte actora desistió de su acción contra la herencia yacente.

5.- Celebrado el mismo recayó sentencia el 31 de octubre de 2011 por la que, estimándose la demanda, se declaraba que doña Agueda es hija biológica de doña Noelia .

6.- Los hechos que da como probados y conclusiones que se alcanzan en la instancia son los siguientes: (i) la filiación entre doña Agueda y los cónyuges don Donato y doña Noelia fue inscrita en el Registro Civil por naturaleza y no por adopción, mediando evidentes irregularidades que no transmutan aquella en esta; (ii) tras fallecer los padres registrales la actora aceptó expresamente la herencia de estos en escritura pública del año 2009 en concepto de hija; (iii) ha tardado 18 años en ejercitar la acción de reclamación de filiación; (iv) existió un breve encuentro con posible transacción a finales del año 1993; (v) no se justifica la tardanza en accionar y cuando se decide a ello es tras la muerte de la madre biológica, encontrándose preterida en el testamento de esta.

7.- La sentencia de la primera instancia niega el ejercicio abusivo de la acción así como que incurra en retraso desleal o contradiga la teoría de los actos propios.

Contra esta resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de las hermanas Constanza Angelina Belinda Carina , dictando sentencia, decidiendo el recurso, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa el 3 de mayo de 2013 . En ella se desestiman los motivos sobre (i) la filiación registral de la actora y (ii) defectuosa configuración de la relación jurídica procesal. Se admite, por contra, la inadecuada interpretación de la teoría de los actos propios y del retraso desleal, tratándolas de forma conjunta, para concluir estimando el recurso de apelación y, por ende, desestimando la demanda, siendo argumento básico la aceptación que hizo la recurrente en concepto de hija de la herencia de sus padres registrales, que habían testado instituyéndola heredera.

Contra tal decisión interpone la parte citada el presente recurso de casación por presentar interés casacional al amparo del art. 477.2.3º de la LEC .

Articula tres motivos, todos dirigidos a impugnar el contenido de la sentencia atinente a la "inadecuada interpretación de la teoría de los actos propios y del retraso desleal" en los términos que vamos a examinar y valorar.

RECURSO DE CASACIÓN

SEGUNDO. Motivo Primero: Enunciación y Planteamiento.

La sentencia se opone a la doctrina jurisprudencial relativa a los arts. 2 , 3 , 173 , 175 , 177 , 178 y 179 del Código Civil y el art. 1831 de la LEC en su redacción vigente en 1960 y los artículos 2 y 41 de la Ley del Registro Civil .

Se plantea el motivo porque a juicio de la recurrente, la sentencia considera que existe una filiación por adopción, siendo tal conclusión determinante del fallo de aquella, y ello se opone a los preceptos citados y a la jurisprudencia recogida en las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2008 , 19 de septiembre de 1999 y 8 de marzo de 1988 , conforme a los cuales si no se cumplen las formalidades previstas para la adopción, esta es nula.

Desestimación del motivo.

La recurrente parte, para articular su motivo, de un dato erróneo, cual es considerar que la sentencia de instancia declara que la filiación de ella respecto de don Donato y doña Noelia es adoptiva. Nada más lejos de la realidad. La sentencia dictada por el Juzgado deja bien claro que para que exista adopción, y esta

sea irrevocable, es necesario que se haga en legal forma, concluyendo que la circunstancia de que la filiación inscrita como por naturaleza no sea cierta, que es el supuesto que contempla, no convierte a la filiación en adoptiva. A la vista de ello la interrogante sería si la Audiencia Provincial ha contrariado tal decisión; y la respuesta ha de ser negativa pues ello era precisamente lo que pretendía la recurrente en apelación, esto es, que fuese adoptiva y, por tanto, irrevocable, y dicho motivo del recurso fue "rechazado".

La parte se confunde con las frases de la sentencia de la Audiencia que entrecomilla o destaca en negrita, sin advertir que son licencias dialécticas que emplea el Tribunal para justificar el motivo que luego estima. Trata de explicar que, aunque formalmente no existió adopción y sí una inscripción registral cercana a lo delictivo por el contenido falsario que dio lugar a ella, lo cierto es que medió un consentimiento de todos los afectados en la creación fáctica de las relaciones filiales que, al no ser por naturaleza, era similar a la adoptiva, y como tal se vinieron comportando tanto los padres registrales como la madre biológica y la propia recurrente tras conocer a esta y a su padre biológico.

Por tanto, el motivo se desestima por inexistencia de la declaración jurídica en que lo funda.

TERCERO. Motivo segundo.- Enunciación y planteamiento

La Sentencia se opone a la doctrina jurisprudencial relativa al retraso desleal en aplicación del artículo 7.1 Código Civil en los supuestos de reclamación de filiación por parte del hijo, en relación a los artículos 10 y 39 CE y el articulado 133 del Código Civil .

Se cita en apoyo de tal contradicción las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2000 , 11 de abril de 2012 y 11 de abril de 2012 .

CUARTO. Motivo tercero.- Enunciación y planteamiento.

La sentencia se opone a la doctrina jurisprudencial relativa a los actos propios en aplicación del art. 7.1 del Código Civil .

Se citan como tal contradicción las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2009 , 15 de enero de 2013 y 18 de junio de 2010 .

QUINTO. Estimación de ambos motivos.

Ante todo conviene puntualizar que el examen conjunto por la sentencia de instancia del retraso desleal y de la teoría de los actos propios, sin hacer compartimentos estancos a los que metodológicamente acude la parte recurrente, es acertado y clarificador por cuanto los actos propios de la actora que se traen a colación y se valoraron son fundamentales y relevantes para inferir si el retraso es o no desleal.

Hecha esta consideración, y como lo denunciado es que la sentencia de instancia contradice la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la materia objeto de controversia, deviene necesario, metodológicamente, exponer la doctrina del Tribunal Supremo para, luego, examinar si la sentencia recurrida la contradice, bien entendido que, tratándose de recurso de casación, deben respetarse en todo caso los hechos y la realidad fáctica fijada en la sentencia recurrida, como recoge, con citas de otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2013 .

Doctrina del Tribunal Supremo.

(i)- Las acciones de reclamación de filiación son imprescriptibles. *"Las razones por las que la ley declara imprescriptible una acción obedecen a la necesidad de proteger determinados principios o intereses generales que son superiores a otros presentes y absolutamente legítimos, pero que no tienen la preponderancia de aquellos especialmente protegidos. Siguiendo este argumento, la acción para reclamar la determinación de la filiación biológica es una manifestación del principio de protección de la persona, que es preferente en nuestro ordenamiento por declaración expresa del art. 10 CE y para ello, en el art. 39.2 CE se afirma que la ley posibilita la investigación de la paternidad, que va a abrir la puerta a las obligaciones impuestas en el párrafo tercero del propio art. 39 CE . Consecuencia de ello, el Código Civil trata de forma distinta la prescripción en las acciones de impugnación y las de reclamación: estas son imprescriptibles para el interesado, es decir, el hijo, quien puede ejercerlas durante toda su vida."* (SSTS. de 11 y 12 de abril de 2012).

(ii)- El retraso en el ejercicio de la acción de reclamación de filiación desde que la actora conoce su origen biológico, teniendo en cuenta la imprescriptibilidad de las acciones de filiación durante la vida del hijo, no constituye, en principio, abuso del derecho.

"La pretensión de que se considere abusivo que el hijo ejercite una acción de reclamación mucho tiempo después de haber conocido su origen biológico, resulta contraria a los principios protegidos en el ordenamiento

jurídico, que priman la dignidad de la persona frente a los que los recurrentes consideran vulnerados" (SSTS, de 11 y 12 de abril de 2012)

(iii)- Declara el Tribunal Supremo que, en principio, las motivaciones económicas para conseguir el éxito de una reclamación de filiación son lícitas.

(iv)- La tan citada sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2012 hace una afirmación, a saber, que no puede excluirse como regla general, que una reclamación de filiación pueda resultar efectuada en fraude de ley, pero para que pudiera declararse así se requeriría la determinación de la norma defraudada y el resultado contrario que produciría en el ordenamiento jurídico español.

Doctrina de la sentencia recurrida.

Dicha sentencia, aunque con una sistematización poco ordenada, (i) no niega la imprescriptibilidad de las acciones de reclamación de filiación, (ii) no entiende que *"per se"* el retraso en el ejercicio de la misma sea abusivo o desleal y (iii) tampoco califica como abusivo que sean intereses económicos los que animen e induzcan a la parte a su toma de postura.

Deja claro que es ese retraso en el ejercicio de la acción, "en unión de otros factores", lo que justifica que aquél se considere abusivo por ser desleal.

Por tanto, son las concretas circunstancias que rodean el ejercicio de la acción las que hacen inferir el carácter abusivo de la misma.

A la hora de exponer esas circunstancias destaca que la actora desde que tuvo noticias de quien era su madre biológica ha desplegado una conducta, con el fugaz y esporádico encuentro del año 1993, denotadora de aceptar la situación jurídica existente sobre su filiación a pesar de su falsedad, creando tanto en los padres registrales como en la madre biológica expectativas en tal sentido con indudables efectos jurídicos.

Hecho clave a tal fin es que para el ejercicio de la acción espera a que fallezcan sus padres registrales, acepta la herencia de éstos como "hija" de ellos, siendo la única heredera, y cuando fallece su madre biológica ejercita la acción de reclamación de filiación acumulando a ella la de participación en la herencia de la finada, lo que daría lugar a un resultado contrario a la norma defraudada, a saber, heredar a dos madres por naturaleza. Existirían, pues, intereses económicos pero indignos de ser amparados por los Tribunales, pues ejercitados los derechos propios de una determinada filiación se postulan los inherentes a una filiación distinta, resultando unos y otros incompatibles.

Por tanto lo que la sentencia recurrida sanciona como desleal no es el ejercicio tardío de la acción sino las circunstancias concretas que lo rodean, fruto de actos propios y voluntarios de la actora recurrente, puntualizando que dirige su acción a la maternidad, obviando la paternidad.

SEXTO. Decisión de la Sala.

La sentencia recurrida contradice la doctrina de esta Sala, pues la conducta desleal inferida de actos propios, de otra parte expuesta por la sentencia con claridad, se pone muy especialmente en relación con derechos sucesorios, aquí no sometidos a debate, por haberse rechazado en su momento la acumulación de acciones, cuando la realidad es que se está ejercitando solo y exclusivamente una acción de reclamación de filiación materna no matrimonial, y a tal efecto la jurisprudencia de la Sala (SSTS de 12 de abril de 2012 y 11 de abril de 2012) es contundente cuando declara que *"las razones por las que la ley declara imprescriptible una acción obedecen a la necesidad de proteger determinados principios o intereses generales que son superiores a otros presentes y absolutamente legítimos, pero que no tienen la preponderancia de aquellos especialmente protegidos. Siguiendo este argumento, la acción para reclamar la determinación de la filiación biológica es una manifestación del principio de protección de la persona, que es preferente en nuestro ordenamiento por declaración expresa del art. 10 CE y para ello, en el art. 39.2 CE se afirma que la ley posibilita la investigación de la paternidad, que va a abrir la puerta a las obligaciones impuestas en el párrafo tercero del propio art. 39 CE . Consecuencia de ello, el Código Civil trata de forma distinta la prescripción en las acciones de impugnación y las de reclamación: estas son imprescriptibles para el interesado, es decir, el hijo, quien puede ejercerlas durante toda su vida"*, texto que reiteramos para reafirmar la doctrina jurisprudencial.

Es cierto que la actora ha desplegado conductas, suficientemente explicadas, que si no con alcance jurídico sustantivo, sí han podido estimarse como de afirmación respecto a la situación jurídica familiar, pero ello *"per se"* no puede trascender con la eficacia pretendida a la acción de filiación, aisladamente ejercitada, que sería indisponible.

Todo el debate para calificar su conducta procesal de desleal y de ir contra sus propios actos se concentra en su pasividad en relación con los derechos sucesorios relacionados con los "progenitores registrales" y con la "madre biológica", que no le negó serlo.

No obstante, como decimos, ello podrá ser objeto de valoración y calificación en hipotéticos litigios de futuro en los que ahora no puede entrar esta Sala por no ser objeto del presente.

Cercenar por abusiva o desleal una acción en cuya virtud solo se decide algo tan consustancial a la dignidad de la persona como es su filiación por haber utilizado la actora los tiempos con fines sucesorios no es posible, sin perjuicio, como decimos, de que tales retrasos y combinaciones temporales puedan valorarse con arreglo a derecho en futuros litigios con pretensiones de otra naturaleza, si llegasen a plantearse.

No concurren, pues, circunstancias suficientes para alterar la doctrina clara y contundente de la Sala en materia de acciones de reclamación de filiación por los hijos.

Las inferencias del tribunal de instancia, detalladamente expuestas, sobre las falsas esperanzas que la actora creó tanto en sus "progenitores registrales" como en la "madre biológica" al mantenerse de forma pacífica y pasiva en la situación jurídica falsaria, una vez que todos eran conscientes de ella, no pueden calificarse de ilógicas o absurdas. En efecto, es fácilmente colegible que a causa de tal conducta los "progenitores registrales" la designasen testamentariamente heredera en calidad de hija y que la actora aceptase en tal condición la herencia, con las consecuencias fiscales para ella y de capacidad de disponer para los testadores que ello comportaba. Y también es fácilmente comprensible que tal conducta influyese en la madre biológica a la hora de ordenar su sucesión, teniendo en cuenta que podía acogerse a la vecindad foral navarra.

No obstante, como ya se ha indicado, tales circunstancias podrán considerarse en litigios en que el objeto sea de otra naturaleza, pero no para justificar el mantenimiento de un estado civil falsario en cuanto a la filiación, que tiene una especial transcendencia y protección como la citada doctrina de la Sala tiene sentado.

Por todo ello procede la estimación de estos dos motivos.

SÉPTIMO. Al estimarse ambos motivos se debe casar la sentencia recurrida, asumiendo esta Sala la instancia para decidir sobre el recurso de apelación que, por los argumentos expuestos, ha de ser en el sentido de confirmar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

OCTAVO. No procede, conforme a los artículos 394.1 y 398.1, hacer imposición de costas en el recurso de casación ni tampoco en las instancias en atención a las especialidades y singularidad del caso.

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

FALLAMOS

1. Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por doña Agueda , representada por la procuradora de los tribunales doña Concepción Hoyos Moliner, contra la sentencia dictada por Sección Segunda de la Audiencia Provincial de San Sebastián el día 3 de mayo de 2013, recaída en el rollo de apelación 2064/2012, dimanante de autos civiles de filiación 758/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Donostia.

2. Casar la sentencia recurrida y, asumiendo la instancia, desestimar el recurso de apelación interpuesto por doña Angelina , doña Belinda , doña Carina y doña Constanza , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de San Sebastián con fecha 31 de octubre de 2011 , confirmando esta resolución.

3. No ha lugar a hacer imposición de costas en el recurso de casación ni tampoco en las instancias.

4. Procede la devolución del depósito constituido para recurrir de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado. **Francisco Marin Castan .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel .- Antonio Salas Carceller .- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Ignacio Sancho Gargallo .- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- Eduardo Baena Ruiz .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jose Luis Calvo Cabello.-** PUBLICACIÓN.-



Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz** , 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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ