

Ponente: Galán Cáceres, E.-
MADRID AP/22
17/06/2003

<la parte apelante, con cita de la Sentencia de esta misma Sala de 4 de marzo de 1993, recurre la Sentencia por causa de ineficacia del resultado de la prueba biológica que se ha practicado, en aplicación de la legislación anterior a la ley 11/1981, 13 de mayo, y puesto que el fallecimiento del padre biológico de la apelada se produce en el año 1979, el decir, con anterioridad a la vigencia de dicha legislación, que dio lugar a la reforma de la normativa sobre filiación, y ello de conformidad con lo resuelto por esta Sala, en Sentencia de fecha 4 de marzo de 1993; porque no es posible tener en consideración la reforma operada por la ley 11/81, y teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición transitoria séptima de dicha ley, que establece que las acciones de filiación se regirán por la legislación anterior cuando el progenitor cuestionado o el hijo hubieren fallecido a la entrada en vigor de dicha ley.

Deniega el recurso razonando que la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 11/81 se remite a la legislación anterior, para determinar el régimen de las acciones de filiación si el progenitor o el hijo ha fallecido antes de la entrada en vigor de la referida Ley, ha de ser interpretada en función de la derogación que el texto constitucional había producido en el texto del Código Civil. La consecuencia de todo ello es que era de aplicación el artículo 127 vigente del Código Civil, vigente entonces (hoy derogado por razón de lo dispuesto en el art. 767 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, párrafo 2º), que permite la práctica de cualquier clase de prueba para la determinación de la filiación, incluida la prueba biológica.

De ello que en el caso, como el fallecimiento se produce con posterioridad a la constitución, aunque sea anterior a la referida ley 11/81, es aplicable la investigación de la prueba biológica en los términos del art. 127 CC ahora derogado>

AUDIENCIA PROVINCIAL
DE MADRID
Sección 22ª

Rollo Nº: 85/2003

Autos: 306/2000

Procedencia: JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 51 DE MADRID

Demandante/Apelado: DOÑA Ana María y DOÑA Flora

Procurador: DON FRANCISCO JAVIER FERNANDEZ-ORUÑA

Demandado/Apelante: DOÑA Verónica

Procurador: DON IGNACIO AUILAR FERNANDEZ

Ponente : Ilmo. Sr. D. Eladio Galán Cáceres

SENTENCIA Nº

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Eduardo Hijas Fernández

Ilmo. Sr. D. Eladio Galán Cáceres

Ilma. Sra. Dª. Carmen Neira Vázquez _____/

En Madrid, a diecisiete de junio de dos mil tres.

La Sección Vigésimosegunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos de filiación, bajo el nº 306/00, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 51 de los de Madrid, entre partes:

De una como apelante, Doña Verónica , representada por el Procurador Don Ignacio Aguilar Fernández.

De otra, como apeladas, Doña Ana María y Doña Flora , representadas por el Procurador Don Francisco Javier Fernández-Oruña.

VISTO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Eladio Galán Cáceres

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 24 de julio de 2002 por el Juzgado de Primera Instancia nº 51 de los de Madrid se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal: FALLO: Estimando la

demanda deducida por el Procurador Sr. Cereceda Fernández-Oruña en representación de D^a Ana María , contra D^a Verónica y D^a Flora , debo declarar y declaro que D^a Ana María es hija legítima de D. Ignacio , condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración y acordando expedir el correspondiente mandamiento al Registro Civil de Liérganes (Cantabria) para que se inscriba la presente Sentencia en este sentido en la partida de nacimiento de la demandante, rectificando la que ahora misma consta y con los efectos inherentes a dicha declaración. Las costas procesales causadas en el presente procedimiento se imponen a la demanda D^a Verónica .

Contra esta resolución cabe recurso de apelación que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en término de cinco días desde su notificación.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo".

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, previa la oportuna preparación, se interpuso recurso de apelación por la representación legal de Doña Verónica , exponiéndose en el escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las demás partes personadas, presentándose por la representación legal de Doña Ana María y Doña Flora escrito de oposición.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso el día 16 de los corrientes.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte apelante, a través del escrito de formalización del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de instancia, y con revocación de la misma, ha solicitado que se declare la ineficacia del resultado de la prueba biológica que se ha practicado, en aplicación de la legislación anterior a la ley 11/1981, 13 de mayo, y puesto que el fallecimiento del padre biológico de la apelada se produce en el año 1979, el decir, con anterioridad a la vigencia de dicha legislación, que dio lugar a la reforma de la normativa sobre filiación, y ello de conformidad con lo resuelto por esta Sala, en Sentencia de fecha 4 de marzo de 1993. Por ello, estimando que la cuestión relativa a la filiación reclamada debe resolverse valorando solamente el resto de las pruebas, a la sazón, testifical, documental, confesión, etc., interesó la desestimación de la demanda.

Subsidiariamente, solicitó la no imposición de las costas de la instancia.

La parte apelada, a través del escrito de oposición al recurso interpuesto de contrario, ha solicitado la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO: Se pretende en esta alzada que se prescinda de la valoración del resultado de la prueba biológica, para resolver la cuestión relativa a la filiación reclamada, por estimar que era de aplicación el artículo 127 del Código Civil (hoy derogado), si bien teniendo en cuenta que no es posible tener en consideración la reforma operada por la ley 11/81, y teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición transitoria séptima de dicha ley, que establece que las acciones de filiación se regirán por la legislación anterior cuando el progenitor cuestionado o el hijo hubieren fallecido a la entrada en vigor de dicha ley.

El recurrente hace mención a la sentencia dictada por esta sala con fecha de 4 de marzo de 1993, que resolvió, al margen de otras cuestiones, la imposibilidad de utilizar la prueba pericial biológica y, no obstante la afirmación relativa a la plena igualdad de los hijos ante la ley sin discriminación alguna, si bien sólo podrán ser utilizados los instrumentos probatorios permitidos en la normativa precedente, que no comprendía, en ningún supuesto, ni aun tratándose de las acciones para reclamar la filiación legítima, las denominadas pruebas biológicas, que han constituido la gran novedad de la reforma de 1981, conforme a la expresa y significativa declaración contenida en el nuevo artículo 127 del Código Civil, como clara señal de superación del criterio prohibitivo preferente; por ello, la sala entendió que, como diligencia para mejor proveer, no debía accederse a dicha prueba pericial.

Es de hacer notar que desde la entrada en vigor de la Constitución Española, y partiendo de la declaración contenida en el 39,2, es posible la investigación de la paternidad, teniendo en cuenta lo dispuesto del artículo 53,3, a cuyo tenor "el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos...".

El Tribunal Supremo, a raíz de las sentencias, entre otras de 17/3/95, 28/7/95 y 19/5/97, señala que NO ES POSIBLE PRESCINDIR DE LA PROFUNDA INFLUENCIA JURÍDICA QUE EL TEXTO CONSTITUCIONAL ORIGINÓ EN EL ANTIGUO RÉGIMEN LEGAL DE LA FILIACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL, QUE FUE MODIFICADO TOTALMENTE EN LA LEY DE 11/5/81; LA CONSTITUCIÓN AFECTÓ A DICHO RÉGIMEN DE FILIACIÓN AL SUPRIMIR ENTRE LOS HIJOS POR RAZÓN DE SU NACIMIENTO, PROHIBIENDO TODA DISCRIMINACIÓN ENTRE ELLOS, AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 14 DE LA CARTA MAGNA. Si ello es así, en modo alguno puede haber discriminación en sus derechos, superando arcaicas concepciones sociales sobre las que se basaban los viejos preceptos del Código Civil.

Así las cosas, CUANDO LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SÉPTIMA DE LA LEY 11/81 SE REMITE A LA LEGISLACIÓN ANTERIOR, PARA DETERMINAR EL RÉGIMEN DE LAS ACCIONES DE FILIACIÓN SI EL PROGENITOR O EL HIJO HA FALLECIDO ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA REFERIDA LEY, HA DE SER INTERPRETADA EN FUNCIÓN DE LA DEROGACIÓN QUE EL TEXTO CONSTITUCIONAL HABÍA PRODUCIDO EN EL TEXTO DEL CÓDIGO CIVIL.

LA CONSECUENCIA DE TODO ELLO ES QUE ERA DE APLICACIÓN EL ARTÍCULO 127 VIGENTE DEL CÓDIGO CIVIL, VIGENTE ENTONCES (HOY DEROGADO POR RAZÓN DE LO DISPUESTO EN EL ART. 767 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, PÁRRAFO 2º), QUE PERMITE LA PRÁCTICA DE CUALQUIER CLASE DE PRUEBA PARA LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN, INCLUIDA LA PRUEBA BIOLÓGICA; por ello, para resolver la cuestión de fondo planteada, sobre la filiación reclamada de contrario, y aceptando los argumentos, y la referencia a la Jurisprudencia, que se contienen en la sentencia apelada, es lo procedente tener en cuenta el resultado de la prueba pericial biológica que se ha practicado en el presente procedimiento, informe obrante al folio 305 de los autos, que dictamina, después de analizar las muestras del cadáver del padre biológico y de la sangre de la actora y de su madre biológica, la paternidad prácticamente probada de don Ignacio, como padre de la demandante, y en un porcentaje, de posibilidades de paternidad, del 99,999%.

Si además se tiene en cuenta el conjunto de las pruebas indirectas que se han practicado en el procedimiento, esencialmente, EL TESTIMONIO DE LA MADRE BIOLÓGICA DE AQUÉLLA así como de las personas que estuvieron razón de conocimiento del hecho del nacimiento, es evidente la prueba sobre la filiación que se ha reclamado. Por cuanto antecede, debe desestimarse este motivo del recurso.

TERCERO: Igual suerte desestimatoria debe correr el motivo subsidiario de apelación planteado, sobre la solicitud de no imposición de las costas en la instancia. En efecto, debe tenerse en cuenta que la reforma operada en la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, supuso, entre otros muchos aspectos, la modificación del sistema de imposición de costas, en cuanto, FRENTE AL ANTERIOR CRITERIO DE LA TEMERIDAD O MALA FE, VINO A ESTABLECERSE EL MÁS OBJETIVO Y SIN DUDA MÁS JUSTO, DEL VENCIMIENTO, SIN PERJUICIO DE ABRIR ALGUNOS RESQUICIOS AL EFECTO, SOBRE LA BASE DE LA CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES QUE, A VALORAR DISCRECIONALMENTE POR EL JUEZ, JUSTIFICASEN LA EXCLUSIÓN DE LA CONDENA EN TAL PUNTO.

Sobre dicha base legal, no puede, en modo alguno, calificarse de contrario a derecho, ni arbitraria, el pronunciamiento condenatorio contenido en la sentencia de instancia, dado que la misma, y contra la oposición inequívocamente manifestada en el suplico de la contestación a la demanda, acogió el petitum interesado en el escrito rector del procedimiento; en este sentido, no puede dejar de valorarse la postura procesal mantenida por la parte demandada, en todo momento contraria a las pretensiones de la parte actora, incluyendo la oposición abiertamente expresada, según escrito obrante al folio 163 de los autos, a la práctica de la prueba pericial biológica, conforme a los argumentos que luego ha reproducido en el recurso de apelación, lo que dio lugar al dictado del auto de fecha 24 de abril de 2001, que acordó la admisión de dicha prueba, al tiempo que ya se aclaraba la inaplicación de la normativa contraria a la Constitución, insistiendo, no obstante, en los mismos argumentos y solicitud a través del escrito de conclusiones y resumen de prueba. Por todo lo anterior, igualmente se rechaza este motivo del recurso.

CUARTO: Al desestimar el recurso interpuesto, conforme al artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de la alzada deben imponerse a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

III.- F A L L A M O S

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Don Ignacio Aguilar Fernández, en nombre y representación de Doña Verónica contra la sentencia dictada en fecha 24 de julio de 2002, por el Juzgado de Primera Instancia nº 51 de los de Madrid, en autos de filiación nº 306/00, seguidos a instancia de Doña Ana María y Doña Flora contra aquélla, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la resolución impugnada, con expresa declaración de condena en las costas causadas en la alzada a la parte apelante.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, y será notificada en legal forma a las partes con sujeción a lo prevenido en el art. 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha, fué leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. Eladio Galán Cáceres; doy fé.

Ponente: Hijas Fernández, E.-

MADRID AP/22

04/03/1993

<Padre fallecido tras la entrada en vigor de la Constitución y antes de la ley 11/1.981 de 13 de mayo.

La Disposición transitoria 7ª de dicha ley no puede impedir la absoluta equiparación ante la Ley de hijos extramatrimoniales y matrimoniales.

No obstante no puede en estos casos utilizarse la prueba pericial biológica.

Posesión de estado>

PRIMERO.- Insta la parte recurrente, según la exposición verificada por su dirección Letrada en el acto de la vista, la revocación de la sentencia de instancia y, en su lugar, se dicte otra por la que, acogiendo las pretensiones deducidas en el escrito rector del procedimiento, se declare la paternidad de Don E. en relación con los menores P. y F., interesando que, como diligencia para mejor proveer, se practique la prueba pericial biológica que ya venía admitida, aunque no se llevó a efecto, por el Juzgador a quo, entendiéndose que, aun sin dicha pericia, se debe llegar a la declaración judicial de paternidad propugnada, en cuanto ha existido, en la sentencia apelada, error en la valoración de las pruebas, pues tanto la documental, como la confesión de uno de los demandados y la testifical denotan la posesión de estado, base de las pretensiones ejercitadas.

Y frente a tales alegatos y pretensiones opone la parte apelada que el derecho invocado por la demandante es inaplicable al caso de autos, en cuanto en virtud de lo prevenido en la Disposición transitoria 7ª de la Ley 11/1.981 de 13 de mayo, y al haber fallecido el Sr. P. ha de regir la legislación anterior a la operada por tal reforma legislativa, por lo que no cabe ni la investigación de la paternidad ni las pruebas biológicas, y basándose la demanda en la posesión de estado las pruebas aportadas a las actuaciones se revelan como insuficientes; interesando en definitiva la plena confirmación de la sentencia de instancia.

Igual pretensión de rechazo del recurso formulado se deduce por el Ministerio Fiscal, sosteniendo, como fundamento de la misma, que de las pruebas practicadas en autos no queda acreditada la paternidad.

SEGUNDO.- En tales términos planteada la controversia litigiosa en la presente alzada, se hace preciso, ante todo y como bien argumenta la parte apelada, la determinación de cual sea la legalidad aplicable al caso de autos, en cuanto HABIENDO FALLECIDO EL SR. P. EN FECHA 1 DE AGOSTO DE 1.980, ENTRA EN JUEGO EL MECANISMO CONTEMPLADO EN LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 7ª DE LA LEY 11/1.981 DE 13 DE MAYO, A TENOR DE LA CUAL "LAS ACCIONES DE FILIACIÓN SE REGISTRAN EXCLUSIVAMENTE POR LA LEGISLACIÓN ANTERIOR CUANDO EL PROGENITOR CUESTIONADO O EL HIJO HUBIEREN FALLECIDO AL ENTRAR EN VIGOR LA PRESENTE LEY"; y si bien por la mera literalidad y aparente claridad de tal precepto habría que dar, en principio, una directa respuesta judicial denegatoria a las pretensiones de la parte actora-apelante, de conformidad con la tesis que sostiene la apelada, en cuanto siendo los menores cuya paternidad se reclama, y con arreglo a la legislación precedente, aplicable en el caso en virtud de dicha remisión, ilegítimos no naturales, solamente podría declararse aquélla si resultaba de un documento indubitado del padre en que expresamente reconocza la filiación (art.141, relación con el nº 2º del art. 140 de la antecedente regulación del Código Civil), sin

admitirse, a diferencia de los hijos naturales, la posición continua de estado (S.T.S. de 18 de marzo de 1.954); mas tal aparente solución simplificadora quiebra en SUPUESTOS CUAL EL PRESENTE EN QUE EL PRESUNTO PROGENITOR FALLECE TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, y así tanto el Tribunal Constitucional (S. 20/12/82), como el Tribunal Supremo (S. 29/9/89) vienen a proclamar que "no puede caber duda, a propósito de la vinculatoriedad inmediata (es decir sin necesidad de mediación del legislador ordinario), de los artículos 14 al 38 de nuestra Carta Magna cuyos derechos y libertades allí reconocidos vinculan a todos los poderes públicos desde el momento de la entrada en vigor del Texto; y al ser uno de tales derechos el de la igualdad ante la Ley de todos los españoles, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, el allí impugnado art. 137 del Código Civil, en su primitiva redacción, contenía un criterio discriminatorio en cuanto a las acciones de filiación pretendidas por los hijos matrimoniales y los extramatrimoniales, quebrantando su aplicación la vinculatoriedad inmediata del art. 14"; y tal doctrina jurisprudencial, volcada sobre el concreto caso de autos, hace que, A PESAR DE LO PREVENIDO EN LA REFERIDA DISPOSICIÓN TRANSITORIA, NO SEA APLICABLE AL CASO DE AUTOS EL ANTIGUO ART. 141, EN RELACIÓN CON EL 140, EN CUANTO LOS MISMOS ESTABLECÍAN UNA CLARA DISCRIMINACIÓN DE LOS DENOMINADOS HIJOS ILEGÍTIMOS NO PERMITIDA POR LA CONSTITUCIÓN, NO YA SÓLO RESPECTO A LOS LEGÍTIMOS (ARTS. 115 Y SIGUIENTES), SINO TAMBIÉN RESPECTO DE LOS TITULADOS NATURALES (ART. 135), POR LO QUE ADMITIÉNDOSE EN ESTOS DOS ÚLTIMOS SUPUESTOS LA DECLARACIÓN DE PATERNIDAD EN BASE A LA POSESIÓN CONSTANTE O CONTINUA DEL ESTADO DE HIJO, NO PUEDE, A PARTIR DE LA VIGENCIA DEL TEXTO CONSTITUCIONAL, ELUDIRSE UNA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE PATERNIDAD SOBRE HIJOS ILEGÍTIMOS NO NATURALES POR LA INAPLICABILIDAD DE TAL POSESIÓN DE ESTADO, PERFECTAMENTE ESGRIMIBLE, EN CONSECUENCIA, EN HIPÓTESIS CUAL LA SOMETIDA A LA REVISIÓN DE ESTA SALA.

TERCERO.- Cuestión distinta, y partiendo de la plena igualdad de derechos de todos los hijos, es la afectante a los posibles instrumentos de prueba a utilizar en supuestos tan especiales como el contemplado en el caso de autos, que parte de una situación creada con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva normativa legal, con fallecimiento del presunto padre igualmente en fecha anterior, pero tras la entrada en vigor de nuestra Carta Magna; y partiendo de la declaración contenida en el art. 39.2 de la misma, según la cual "la Ley posibilitará la investigación de la paternidad", tal precepto, al estar incluido en el Capítulo III de dicho texto, necesita ser modulado en los términos del art. 53.3 a cuyo tenor "El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen"; por ello, y respecto de la problemática que en este fundamento jurídico se expone, sí es aplicable plenamente lo prevenido en la Disposición Transitoria 7ª de la Ley 11/1.981 de 13 de mayo, en cuanto remisión a la normativa precedente, por lo que, AUN PARTIENDO DE LA PLENA IGUALDAD DE LOS HIJOS ANTE LA LEY SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA, SÓLO PODRÁN SER UTILIZADOS LOS INSTRUMENTOS PROBATORIOS PERMITIDOS EN AQUÉLLA, QUE NO COMPRENDÍA EN NINGÚN SUPUESTO, NI AUN TRATÁNDOSE DE LAS ACCIONES PARA RECLAMAR LA FILIACIÓN LEGÍTIMA, LAS DENOMINADAS PRUEBAS BIOLÓGICAS, que han constituido la gran novedad de la reforma de 1.981, conforme a la expresa y significativa declaración contenida en el nuevo artículo 127 del Código Civil, como clara señal de superación del criterio prohibitivo precedente.

En base a lo cual esta Sala entiende que NO DEBE, CONTRA LO SUSTENTADO EN LA TRAMITACIÓN DE LA LITIS EN PRIMERA INSTANCIA, Y COMO DILIGENCIA PARA MEJOR PROVEER, ACCEDERSE A LA PRUEBA PERICIAL DE GRUPOS SANGUÍNEOS QUE LA PARTE APELANTE, EN EL ACTO DE LA VISTA DE ESTA ALZADA, PROPUGNA EN CUANTO A SU PRÁCTICA QUE, POR UNAS U OTRAS RAZONES, QUEDÓ FRUSTRADA EN EL DEVENIR PROCESAL DE LA LITIS ANTE EL JUZGADO "A QUO", NO OBSTANTE SU ADMISIÓN.

CUARTO.- Sentado lo anterior queda por examinar finalmente si en el supuesto de autos puede estimarse que los menores cuya paternidad se reclama han gozado de la denominada posesión de estado, hipótesis ésta en la que, como antes se expresó, han de entenderse superadas por la Constitución, y desde el mismo momento de su entrada en vigor, las

discriminaciones contenidas en la legislación positiva entonces en vigor, y que proscibían tal instrumento probatorio respecto de los hijos ilegítimos no naturales.

Y los artículos 116 y 135 de dicho texto legal hablaban de "posesión constante del estado de hijo", o de "posesión continua del estado de hijo natural del padre demandado, justificada por actos directos del propio padre o de su familia" lo que en doctrina jurisprudencial interpretativa inclusive ya de la nueva legalidad operada por la Ley de 1.981 lleva a afirmar que "la posesión de estado de la filiación representa una situación residual en la que puede hallarse el hijo cuya paternidad no matrimonial no le está reconocida formalmente y, sin embargo, las circunstancias concretas en que se halla en el seno de la familia permiten establecer el reconocimiento presunto de la filiación por la homologación judicial de estas circunstancias mediante la sentencia firme que así lo proclame" (Sentencias de 19/11/85 y 10/3/88), para añadir el Tribunal Supremo que tal posesión de estado "consiste en el concepto público en que es tenido un hijo con respecto a su padre natural o biológico, cuando este concepto se forme por actos directos del mismo padre o de su familia demostrativos de un verdadero reconocimiento perfectamente voluntario, libre y espontáneo (S. 26/7/1.903), insistiéndose en que es exigible "la realización de actos que muestren con evidencia la voluntad paterna o de la familia en su caso (S. 7/11/1.896), la voluntad firme, espontánea, resuelta (S. 24/1/20), la constancia y perseverancia en el ánimo, sin solución de continuidad (S. 19/1/31), la permanencia y la publicidad en la actitud" (S. 24/1/20), cuidando de subrayar dicho Alto Tribunal la diferencia sustancial que existe entre la declaración de voluntad expresa y por escrito, y el reconocimiento presunto inducido de determinados actos humanos, derivando, en la segunda, la posesión de estado de un conjunto o serie de actos notorios y reiterados que, por su naturaleza y circunstancias, determinan una situación de hecho de carácter permanente, acreditativa de voluntad, sin que sea lícito confundirla con la derivada de actos que, en mayor o menor grado, puedan revelar el convencimiento de una persona respecto a su paternidad (S. 3/7/45).

Volcada dicha interpretación jurisprudencial sobre las concretas circunstancias concurrentes en el caso de autos, según pone de manifiesto el contexto de pruebas incorporada a los mismos, ha de llegarse, en coincidente criterio con el sostenido en la resolución impugnada, a un pronunciamiento desestimatorio de la acción que se deduce en el escrito rector del procedimiento, en cuanto partiendo de la prueba documental aportada con el mismo, en la que no se contiene un expreso reconocimiento de la paternidad que se reclama, ha de tenerse en cuenta que tales documentos fueron impugnados en cuanto a su autenticidad por la parte demandada en su escrito de contestación, y no reconocidos en prueba de confesión por Don J., quien manifiesta que la letra de los mismos "es parecida a la de su padre pero no está en condiciones de asegurar", añadiendo en cuanto al fondo de la cuestión litigiosa, que desconoce totalmente que su difunto padre sostuviera relaciones íntimas durante casi doce años con Doña P., fruto de las cuales nacieron los hijos cuya filiación se reclama, y "aseguraría que no".

Por ello queda como única prueba en que podrían asentarse las pretensiones de la recurrente la testifical, pero su resultado no lleva al ánimo del Juzgador de instancia ni al de esta Sala la necesaria convicción de la certeza de lo reclamado que, por su trascendencia, jurídica, social y humana, ha de sostenerse sobre pilares probatorios que no dejen en el ánimo de los Tribunales una sombra de razonable duda sobre la veracidad de los alegatos esgrimidos; y así es significativo que el primero de los testigos que deponen a instancias de la actora, Don I. quien tuvo negocios en común con el fallecido, manifiesta que "en vida de Don E. no tuvo noticias de los hechos por los que se le pregunta (esto es las relaciones de las que, presuntamente, nacieron los hijos) y lo ha conocido muy recientemente a consecuencia de los presentes autos", no atreviéndose a hacer un juicio, afirmativo o negativo, respecto de si los documentos que se le exhiben fueron manuscritos por el Sr. P. De la declaración del segundo de los testigos (Don J.) no puede concluirse que fuera la voluntad, ni el convencimiento, del Sr. P. el tener como suyos, en el concepto legal y jurisprudencial antedicho, a los hijos habidos por la actora, lo que puede predicarse igualmente del resultado de la declaración de Don A., manifestando la Sra. P., que depone en el mismo concepto, que no recuerda que Don E. "le hablase a la testigo de los niños como de sus hijos", siendo intrascendente, a los fines hoy pretendidos, la adición que

realiza en su testimonio de que "la actitud del Sr. P. ante ellos en lo que pudo apreciar la testigo era de tal", en cuanto sobre responder a una mera opinión subjetiva que, en consecuencia, no puede apoyar una declaración judicial de la importancia que se pretende, es lo cierto que tampoco explica dicha señora en que consistía la expresada actitud y que entendía ella, en consecuencia, por actos demostrativos de paternidad y de tener a los hijos como tales.

Finalmente, y en los términos en que debe configurarse la denominada posesión de estado, resulta irrelevante la declaración de Don A., quien únicamente expone que la persona de las fotografías de autos es la misma que durante años visitaba frecuentemente a la Sra. M.

QUINTO.- Por todo lo anteriormente expuesto, y sin querer ignorar la verosimilitud de los asertos contenidos en el escrito rector del procedimiento, esta Sala entiende que no concurren los presupuestos legales y jurisprudenciales necesarios para conducir a la declaración de paternidad propugnada en aquél, al no haber quedado debidamente justificado que los menores P. y F. hayan gozado de posesión continua o constante de estado de hijos respecto al difunto Don E., lo que ha de determinar, con rechazo del recurso formulado, la confirmación de la sentencia de instancia.