

hijo menor de edad o incapacitado, podrán ser ejercitadas por su representante legal, que es lo que ocurre en el presente caso de acuerdo con el art. 133 del Código Civil (Cc.), que señala que la acción de reclamación de filiación no matrimonial, cuando falte la respectiva posesión de estado, corresponderá al hijo durante toda su vida. Así mismo, el art. 766 LEC señala que serán parte demandada en esta clase de procesos las personas a las que se atribuya la condición de progenitores.

Frente la pretensión así ejercida por la madre del menor, el demandado, en fase de conclusiones, ha negado ser el padre e, incluso, haber mantenido relaciones sexuales con la demandante, señalando que tan sólo les unía una relación de amistad.

SEGUNDO. El objeto del proceso sobre reclamación de filiación no matrimonial es probar la paternidad o maternidad real.

Por lo que se refiere a la maternidad, bastará al actor con probar el hecho del parto y la identidad del hijo con el alumbrado por la demandada como madre (art. 139 Cc.); tratándose de una cuestión de prueba, casi siempre directa o, en defecto de ésta, acudiendo a otros medios de prueba (prueba indirecta, presunciones) mencionados en el art. 767 LEC.

Sin embargo, la paternidad, que es el caso que nos ocupa, presenta mayores problemas, debiendo acudir con mayor frecuencia a los medios indirectos de prueba, citados casuísticamente en el referido art. 767 LEC. En este precepto se distinguen perfectamente dos clases o tipos de pruebas: las directas (biológica, principalmente) y las indirectas o presuntivas, que permiten declarar la filiación "aunque no haya prueba directa", y que son el reconocimiento expreso o tácito, la posesión de estado, la convivencia con la madre en la época de la concepción y otros hechos de los que se infiera la filiación de modo análogo. Se añade entre estas pruebas presuntivas la negativa a someterse a las pruebas biológicas.

La prueba directa de la procreación se trata, sin duda, de la prueba biológica positiva. Esta modalidad de prueba no es sino un acto de investigación incorporado al proceso como prueba pericial, calificada por la singular fuerza demostrativa y enorme

fiabilidad de sus resultados, pero sometida en cualquier caso, y en tanto pericial que es, a la libre valoración judicial según las reglas de la sana crítica y de conformidad con el art. 348 LEC, tal y como han recordado, entre otras, las SSTS 18 febrero y 17 junio 1992. Es decir, constituye una prueba directa, pero no plena y absoluta, siendo un instrumento susceptible de valoración judicial en relación a otros medios probatorios suministrados, para completar el resquicio que deja aquélla de acreditar la concurrencia de paternidad probable y alcanzar la conclusión de paternidad que ha de ser considerada definitivamente acreditada (STS 23 septiembre 1996).

TERCERO. En el presente caso, no ha tenido lugar esta prueba biológica, debiendo recurrirse a las llamadas pruebas indirectas o presuntivas y que, de forma no taxativa, enumera el citado arto 767 LEC al indicar el reconocimiento expreso o tácito, la posesión de estado, la convivencia con la madre en la época de la concepción, u otros hechos de los que se infiera la filiación, de modo análogo.

En este caso, entre dichos elementos de prueba es de aplicación al caso concreto el reconocimiento tácito que se deriva de la ficta confessio del art. 304 LEC cuya aplicación ha interesado la parte demandante tras pedir el interrogatorio del demandado y no haber éste comparecido a la vista. Efectivamente, aunque el art. 752.2 LEC establece que en procesos de esta naturaleza no vincula al tribunal la referida norma del art. 304 LEC, este Juzgador, que no está vinculado por ella, sí considera que es de aplicación al presente caso dada naturaleza del mismo y los medios de prueba con que se ha contado. y en todo caso, la rebeldía de que ha hecho gala el demandado, aunque deba interpretarse como oposición (STS 26 junio 1946, STS 17 enero 1964, STS 29 marzo 1980), lo coloca en una delicada situación desde el punto de vista probatorio, al no poder ofrecer al tribunal una explicación alternativa y suficiente a cerca de la relación que tiene con la demandante y los motivos por los que ésta le reclama la filiación que nos ocupa.