

CAPACIDAD PROCESAL: ADQUISICIÓN DE LA MAYORÍA DE EDAD DURANTE EL CURSO DEL PROCESO; ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE LA FILIACIÓN NO MATRIMONIAL; DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER*

Fernando Gascón Inchausti

J.M. M.P. contra M.M.B. y M.B.M.
Tribunal Supremo (Sala de lo Civil).

Sentencia de 1 de abril de 1997, recurso núm. 1593/1993.

Recurso de casación frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona (Sección 2ª) de 6 de abril de 1993.

Magistrado Ponente: Marina Martínez-Pardo.

Abogados: no constan.

Hechos y cuestiones jurídicas

Dña. M.M.B., en nombre de su hija menor de edad, M.B.M., interpuso demanda de juicio de menor cuantía frente a D. J.M.M.P. sobre reconocimiento de filiación no matrimonial. Estando en curso el proceso, la hija adquiere la mayoría de edad. A juicio del demandado –recurrente en casación–, la adquisición de la mayor edad durante el curso del proceso supuso la extinción del poder del Procurador en virtud del nº 5 del art. 9 LEC, y debía conducir a una sentencia absolutoria de la instancia. No obstante, el Juez de Primera Instancia dictó sentencia de fondo en la que se reconocía la paternidad del demandado, resolución que fue confirmada por la Audiencia Provincial de Gerona.

El demandado solicita de la Sala Primera del Tribunal Supremo que declare la nulidad de lo actuado por haberse extinguido el poder para pleitos del procurador. Además, también denuncia el recurrente en casación la decisión del Juez de Primera Instancia de acordar mediante diligencia para mejor proveer la práctica de prueba pericial.

Fallo

La sentencia desestima el recurso en todos sus extremos.

COMENTARIO

Son, en nuestra opinión, tres las cuestiones fundamentales que plantea esta Sentencia: en primer lugar, cuáles son las consecuencias de la adquisición de la mayoría de edad durante el curso de la instancia; en segundo, a quién corresponde la legitimación activa para el ejercicio de las acciones de

* Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1997, publicado en *Tribunales de Justicia*, 1998-1, pp. 81-85.

reclamación de filiación no matrimonial; y en último término, en qué condiciones son admisibles las diligencias para mejor proveer en procesos civiles regidos por el principio de oficialidad.

1) El punto más importante que se cuestiona en la Sentencia es el relativo a la capacidad procesal de la hija, y a su modificación a lo largo del curso de la instancia. En el proceso del que trae causa el recurso de casación, la demandante ha sido la hija, Dña. M.B.M., legitimada para ejercitar la acción de reclamación de la filiación no matrimonial, en virtud del art. 133 I CC, pero que, en el momento de interposición de la demanda es menor de edad. La menor edad de la demandante, a estos efectos, tiene dos consecuencias. La primera de ellas, en el plano civil: su madre (en defecto de padre) será quien ostente su representación legal (arts. 154 y 162 CC). Y la segunda se produce en la esfera del proceso: la menor edad conlleva la falta de capacidad procesal de la hija, o, empleando la terminología de la LEC, su falta de capacidad para «comparecer en juicio» (art. 2 D). Dado que «la comparecencia en juicio será por medio de Procurador legalmente habilitado (...) y con poder declarado bastante por un Letrado» (art. 3 I LEC), la hija carece de capacidad para otorgar poder general para pleitos, así como para realizar todas las actuaciones que el curso normal de los autos vaya requiriendo. Esta ausencia de capacidad ha de ser integrada por su representante legal –en el caso de autos, su madre–, idea ésta que, de modo general, enuncia el art. 2 II LEC («Por los que no se hallen en este caso [en el pleno ejercicio de sus derechos civiles] comparecerán sus representantes legítimos...») y que, en el plano concreto del ejercicio de las acciones de filiación, se especifica por el art. 129 CC, cuando señala que «las acciones que correspondan al hijo menor de edad o incapaz podrán ser ejercitadas indistintamente por su representante legal o por el Ministerio fiscal».

En el caso de autos, por tanto, la auténtica parte procesal es la hija; pero quien ha otorgado el poder al Procurador ha sido la madre, en nombre de aquélla, interviniendo así en el proceso en su calidad de representante legal de la demandante, y no en nombre propio: la madre ha utilizado su representación legal para constituir una relación de mandato representativo entre su hija y el procurador. Esta forma de proceder, no obstante, no es la única posible para que la litis pueda entenderse regularmente entablada en un caso como éste: la madre también podía haber otorgado el poder al procurador en su propio nombre, de modo que el procurador fuese el representante procesal de la madre, que participaría directamente en el proceso, aunque, eso sí, en calidad de representante de la menor (esta segunda opción también cuenta con el respaldo de la jurisprudencia: véase, por ejemplo, la STS de 11 de abril de 1990).

Estando en curso el proceso se produce la mayoría de edad de la demandante y, con ella, la adquisición de la plena capacidad procesal. ¿Tiene este hecho alguna consecuencia sobre el proceso? A juicio del demandado sí, y de carácter fundamental: la mayoría de edad pone término a la representación legal de la madre, lo que, a su vez, debe significar la extinción del poder del procurador por

el motivo 5º del art. 9 LEC: «Cesará el Procurador en su representación: 5º. Por haber terminado la personalidad con que litigaba su poderdante.» Este hecho sobrevenido, siempre según el demandado, vendría así a significar un obstáculo u óbice procesal que impide a la demandante obtener sentencia de fondo: falta de la necesaria representación técnica o «postulación» que asegura que lo actuado por el procurador ante el órgano judicial pueda considerarse realizado por la demandante y, en consecuencia, vincularla.

¿Es realmente esto así? La Sentencia comentada, con acierto, lo niega: «la madre designó [al procurador] con poderes bastantes y éstos *no se extinguen con la mayoría de edad*, salvo que la hija ya mayor, los revocara» (la cursiva es nuestra). Esta conclusión se impone con sólo atender a las más elementales reglas de la teoría general de la representación: todo lo actuado por el representante – aquí, la madre – se entiende realizado por el representado – la hija –, que lo asume, aunque con posterioridad se extinga el título atributivo de esa representación. Dicho de otro modo: la madre, representante legal de la hija menor, ha otorgado a un concreto procurador la representación de ésta de cara al proceso de reclamación de la filiación; este acto de la madre, plenamente eficaz, vincula a la hija, aunque la representación legal en virtud de la cual se pudo celebrar el apoderamiento, *a posteriori*, se haya extinguido. A tal efecto, creemos, es indiferente que el representante haya constituido a su representado en parte de una relación jurídica de tracto sucesivo, como ocurre con el mandato representativo que se deriva del poder general para pleitos (el fundamento de esto último es el mismo, salvando las diferencias, que explica que la adquisición de la mayoría de edad no suponga, *v.g.*, la extinción del contrato de cuenta corriente o libreta de ahorro celebrado por el padre en nombre del hijo menor).

Para que, producido el cambio de estado de la demandante, pueda el procurador continuar con su representación «causídica» no se precisa, por tanto, ratificación alguna del poder por parte de la hija ya mayor de edad, ya hubiera de ser esta ratificación expresa, o pudiera entenderse realizada tácitamente por el mero hecho de no revocarlo. Por eso, no debe conducir a engaño la aseveración del Tribunal de que «a ello se añade que la hija con su conducta (no desiste de las acciones, y sigue reclamando la paternidad) ratifica lo hecho por la madre...»: con ello, el Tribunal no puede estar sosteniendo –sin contradecirse– que sea precisa una ratificación del poder, aunque ésta pudiera ser tácita; creemos que se trata de una forma –quizá no muy afortunada– de enfatizar que, aunque lo actuado por su madre como representante le vincule, nada le impide a ella desvincularse de esa relación de mandato representativo con el procurador en que la situó su madre en el ejercicio de su representación legal. En realidad, el único factor que realmente podría conducir a la extinción del poder del procurador sería que la hija, una vez alcanzada la mayoría de edad, lo hubiera revocado –ahora ya por sí misma–, extremo éste que también se pone de manifiesto en la sentencia: los poderes «no se extinguen con la mayor edad, *salvo que la hija ya mayor, los revocara*» (la cursiva es nuestra). Pero precisamente el hecho de que, a partir de la mayor edad, sea a la hija a quien corresponda revocar el poder, demuestra que

éste se entiende otorgado por ella, y que ha asumido el mandato representativo del procurador.

En síntesis: el poder ha de entenderse otorgado por la propia hija –a través de su madre–, y debe considerarse que le sigue vinculando aunque alcance la mayor edad, sin que haga falta ratificarlo, pues su condición de parte no ha cambiado, y su personalidad (procesal) no se ha «extinguido», sino que se ha completado. Esto último, por otro lado, demuestra que no es de aplicación al caso el nº 5 del art. 9 LEC (este precepto, en realidad, encuentra su campo de aplicación en un plano bien diferente, *v.g.*, cuando la mandante es una sociedad mercantil que se disuelve en el curso del proceso –véase la STS de 29 de junio de 1985–). La situación, por tanto, puede equipararse, *mutatis mutandis*, a la que se produce cuando cambian las personas físicas que ejercen la representación «orgánica» o «necesaria» de las personas jurídicas u otros entes colectivos sin personalidad: otorgado el poder para pleitos por quien ostentaba entonces la representación del ente, en nada afecta al poder que esa persona deje de ser el representante orgánico y la sustituya otra, pues el ente representado sigue siendo el mismo y la relación de mandato representativo se ha constituido entre el ente y el procurador (en relación con el cambio de Consejeros y de Consejero Delegado de una Sociedad Anónima, véase la STS de 13 de diciembre de 1983; y en relación al cambio de Presidente de una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal, puede verse, entre otras, la STS de 16 de julio de 1990).

¿Qué consecuencias tiene entonces para el proceso el hecho de que la parte actora adquiriera la mayoría de edad durante su tramitación? En nuestra opinión, corroborada por la Sentencia, la adquisición de la mayoría de edad por la hija viene a significar solamente que, *a partir de ese momento*, desaparece la representación legal de la madre, no pudiendo ésta ya actuar en juicio en nombre de su hija (lo cual, por otro lado, es lógico, pues los progenitores no pueden ejercitar acción alguna en nombre de sus hijos mayores de edad –en este sentido, véase la STS de 14 de diciembre de 1987–). Desde su mayoría de edad, la hija dispone ya de plena capacidad procesal y será ella quien deba realizar cuantas actuaciones sean precisas en el proceso: así, *v.g.*, si es preciso llevar a cabo algún acto que requiera poder especial y que no esté incluido en el poder general para pleitos, será la propia hija ya mayor quien deba otorgar ese poder especial, y no su progenitora, que desde ese momento carece de título para hacerlo.

2) En segundo término, se realizan en la Sentencia ciertas afirmaciones, que, creemos, no llegan a tener el carácter de *ratio decidendi*, pero que no han dejado de despertar nuestra curiosidad. Se trata, en concreto, de una serie de asertos en relación con la legitimación de la madre para reclamar en nombre propio la filiación no matrimonial de la hija, en los que el Tribunal sostiene que «la acción de reclamación de la paternidad es un derecho que *además de a la madre* corresponde a la hija», o que «la madre también tenía acción al amparo del artículo 132 del Código Civil», o que «tanto la madre como la hija tienen acción». Y decimos que estas afirmaciones han despertado el interés de quien

suscribe este comentario, después de acudir al Código Civil y comprobar el tenor literal del primer párrafo de su art. 133: «La acción de reclamación de filiación no matrimonial, cuando falte la respectiva posesión de estado, corresponde al hijo durante toda su vida». Si esto es así, y en el supuesto de autos no consta la existencia de posesión de estado, enseguida surge la pregunta: ¿cómo puede sostenerse entonces que la madre pueda ser titular de la acción de reclamación de la filiación no matrimonial?

La respuesta se halla en la interpretación que la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, con cierto apoyo doctrinal, ha dado al precepto, calificada por la propia Sala de «flexible y amplia», y según la cual es preciso integrar el tenor literal del art. 133 I CC con el primer párrafo del art. 134 CC: «El ejercicio de la acción de reclamación, conforme a los artículos anteriores, por el hijo o *el progenitor*, permitirá en todo caso la impugnación de la filiación contradictoria». Según esto, si el progenitor puede impugnar la filiación contradictoria, debe entendersele reconocida también la legitimación para reclamar la que considera ajustada a la realidad biológica. El mismo resultado interpretativo se impone, siempre a juicio de esta línea jurisprudencial, si ambos preceptos (133 I y 134 I CC) se contemplan a la luz del texto constitucional, en concreto, si se ponen en relación con el art. 39.2 *i.f.* CE («La Ley posibilitará la investigación de la paternidad») y con el art. 24 CE, en la medida en que el interés del progenitor en que se declare la filiación no matrimonial es siempre un interés legítimo, protegido por la Constitución y que debe ser tutelado por los Jueces y Tribunales.

Así, aun faltando posesión de estado, la jurisprudencia permite que sea el padre quien reclame su paternidad respecto del hijo extramatrimonial (véase las SSTs de 5 de noviembre de 1987, de 19 de enero de 1990, de 23 de febrero de 1990, de 8 de julio de 1991 o de 24 de junio de 1996, claro exponente todas ellas de la corriente interpretativa que hemos descrito), o que sea la madre la que reclame su maternidad respecto del hijo no matrimonial (véase la STS de 22 de marzo de 1988) o, por último, que sea la madre la que reclame en nombre propio frente al padre la filiación del hijo no matrimonial (véase la STS de 29 de abril de 1994). Esto último es precisamente lo que sostiene la Sentencia que ahora comentamos: aun sin hacer referencia concreta a la interpretación extensiva de los preceptos, parece adscribirse a ella cuando reconoce sin más miramientos la legitimación activa de la madre.

Ahora bien, en el caso de autos, aunque estuviera en abstracto legitimada para reclamar la paternidad de su hija, lo cierto es que la madre *no ha ejercitado* esa eventual acción que tendría reconocida a nivel jurisprudencial: por ello, no nos parece correcto que se use este dato por la Sentencia como argumento a favor de la corrección de las resoluciones de instancia, aunque sea «a mayor abundamiento». Si, por la razón que fuera, la hija no hubiera llegado a tener derecho a la sentencia de fondo, la consecuencia debería haber sido la estimación del recurso de casación: el eventual vicio procesal –la extinción del poder del procurador– en ningún caso podría considerarse obviado o suplido por el hecho

de no concurrir respecto de la madre, pues esta última no ha sido en este proceso parte en sentido propio.

3) Una última cuestión aborda la Sentencia, sobre la que nos gustaría llamar la atención del lector. El Juez de Primera Instancia acordó para mejor proveer (art. 340 LEC), la práctica de una diligencia probatoria, en concreto, de una prueba pericial (no consta en los autos de qué diligencia se trataba, aunque probablemente se tratara de pruebas biológicas o morfológicas de paternidad). El mero hecho de que el Juez acudiera a esta opción, y el modo en que se practicó la prueba pericial, son objeto de denuncia por parte del demandado en su recurso de casación. Respondiendo a ambas cuestiones, realiza la Sentencia sendas consideraciones que merecen ser destacadas:

— En primer lugar, recuerda el Alto Tribunal que las pericias que se acuerdan por el Juez como diligencias para mejor proveer no están necesariamente sujetas a las reglas de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre práctica de la prueba pericial, «porque son actos a instancia del órgano jurisdiccional, ajenos al impulso de parte»: por ello, su validez sólo requiere el respeto a lo establecido en el art. 340 III LEC –que sea posible la intervención de las partes en la práctica de las diligencias– y en el art. 342 LEC –posibilidad de que el resultado de la prueba practicada pueda ser sometido a contradicción por las partes–.

— En segundo lugar, pone de relieve la Sentencia que el significado y la propia admisibilidad de las diligencias preliminares es diferente en aquellos procesos civiles en los que no rigen los principios dispositivo y de aportación de parte, sino los de oficialidad e investigación de oficio, como sin duda sucede respecto de los procesos sobre filiación. En los procesos dispositivos, «de las medidas [se refiere a las diligencias del art. 340 LEC] han de usar los Tribunales con moderación y evitando en lo posible suplir la desidia de las partes»; en cambio, cuando el proceso civil tiende a la búsqueda de la verdad material, conforme al principio de oficialidad, como consecuencia del interés público que se manifiesta en lo que es objeto del litigio, las diligencias para mejor proveer constituyen un instrumento al servicio de la investigación de oficio; dicho de otro modo, el Juez que, en estos procesos, acude a este expediente probatorio no está supliendo la desidia de las partes, ni infringiendo las reglas sobre carga de la prueba, porque en estos procesos la actividad probatoria no está reservada a las partes, ni puede hablarse, en puridad, de auténtica “carga de la prueba”.