|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 221/1990 |
| Fecha | de 31 de mayo de 1990 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Carlos de la Vega Benayas, don Luis López Guerra y don José Vicente Gimeno Sendra. |
| Núm. de registro | 665-1989 |
| Asunto | Recurso de amparo 665/1989 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección acuerda inadmitir a trámite la demanda de amparo formulada por don Pedro Rubio San Román, sin que sea por ello necesario pronunciarse sobre la suspensión en su día solicitada. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El Procurador de los Tribunales don Ignacio Corujo Pita, presentó en el Juzgado de Guardia de esta capital, escrito en nombre de don Pedro Rubio San Román, por el que interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1989, por estimar que el fallo dictado viola los derechos recogidos en los arts. 14, 15, 18.1 y 24 C.E.

2. De la demanda y documentación aneja se deduce que en febrero de 1986 se presentó demanda sobre reconocimiento de paternidad contra el aquí recurrente, oponiéndose éste a su admisión a trámite por entender que no se presentaba un principio de prueba de los hechos en que se fundaba aquélla. Tras admitirse la demanda y sustanciado el procedimiento, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Madrid, estimó la demanda declarando que la menor P.E.M. es hija matrimonial (sic) del demandado.

Interpuesto recurso de apelación, la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid revocó la resolución anterior, absolviendo al demandado. Se formuló un voto particular por uno de los Magistrados. La actora interpuso seguidamente recurso de casación fundado en tres motivos al amparo de los núms. 4, 5 y 6 (?) del art. 1692 L.E.C. La Sala Primera del Tribunal Supremo, por Sentencia de 15 de marzo de 1989, estimó el recurso interpuesto confirmando así el fallo del Juzgado de Primera Instancia.

3. Por escrito de 27 de junio de 1989, la representación del recurrente aporta dos documentos de fecha posterior a la presentación de la demanda de amparo. El primero, una Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1989, de la que se afirma ha vuelto a sentar la doctrina tradicional sobre las pruebas biológicas de paternidad y sobre los efectos de la negativa a su práctica, lo que supone, en relación con la Sentencia impugnada en amparo, que se ha hecho una aplicación arbitraria para este caso de un criterio injustificado, con vulneración del principio de igualdad. También se acompaña copia de una providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Madrid por la que se requiere al interesado la consignación, a disposición de la demandante, de una determinada cantidad en concepto de alimentos, y se libre oficio al Registro Civil para que se modifique el asiento registral de conformidad con el reconocimiento judicial efectuado relativo a la filiación de la menor.

4. Alega el recurrente la vulneración por la Sentencia recurrida de los derechos a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14), a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales (art. 24), a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) y a la integridad física y moral (art. 15), todos de la Constitución, estimando genéricamente el recurrente que la Sentencia del Tribunal Supremo que declara probada la paternidad de la menor demandante no determina con claridad las razones por las que considera que existe tal prueba.

Como primer motivo de amparo se razona que la Sentencia recurrida viola el art. 14 C.E. al modificar de forma arbitraria y sin razonamiento alguno la doctrina reiterada y constante sobre la consecuencia de la negativa a efectuar la prueba biológica de paternidad, equiparando la negativa del demandado a una prueba de la realidad de tal paternidad. Dada la constante jurisprudencia existente del propio Tribunal Supremo negando el carácter de ficta confessio a la negativa a la prueba biológica, resulta incuestionable que la Sentencia recurrida al cambiar el criterio de valoración de dicha prueba, sin ofrecer justificación del cambio, vulnera el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley.

En segundo lugar, la atribución de un carácter absoluto de prueba de paternidad a la negativa a la práctica de la prueba biológica supone una violación del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que ni el Tribunal Supremo ni ningún otro Tribunal pueden, por vía de interpretación, crear una carga contra cives. Atribuir a una conducta procesal de una de las partes una consecuencia (en este caso, el reconocimiento de la paternidad), no se deriva de las normas sustantivas y de procedimiento aplicables. Siendo la prueba biológica una prueba pericial que ha de apreciarse según las reglas de la sana critica, sin obligación de sujetarse al dictamen de los peritos, si la prueba positiva no puede considerarse vinculante, tampoco cabe dar ese valor a la prueba deducida de la negativa a la práctica de la misma.

Por otra parte, la Sentencia recurrida admite una cuestión nueva, con olvido de que la casación no es una tercera instancia sino un recurso extraordinario y, además, la Sentencia hace una nueva valoración de la prueba. En cualquier caso, la Sentencia recurrida ha extendido su jurisdicción o competencia más allá de lo que permite la norma, puesto que no es función del recurso de casación buscar la verdad material por cualquier medio (ello corresponde a las instancias jurisdiccionales) y el Tribunal Supremo no puede convertir dicho recurso en una tercera instancia. De todo lo anterior resulta una vulneración del derecho contenido en el art. 24.1 C.E.

Finalmente, se alega la intromisión en la intimidad personal y familiar que protege el art. 18.1 C.E. Tras afirmar que la prueba biológica representa una limitación a los derechos a la intimidad y a la integridad física, se mantiene que siempre que se trate de limitar los derechos fundamentales hay que aplicar las reglas de la proporcionalidad, concluyéndose así en que no ha existido razón alguna para acordar la práctica de dicha prueba. Al considerar la Sentencia recurrida que la prueba biológica es una prueba pericial, hasta el punto de equiparar la negativa a practicarla a un reconocimiento de la paternidad, hace aparecer la violación denunciada, con incidencia en los derechos consagrados en los arts. 18.1 y 15 C.E.

Se solicita la nulidad de la Sentencia recurrida y, por otrosí, la inmediata ejecución (sic) de la resolución judicial impugnada, aunque queda claro que lo que se pide es la suspensión de la misma.

5. Por providencia de la Sección Segunda se tuvo por interpuesto el recurso y por personado y parte en nombre del recurrente al Procurador señor Corujo López-Villamil, en sustitución de su compañero señor Corujo Pita. Se acordó, asimismo, abrir un plazo para alegaciones en relación con la posible concurrencia en la demanda de la causa de inadmisión consistente en la carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC].

El Fiscal ante este Tribunal solicita la inadmisión de la demanda dado que considera inexistentes las vulneraciones alegadas de los derechos constitucionales antes citados.

En relación con la vulneración del art. 14 C.E. por apartarse la Sentencia de manera arbitraria y sin razonamiento de la doctrina constante del Tribunal Supremo señala el Fiscal que tal afirmación no tiene consistencia dado que la resolución impugnada mantiene, en consonancia con la Sentencia de 14 de julio de 1988, que la negativa a la práctica de la prueba biológica no puede quedar sometida a la voluntad de la parte, sin que tal negativa tenga o pueda tener entidad como elemento probatorio y ser objeto de valoración por el Juez con el resto de las pruebas practicadas en el proceso.

El motivo articulado por la demandante se basa en que la Audiencia Territorial ha interpretado erróneamente el art. 135, in fine, del Código Civil, al mantener una interpretación restrictiva de este precepto, que prevé la posibilidad, caso de no existir pruebas directas de la paternidad, de tener en cuenta «otros hechos de los que se infiera la filiación de modo análogo». La respuesta dada por el Tribunal Supremo a la pretensión casacional supone únicamente el reconocimiento de la existencia de una interpretación errónea de un precepto legal, siendo una respuesta fundada y razonada en Derecho y que satisface el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que se convierta la negativa del demandado a la práctica de la prueba en una ficta confessio, lo que excluye toda posible alegación en relación con una vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley.

Tampoco existe vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y a la igualdad puesto que la Sentencia impugnada no introduce ninguna cuestión nueva en el proceso de casación, ni hace una nueva valoración de la prueba ni aplica una prueba indiciaria, siendo las afirmaciones del recurrente meras interpretaciones subjetivas de carácter doctrinal de los términos de la Sentencia, a las cuales anuda el actor unas consecuencias constitucionales sin realidad.

En cuanto a la alegación de violación de los arts. 15 y 18 de la Constitución carecen de relevancia, porque la argumentación deducida por el actor respecto a su quiebra no tiene fundamento. La prueba biológica se admite por el Juzgado porque estima su pertinencia y esta declaración supone que el Juez la considera necesaria para la probanza de la pretensión, pero no es, como pretende el recurrente, prueba única sino que existían otras que fueron tenidas en cuenta al dictar Sentencia en instancia. La prueba biológica fue admitida fundamentalmente y por ello no afecta su admisión a estos derechos fundamentales. La prueba, por otra parte, no se ha practicado y, por lo tanto, falta la realidad de la intromisión, presupuesto necesario para estimar violados los derechos fundamentales alegados. No ha existido intromisión en la intimidad del actor ni merma de su integridad, porque se ha admitido la prueba fundadamente por considerarla necesaria el órgano judicial y porque no se ha realizado la prueba. El Tribunal únicamente entiende, como hace la Sentencia de instancia, que la negativa del actor a su realización puede constituir un elemento probatorio objeto de valoración por el Juez en unión de las demás pruebas. Al no convertir la negativa a practicar la prueba biológica en confesión ficta y no reconocerla como prueba especial no existe posibilidad de afirmar que la Sentencia viola los derechos fundamentales alegados.

6. Por su parte, la representación del recurrente reitera que la Sentencia recurrida viola derechos fundamentales susceptibles de amparo y concretamente los reconocidos en los arts. 14, 18.1 y 24 C.E. ya que la Sala sentenciadora atribuye a una negativa (que no se ha producido) del demandado a someterse a las pruebas biológicas de paternidad unos efectos probatorios específicos, constituyendo una confesión de paternidad y una presunción iuris et de iure de tal paternidad, y así lo declara.

La Sentencia impugnada responde, de manera particular y aislada, a un caso concreto en contradicción con los criterios generales mantenidos sobre la cuestión debatida. Así, con posterioridad al pronunciamiento recurrido se ha dictado por el Tribunal Supremo la Sentencia de 24 de mayo de 1989 en la que se vuelve al criterio anterior, e incluso con restricciones, lo que supone a juicio del recurrente «un verdadero arrepentimiento de la Sala».

En cuanto a la afectación del derecho a la intimidad que reconoce el art. 18.1 C.E., es cierto que es posible realizar intromisiones legítimas en la esfera de la intimidad y que puede admitirse una prueba, como la biológica, que afecte a tal derecho, pero con arreglo al principio de proporcionalidad de sacrificios es preciso que existan otras pruebas o indicios que justifiquen una intromisión en la intimidad para obtener una prueba adicional. No se puede acordar una prueba que representa una intromisión en la intimidad como prueba única. Por otra parte, no se puede compeler a la práctica de dicha prueba, sino mediante la advertencia expresa de las consecuencias que pueden seguirse de su negativa o de la valoración que de ésta queda hacer con los indicios ya existentes.

Finalmente se ha vulnerado el art. 24 C.E., ya que el Tribunal Supremo no se ajustó, al resolver el recurso de casación, a las normas reguladoras de ese recurso, convirtiéndose en una tercera instancia. Tampoco puede sustituir al legislador ni dar a la Ley un alcance que no tiene. La Sentencia que se impugna atribuye a la negativa a la práctica de la prueba biológica de paternidad el valor de reconocimiento de esa paternidad, infringiendo así todas las normas legales sobre valoración de la prueba, ya que ha convertido la falta de una prueba pericial en una prueba vinculante, eliminando además los requisitos exigidos por la Ley para que a un litigante pueda tenérsele por confeso. Por último, le está vedado al Tribunal Supremo hacer una nueva valoración de la prueba, por tratarse de un recurso de nulidad y no de una tercera instancia. Al cambiar tal valoración ha infringido los limites del recurso de casación y el art 24 C.E.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente imputa a la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1989 que se impugna en el presente recurso de amparo la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 C.E.), a la tutela judicial efectiva (art. 24 C.E.) y a la intimidad e integridad física (art. 18.1 en relación con el 15, ambos de la C.E.).

En cuanto al primero de tales derechos, la argumentación de la defensa del demandante pretende demostrar que la Sentencia del Tribunal Supremo modifica «de forma arbitraria y sin razonamiento alguno la doctrina reiterada y constante sobre las consecuencias de la negativa a someterse a la prueba biológica». Tal aseveración no se corresponde con la realidad, puesto que la simple lectura de los ya numerosos pronunciamientos que ha tenido oportunidad de efectuar la Sala Primera del Tribunal Supremo con ocasión de la revisión en vía casacional de los pronunciamientos efectuados por los órganos judiciales inferiores en procesos sobre reconocimiento de paternidad y de filiación, pone de manifiesto que la Sentencia impugnada es coherente y guarda plena sintonía con la doctrina jurisprudencial elaborada por dicha Sala a partir de la reforma del Código Civil contenida en la Ley 11/1981, de 13 de mayo.

Baste señalar, como hitos de esta construcción doctrinal, las Sentencias del Alto Tribunal de 14 de octubre de 1985, 27 de junio, 12 y 14 de noviembre de 1987 y 18 de marzo y 11 de mayo de 1988. Esta última pone especial énfasis en la significación que ha de darse a la negativa y obstrucción a una prueba como la biológica, que califica de esencial, al proporcionar un muy alto y fiable coeficiente en la determinación de la paternidad. Tal comportamiento -se dice- ha de entenderse como una conducta en fraude de Ley, encaminada a impedir la debida aplicación de las normas de la filiación y constituye un ejercicio antisocial del Derecho, con daño a terceros. Tal negativa, unida al resto de lo probado, revela «un indicio valioso conducente al reconocimiento de una presunción seu iudicis, que puesto en conexión con los demás aspectos probatorios, lleva a la apreciación de certeza de la paternidad pretendida». Por último, la Sentencia de 14 de julio de 1988 -cuya doctrina recoge expresamente la aquí cuestionada- constituye un claro exponente de la trayectoria trabada que en materia de filiación ha seguido el Tribunal Supremo. Dicha trayectoria -pese a los esfuerzos dialécticos puestos en juego por la dirección letrada del recurrente para demostrar lo contrario- no ha sido alterada por la Sentencia impugnada que no merece ser tachada, como reiteradamente se expresa en la demanda, de arbitraria y discriminatoria al constituir «un paradigmático de voluntarismo selectivo».

En efecto, la Sentencia que se cuestiona no se aparta de los dos pilares que la doctrina jurisprudencial ha considerado básicos para fundamentar un fallo favorable a la declaración de filiación extramatrimonial, a saber, la posibilidad de fecundación de la mujer y la negativa obstruccionista al sometimiento a las pruebas biológicas. La concurrencia de ambos factores permite al Juez, a través de una valoración conjunta de la prueba -incluida la ponderación que se efectúe de la negativa a la práctica de las biológicas-, declarar la filiación con arreglo a lo que establece el art. 135, puesto en relación con el 127, del Código Civil.

Ha de rechazarse, por tanto, la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, por cuando la Sentencia examinada no quiebra la línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo. Cabe añadir que la Sentencia aportada como término de comparación es de fecha posterior a la que se impugna, circunstancia que excluye, en principio, su utilización como elemento comparativo ya que, según reiterada doctrina de este Tribunal, «no cabe apreciar infracción del art. 14 C.E. en la aplicación judicial de la Ley cuando la resolución a la que se atribuye tal lesión se compara con otras posteriores, ya que en tal caso no existía término comparativo sobre el cual fundar el juicio de igualdad (STC 24/1990, fundamento jurídico 3.º). Igual consideración merecen las Sentencias aportadas en escrito posterior, debiendo añadirse que las citadas resoluciones no permiten apreciar -pese a la machacona insistencia del recurrente- ese «giro copernicano» que se habría producido por la Sentencia impugnada en la valoración de la negativa a la práctica de las pruebas biológicas, alegación que constituye el motivo central de la demanda de amparo.

2. La Sentencia objeto del recurso de amparo no ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 C.E. No es cierto que se haya atribuido a la negativa a la práctica de la prueba biológica un carácter absoluto de prueba de paternidad, introduciéndose así una carga contra cives que no está autorizada normativamente. Tal argumentación no se corresponde con el contenido de la Sentencia, ya que ésta, en la línea trazada por la propia Sala en casos similares, atiende a la búsqueda de la verdad material o real -que no está vedada ni podría estarlo a ningún órgano jurisdiccional, lo que sería tanto como cercenar la función que tienen encomendada con arreglo a los arts. 117 y 1.1 de la C.E.-, ponderando conforme a los datos que resultan del proceso la negativa del demandado a someterse a las pruebas biológicas; pruebas que permiten acreditar, junto con el resto de las obtenidas por otros medios, la paternidad en litigio. En tal sentido, la valoración de la negativa del interesado a someterse a las pruebas biológicas, en conjunción con el resto de los elementos fácticos acreditados a lo largo del procedimiento, constituye base suficiente para que el Tribunal establezca el nexo causal preciso para llegar a una conclusión sobre la filiación reclamada que, por modo analógico autoriza el art. 135, in fine, del Código Civil.

Tal actividad judicial no supone un comportamiento arbitrario, sino el legítimo y necesario juicio de valor al que no puede renunciar el Juez, so pena de quedar reducido a la inacción o a un resultado insatisfactorio y problemático, por causa de la oposición perturbadora de quien con su conducta insolidaria y desconocedora del derecho de terceros sólo pretende, al amparo de la invocación formal del derecho fundamental, la defensa de intereses que nunca pueden prevalecer sobre la recta Administración de Justicia ni sobre otros derechos fundamentales de contenido prevalente (vid. Auto de 9 de marzo de 1990. R.A. 1285/1988).

No puede afirmarse con razón que de la conducta obstruccionista del demandado haya deducido la Sentencia un resultado de ficta confessio. Baste apuntar que, admitido el carácter de prueba pericial, aunque con alguna matización, de la biológica, no puede tener encaje como prueba de confesión la conducta negativa de la parte a someterse a aquella prueba, que no consiste ni implica declaración o falta de declaración sobre hechos o circunstancias, sino el análisis y comprobación de unos datos biológicos que escapan al conocimiento del propio interesado y sólo pueden ser sacados a la luz e interpretados por personal científico. Es oportuno recordar lo que este Tribunal sentó en su STC 103/1985 en relación con la constitucionalidad de la prueba de alcoholemia, lo cual no implica una obligación del afectado «a emitir una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los arts. 17.3 y 24.2 de la C.E.». De aquí que la negativa u obstrucción a la práctica de tal análisis no pueda tener el valor de una confesión ni menos aún aducirse, como se pretende por el demandante de amparo, una supuesta lesión del art. 24 C.E. que se habría originado en razón a un incumplimiento de lo previsto en los arts. 583 y 693 de la L.E.C., que sólo son de aplicación a la confesión en juicio.

Tampoco puede admitirse, como pretende el demandante, que se ha introducido en la fase de casación una cuestión nueva, ni menos aún una nueva valoración de la prueba. En efecto, la introducción como un motivo del recurso de casación al amparo del art. 1692.5 L.E.C., el de la infracción del art. 135, en relación con el art. 127 del Código Civil y el 39.2 de la C.E. no puede considerarse una extensión abusiva de los límites de este recurso extraordinario, cuya evolución legislativa y doctrinal, sobre todo a partir de la reforma operada por la Ley 34/1984, autoriza al Alto Tribunal a efectuar un enjuiciamiento corrector de la interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales inferiores de los preceptos aplicados al caso, sin apartarse de los hechos probados, para deducir, conforme a un razonamiento basado en las reglas de la sana lógica y de la experiencia humana, de los hechos-base (entre los que ha de incluirse la negativa injustificada a someterse a una prueba biológica) la consecuencia prevista en el ordenamiento, esto es, la declaración de paternidad.

3. Finalmente, el recurrente trae a colación una supuesta intromisión en su intimidad e integridad física, con vulneración de los arts. 15 y 18.1 C.E. invocando, en esta ocasión, la doctrina de la debida proporcionalidad cuando está en juego la limitación de los derechos fundamentales. No puede desconocerse, sin embargo, que en razón precisamente a la posible colisión entre distintos derechos ha de valorarse el interés prevalente y, como ha reiterado la doctrina, en los supuestos de filiación no hay duda sobre el interés social y de orden público que subyace en las declaraciones de paternidad, en las que están en juego los derechos de alimentos y sucesorios de los hijos, objeto de especial protección por el art. 39.2 de la Constitución, lo que trasciende a un derecho de naturaleza estrictamente individual, como es el de la intimidad personal, cuando está en juego además la certeza de un pronunciamiento judicial.

El derecho constitucional a la intimidad excluye las intromisiones de los demás en la esfera de la vida privada personal y familiar de los ciudadanos, pero ello no puede convertirse en una suerte de consagración de la impunidad, con desconocimiento de las cargas y deberes resultantes de una conducta que tiene íntima relación con el respeto de posibles vínculos familiares. No hay vulneración del derecho a la intimidad cuando se impone determinadas limitaciones ((como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento regula» (STC 170/1987). Del mismo modo no puede entenderse intromisión a la intimidad personal aquellas actuaciones que no constituyen, según un sano criterio, violación del pudor o recato de la persona (STC 37/1989), como tampoco se infringe el derecho a la integridad física cuando se trata de realizar una prueba prevista por la Ley y acordada por la Autoridad judicial. Los esfuerzos dialécticos del recurrente para justificar su oposición a la práctica de las pruebas biológicas acordadas (incluso para hacer valer que no existió tal conducta negativa) no merecen mayor comentario. No obstante debe destacarse a este respecto la reiterada oposición que encontró por parte del interesado toda medida judicial encaminada, dentro del proceso «a quo», a lograr la práctica de dichas pruebas.

La vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar y a la integridad física es inexistente.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sección acuerda inadmitir a trámite la demanda de amparo formulada por don Pedro Rubio San Román, sin que sea por ello necesario pronunciarse sobre la suspensión en su día solicitada.

Madrid, a treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa.