

**Tribunal Constitucional (Sala Primera).**

Sentencia núm. 7/1994 de 17 enero

[RTC\1994\7](#)

**DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTEGRIDAD FISICA Y MORAL:** Alcance: prueba sobre investigación de la paternidad: no se infringe cuando se trata de realizar una prueba prevista en la ley y acordada razonadamente por la autoridad judicial en el seno de un proceso, siempre que se realice con arreglo a los requisitos delineados por la jurisprudencia constitucional; Sólo podría, legítimamente, negarse el demandado en un proceso de filiación no matrimonial a someterse a unas pruebas biológicas, si no existiesen indicios serios en la conducta que se le atribuye o pudiese existir un quebrantamiento gravísimo para su salud.

**INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD:** Alcance: prescripción que se inscribe en la idea de protección integral de los hijos: en los supuestos de filiación están en juego los derechos alimentarios y sucesorios de los hijos, por lo que prevalece el interés social y de orden público que subyace en las declaraciones de paternidad; Prueba biológica: sirve directamente a fines constitucionales, cuya finalidad no es otra que la defensa, en primer lugar, de los intereses del hijo.

**DERECHO FUNDAMENTAL A OBTENER LA TUTELA EFECTIVA DE JUECES Y TRIBUNALES:** Alcance: la tutela constitucionalmente garantizada viene calificada por su efectividad, que si no impone el éxito de la pretensión, sí exige de Jueces y Tribunales que realicen las actividades necesarias para garantizar la práctica de pruebas, que como la biológica, son idóneas para garantizar la base fáctica de la pretensión: la indiligencia judicial en el cumplimiento del mandato constitucional, haciendo recaer toda la prueba en la demandante, provoca la infracción del art. 24.1 CE.

**Jurisdicción:** Constitucional

Recurso de Amparo núm. 1407/1992

**Ponente:** Don miguel rodríguez-piñero y bravo-ferrer

Formulado por el Magistrado don Pedro Cruz Villalón.

Recurso de amparo formulado contra Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 30 abril 1992, que revocó la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 26 febrero 1990, que había declarado la paternidad del demandado, en proceso civil de filiación extramatrimonial. Vulneración de los derechos fundamentales a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales: existencia: otorgamiento de amparo.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de amparo núm. 1407/1992, promovido por doña E. D. A. N., representada por la Procuradora doña María Luz Albacar Medina y defendida por la Abogada doña Consuelo Abril González, contra la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 30 abril 1992 (rollo núm. 1126/1990) ( RJ 1992\4473), que revocó la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que había declarado la paternidad del demandado. Ha comparecido don E. M. V., representado por la Procuradora doña María Concepción Aporta Estévez y dirigido por el Abogado don Agustín Lozano Aguado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, y ha sido Ponente el Presidente don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1.

Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 junio 1992 (presentado en el Juzgado de Guardia el anterior día 2), se interpuso el recurso de amparo de referencia contra la Sentencia emitida por el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 30 abril 1992 (rollo 1126/1990), que revocó la dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, y desestimó la demanda de paternidad presentada por la actora. Se pide la anulación de la sentencia de casación, por vulnerar los arts. 14, 15, 18 y 24.1 CE ( RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), y que se reconozca el derecho a la filiación declarado por la sentencia de apelación.

2.

La pretensión de amparo nace de los siguientes hechos:

a) La recurrente dedujo en julio de 1987 demanda contra don E. M. V., mayor de edad, casado, para que se dictara sentencia con el siguiente fallo: que el demandado es el padre de la menor M. A. G., con el correspondiente cambio de apellidos, sin que pueda compartir la patria potestad sobre la hija ni tenga derecho a visitas, así como que se le condene al pago de diversas cantidades en concepto de alimentos.

b) El Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Madrid dictó Sentencia el 15 septiembre 1988 (autos 895/1987), desestimando la demanda. El Juzgado declaró no probada la paternidad del demandado, porque no se había logrado «la prueba plena e indubitada que precisaba la parte demandante»: el nombre del padre que consta en la certificación en extracto de nacimiento es manifestación de parte, las fotografías en donde se ve al demandado con ella y con otros amigos y amigas en actitudes de familiaridad no son suficientemente esclarecedoras, las actas notariales de manifestaciones no tienen valor, los testigos que han depuesto en los autos «casi absolutamente todo lo que saben es por manifestaciones de la demandante», y las certificaciones de los hoteles «no revelan nada de nada».

De estos datos la sentencia de instancia infirió que «falta la prueba de la relación sexual y no se ha probado ninguno de los hechos cuya concatenación lógica habría de llevar a la atribución de la paternidad al demandado»; de donde dedujo que la falta de prueba biológica, a causa de la negativa del demandado a someterse a ella, no significaba nada en su perjuicio, con apoyo en la STS 10 noviembre 1986 ( RJ 1986\6248).

c) La Audiencia Provincial (Sección Décima) de Madrid, por Sentencia de 26 febrero 1990 (rollo 873/1988), estimó el recurso de apelación, y tras revocar la dictada por el Juzgado declaró que el señor M. es padre extramatrimonial de la menor M., disponiendo el cambio de apellidos, y el abono de 50.000 ptas. mensuales en concepto de alimentos para su hija.

La sentencia razonó la importancia de las pruebas biológicas de paternidad, tanto para proteger derechos fundamentales (arts. 14 y 39 CE) como para alcanzar una convicción fiable, dado que sus resultados son absolutos, si excluyen la paternidad, y abrumadores, si la proyectan. Aceptando que, en sí misma considerada, la negativa del demandado no puede ser valorada como ficta confessio

, subrayó la necesidad de valorar muy singularmente tal negativa, debidamente integrada en el conjunto de la prueba. A seguido, tras resaltar que el demandado había contestado a la pretensión de la señora A. con ambigüedades, valoró la prueba en sentido favorable a la demandante: «dos testigos -que no han sido tachados- aseguran en sus respectivas declaraciones que presenciaron cómo actora y demandado se introducían juntos, en varias ocasiones, para pernoctar, en una misma habitación, llegando una de ellas a asegurar que oyó a la actora, tras llamar telefónicamente al demandado, cómo se oponía en su conversación con el mismo a abortar, lo que al parecer le sugería el demandado. Las fotografías acompañadas a la demanda es obvio que no acreditan la existencia de relaciones sexuales de carácter coital, pero sí prueban, una al menos, relación de desenvuelta y franca relación amistosa, estando algunas de ellas realizadas en dormitorios. Al mismo tiempo, el demandado afirma que se alojó en los hoteles que se indican en la demanda, si bien niega que lo hiciera con la actora (no se entiende muy bien tal conocimiento por ésta del currículum itinerante del demandado) como tampoco se entiende muy bien el conocimiento por aquélla del grupo sanguíneo de éste».

Finalmente, la Sala valoró la reiterada negativa del demandado a la realización de la prueba biológica, alegando básicamente sus derechos constitucionales (arts. 15 y 18 CE), tanto en la instancia (en dos ocasiones, en que fue requerido por el Juzgado para ello), como en grado de recurso: la sentencia narra que, tras haberse resuelto por la Audiencia que se practicara dicha prueba en apelación, para lo que fue requerido el demandado «poniendo de manifiesto tanto la seria trascendencia de tal prueba como las posibles consecuencias legales en el caso de que reiterase su negativa», el demandado manifestó personalmente ante la Sala «que no hay ninguna razón por la que tenga que someterse a este tipo de prueba y que en uso de sus derechos constitucionales se niega a ello». La Sala afirmó que «todo el material probatorio expuesto sería valorado como insuficiente para acreditar las pretensiones actoras si no fuese acompañado de la reiterada y contumaz negativa del demandado a la realización de la llamada

prueba biológica»; pues «la reiterada y bizarra negativa del demandado a la prueba biológica venía ... a dificultar muy sustancialmente la normal sobrellevanza de esa carga (de probar, en virtud del art. 1214 CC), convirtiendo esa necesidad de probar en empresa cuasidiabólica». Por lo que alcanzó la conclusión de que, «integrando esa negativa, dada su naturaleza y circunstancias, en el conjunto de las pruebas practicadas, y valorando todo ello conjuntamente y conforme a las exigencias de una sana crítica, ha sido acreditado que la menor M. es hija extramatrimonial del demandado (art. 135 del Código Civil)».

d) El Tribunal Supremo, mediante la Sentencia de 30 abril 1992 impugnada en amparo, estimó el recurso de casación interpuesto por el señor M., y desestimó la demanda de la actora. La sentencia mantiene los hechos declarados probados por la sentencia de apelación, al desechar el motivo que acusaba a ésta de incidir en error en la apreciación de la prueba, pero estima el segundo motivo del recurso, por violación de los arts. 14 y 39 de la Constitución, así como del art. 127 del Código Civil.

El núcleo de la sentencia consiste en la valoración efectuada por la Audiencia de la negativa del varón demandado a someterse a la prueba de paternidad. El Tribunal reconoce la trascendencia decisiva de la prueba biológica, porque si hubiera arrojado un resultado «positivo», hubiera podido ensamblarse «lógica y racionalmente con la mediocridad -más bien inane- (sic) de esos pequeños indicios (aportados por la demandante) para la convicción de paternidad más real y acertada (;) pero en el presente caso en que -sí, voluntaria y obstinadamente- quiebra la posibilidad de una contrastación biológica, queda la demanda sin un soporte serio de prueba, para señalar con la exigible seguridad y certeza la paternidad del demandado».

La Sala de casación reconoce que la investigación de la paternidad merece una mayor y más específica protección, ante la terminante prescripción del ordenamiento vigente (art. 39 CE y art. 127 CC), que porta un mensaje legal enderezado al bien público, dado que la primera célula de la sociedad es la familia y su átomo más irradiante es la relación paterno-filial, si bien dicha investigación no puede imponerse a la fuerza hoy día obligatoriamente, «porque ello quizá vulneraría el art. 10.1 de la Constitución», por cuanto «pudiera reflejar una cierta vejación». Para resolver satisfactoriamente los derechos en pugna, cuando se produce la negativa a colaborar en la práctica de las pruebas biológicas, la sentencia afirma que es preciso evitar que tal negativa sea considerada como ficta confessio

, y por ello hay que relacionarla con las demás pruebas para obtener la convicción indispensable para enjuiciar el litigio. En la búsqueda de la verdad material, «ese indicio probatorio que comporta la negativa del demandado a prestarse a las pruebas biológicas ha de estar acompañada de forma incontrovertible de otras pruebas absolutamente definidas, que conduzcan derechamente al juzgador al convencimiento de la paternidad, como pueden ser cierta posesión de estado, relación epistolar que acredite ciertos sentimientos de relación afectiva, información testifical y de documentos gráficos, directos, personales y no ambiguos en su constatación de las relaciones extramatrimoniales existentes».

Al observar que la Audiencia había afirmado que el material probatorio obrante en las actuaciones era insuficiente para acreditar la paternidad del demandado, la sentencia de casación declara con contundencia que ahí incurre en error: «porque precisamente dada la inocuidad de esas pruebas generales -testigos, fotografías, etc.- es por lo que no puede prestar soporte probatorio bastante para la fundada y definitiva determinación de la paternidad del demandado, por haberse negado a tal colaboración».

3.

La demandante de amparo alega que la sentencia de casación infringe lo dispuesto en los arts. 14, 15, 18 y 24.1 CE.

Al casar la resolución favorable a la paternidad, la sentencia vulnera el art. 14 CE, porque crea una situación de desigualdad material mucho más grave que la que intenta paliar, ya que la oposición reiterada del padre a someterse a pruebas biológicas, cuando esa actitud responde a afanes obstruccionistas denota un fraude de ley y un ejercicio antisocial de derecho, que en ningún caso puede triunfar sobre el derecho del hijo a la igualdad ante la ley, respecto a los hijos matrimoniales.

Igualmente, la ponderación de derechos que hace la sentencia recurrida vulnera los arts. 15 y 18 CE, que amparan derechos de la personalidad fundamentales, tales como el derecho a la individualidad (que comprende el nombre y apellidos), el relativo a la integridad moral, el derecho al honor, los derechos de familia en sus relaciones personales y patrimoniales, los derechos sucesorios y la totalidad de las libertades públicas, en especial el derecho a la filiación, que es la otra cara del derecho a la integridad personal y familiar. Al entender que la declaración de paternidad ha vulnerado los arts. 14 y 39 CE, y 127 CC, la sentencia recurrida ha dado anticonstitucionalmente primacía a un dudoso acto de libre arbitrio personal sobre los derechos a la filiación y los derechos de la personalidad del hijo, que se fundamentan

en esos mismos artículos, pero tienen una mayor trascendencia social, moral y patrimonial. Se trata, pues, de una ponderación inconstitucional de los derechos en presencia, a partir de los hechos enjuiciados y declarados probados, privilegiando inconstitucionalmente la posición del hombre ante el hecho de la generación, consagrando la impunidad [STC 170/1987 ( RTC 1987\170), ATC 103/1990].

En tercer lugar, la demanda de amparo afirma que se ha llevado a cabo una aplicación desigual del Derecho en casos sustancialmente iguales, citando diversas sentencias del Tribunal Supremo, que atribuyen a la negativa a practicar las pruebas biológicas el valor de un indicio, tanto más valioso cuanto más contumaz es la negativa [SSTS 6 mayo 1988, 14 noviembre 1987 ( RJ 1987\8401), 11 marzo y 14 julio 1988 ( RJ 1988\1815 y RJ 1988\5690) y 24 enero 1989 ( RJ 1989\116)], cuando no

ficta confessio  
[SSTS 19 noviembre 1985 ( RJ 1985\5616) y 5 mayo 1981].

Por último, se aduce vulneración del art. 24.1 CE porque la sentencia de casación no está fundada en Derecho. Se excede en el planteamiento del recurso, al entender el Tribunal Supremo que la sentencia de apelación se apoyaba en que la negativa contumaz del demandado a realizar la prueba biológica conllevaba la aplicación del principio de

ficta confessio, lo que supone un enorme sofisma; además incurre en incongruencia ya que había rechazado el recurso del varón demandado sobre error de hecho en la apreciación de la prueba, entrando no obstante a valorarla por la vía del art. 127 CC, a pesar del párrafo segundo de dicho precepto.

4. La Sección Primera, tras requerir la aportación de la sentencia del Juzgado, acordó admitir a trámite la demanda de amparo por providencia de 1 marzo 1993.

Por providencia de 30 abril 1993, se tuvieron por recibidas las actuaciones judiciales, por personada y parte a don E. M. V., representado por la Procuradora doña María Concepción Aporta Estévez, y abrir el trámite de alegaciones previsto por el art. 52 LOTC ( RCL 1979\2383 y ApNDL 13575).

5.

El Fiscal emitió su informe el 25 mayo 1993 interesando la denegación del amparo solicitado. No es fácil el seguimiento del hilo argumental de la demanda, pues si bien en ella se parte de verdades inconcusas cuales son la igualdad de los hijos en la Constitución y en la ley, el derecho de todas las personas a buscar sus orígenes, y el derecho a la personalidad y a la integridad, no se alcanza la razón por la que la sentencia dictada en casación ha lesionado tales derechos. Tal ocurre con la mención de los arts. 14 (en su derivación de igualdad ante la ley de los hijos), 15, 18 y 21.1 a los que se alude en el segundo párrafo de la demanda, y que han de estimarse como de invocación retórica por el recurrente.

La alegada lesión del art. 14 CE no obedece a un planteamiento de desigualdad ante la ley, como se dice, sino en su aplicación. Sin que se ofrezca un término de comparación válido para acreditar dicha desigualdad; por el contrario, la interpretación sobre la valoración de la prueba que ofrece la sentencia impugnada viene avalada por otros muchos fallos de la Sala Primera, por lo que no hay rastro de la vulneración alegada.

En cuanto al art. 24.1 CE, el Fiscal analiza detenidamente la sentencia del Tribunal Supremo, y concluye que se encuentra debidamente fundada y motivada, dando razones suficientes desde la perspectiva del art. 24.1 CE para dejar sin efecto la paternidad que había sido declarada en segunda instancia. La propia jurisprudencia constitucional que cita el recurrente abona la tesis del Tribunal Supremo. Tanto el ATC 103/1990 como el 221/1990, si bien vienen referidos al supuesto contrario de afirmación de una paternidad, contienen pautas interpretativas extrapolables a este caso, que desvirtúan el razonamiento levemente dibujado por el demandante de amparo sobre desviación del cauce del recurso de casación para, imponiendo una valoración distinta, lesionar el derecho fundamental de la recurrente.

6.

El 27 mayo 1993 formuló sus alegaciones la señora A. N., en apoyo de su demanda de amparo. Alega que la resolución del Tribunal Supremo, que había rechazado el motivo del recurso de casación sobre error de hecho en la apreciación de la prueba, ha casado la sentencia de la Audiencia por entender que había considerado la negativa a practicar la prueba biológica como una

ficta confessio; con lo que ha vulnerado el art. 24.1 CE, al no someterse al formalismo del recurso de casación, y actuar como una tercera instancia. Asimismo, el Alto Tribunal se basa en una fundamentación viciada: obvia que en su sentencia la Audiencia había valorado la ambigüedad de la contestación a la demanda,

las declaraciones de dos testigos, diversas fotografías, y el conocimiento por la actora de datos tales como los hoteles en que el demandado había reconocido hospedarse y su grupo sanguíneo. Por lo que no puede considerarse inane la prueba practicada, ni reconocer a la negativa el valor de una ficta confessio

Igualmente la sentencia de casación ha vulnerado el art. 14 CE. Primero por contradecir la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, que inicialmente entendió que la negativa a practicar la prueba hematológica de paternidad suponía una ficta confessio

(SSTS 19 noviembre 1985 y 5 mayo 1981), y posteriormente la tuvo en consideración como un indicio, tanto más valioso cuando más reiterada e infundada sea la negativa, y la dificultad de probar directamente la relación sexual (SSTS 6 mayo 1988, 14 noviembre 1987, 11 marzo y 14 julio 1988 y 24 enero 1989). En segundo lugar, la sentencia impugnada contradice la doctrina de este Tribunal, plasmada en los AATC 103/1990 y 221/1990, que analiza. La ponderación de los derechos constitucionales en que se funda la sentencia recurrida produce como resultado la efectiva vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento (art. 14 CE).

Al entender que la declaración de paternidad es nula, la sentencia recurrida protege el ejercicio antisocial de un derecho frente a los derechos de filiación y de la personalidad del hijo, recogido en los arts. 15 y 18 CE, viniendo a despojar al hijo de los derechos familiares y patrimoniales que le habían sido concedidos, con apoyo en una ponderación anticonstitucional de los derechos en conflicto y produciendo una situación de desigualdad contraria a los derechos del hijo y de la madre (arts. 14 y 39 CE). Al mantener un criterio restrictivo de la investigación de la paternidad privilegia inconstitucionalmente la posición del hombre ante el hecho de la generación, sufriendo el hijo y la mujer las consecuencias negativas de quien se exime de colaborar con la justicia para la determinación de intereses de orden público. Intereses que trascienden la órbita donde se desenvuelven los derechos de intimidad personal, y que son la base donde se sustentan los derechos a la igualdad, a la integridad física y moral, al honor y a la intimidad familiar, y al libre desarrollo de la personalidad del hijo, a quien se priva de una filiación judicialmente reconocida (arts. 14, 15, 18.1, y 10.1 CE).

7.

La parte recurrida formuló alegaciones el 28 mayo 1993, presentadas en el Juzgado de Guardia el anterior día 26, suplicando la desestimación del recurso de amparo. A la parte recurrente no le asiste motivo para alegar desigualdad ante la ley, porque la sentencia del Tribunal Supremo, modélicamente y con todo rigor, analiza los hechos alegados y probados y, en virtud de este principio clave y no en función de los criterios particulares e interesados de la recurrente, casa la sentencia de apelación dejando en su lugar la igualdad de los derechos de las personas implicadas. Las alegaciones de contrario son de aplicación en supuestos que contengan otros antecedentes y otros hechos probados de concluyente paternidad, no para este asunto, en el que no se ha acreditado la misma.

La afirmación de que se han vulnerado los arts. 15 y 18 CE no tiene otros carriles que los de la gratuidad y la inconsistencia, ya que la sentencia de casación se sustenta en imperativos fácticos y jurídicos que para nada contemplan la supuesta paternidad que la actora pretende sustentar en «inanes e inocuas» pruebas: su demanda se encuentra carente de la requerida posesión de estado, o de una documentación epistolar e información testifical, que la asista, así como documentos gráficos, cuyo aparente soporte ha sido diluido en la fase probatoria del procedimiento, habiendo quedado todo ello en conjeturas, testimonios referenciales e irrelevantes, que han sido incapaces de ofrecer al juzgador la más mínima e imprescindible prueba convincente. Dando un salto en el vacío, la parte recurrente ha pretendido a toda costa someter al demandado a una prueba biológica, exigencia que por su impresentable capricho ha sido rechazada por el propio interesado, en virtud del derecho constitucional que le asiste, habiendo sido interpretado tal legítimo comportamiento como un supuesto infundado de obstruccionismo. Es preciso remitirse al mejor y más cualificado criterio de las resoluciones desestimatorias de la demanda, dictadas con todas las garantías de nuestro Estado de Derecho.

Tampoco se ha conculcado el art. 14 CE, porque las SSTS 19 noviembre 1985, 6 mayo 1988, 14 noviembre 1987, 5 mayo 1981, 11 marzo 1988 y 14 julio 1988 se refieren a casos que nada tienen que ver con el que nos ocupa. Finalmente no hay conculcación del art. 24.1 CE, que por el contrario se ha aplicado con la más adecuada protección y tutela judicial. Nada que incumba negativamente a la parte recurrida, acusado de una tan infundada como inexistente paternidad, puede ser relacionada con los arts. 10.1, 15 y 39.2 CE, como obsesivamente se pretende de contrario. Otras consideraciones a los juicios de la Audiencia Provincial y del Tribunal Supremo sobre el presente caso no pasan de ser comentarios y opiniones personales completamente irrelevantes, pues el hecho de que sea admitida a prueba la

demanda no tiene que ver con los resultados posteriores de las pruebas, adecuadamente valorada.

8.

Por providencia de 14 septiembre 1993, se acordó fijar para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 siguiente, quedando concluida el día de la fecha.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1.

El presente recurso de amparo nace de un proceso civil de filiación extramatrimonial, entablado por la madre soltera de una menor contra quien ella afirma que fue su progenitor. La demandante alega que la sentencia que, en grado de casación, revocó la declaración de paternidad pronunciada por la Audiencia Provincial vulnera varios de sus derechos fundamentales y de su hija, al dejar sin efecto la reparación de la desigualdad por razón de nacimiento extramatrimonial padecida por ésta. Por el contrario, el demandado sostiene que la desestimación de la demanda de filiación no vulnera ninguno de los derechos alegados, y preserva los derechos de él mismo a la intimidad personal y familiar y a la integridad física.

El núcleo de la controversia, tanto en el litigio civil como en el proceso constitucional, gira en derredor de la negativa del varón a someterse a la práctica de la prueba biológica de filiación, que había sido decretada por los órganos judiciales. De las alegaciones de las partes, y de las actuaciones judiciales obrantes ante este Tribunal, se desprenden varios datos de especial relevancia.

La demanda civil de filiación, que había sido presentada acompañada con varias actas notariales de manifestaciones y fotografías, fue admitida a trámite por el Juzgado. Personado el demandado, que no pidió la reposición de la resolución de incoación del proceso, se llevaron a cabo diversas pruebas documentales y testificales. Junto a ellas, el Juzgado acordó por providencia de 30 mayo 1988 que se practicara la prueba biológica de paternidad, que había sido solicitada por la parte demandante y por el Ministerio Fiscal, designando como perito oficial al Instituto Nacional de Toxicología. El demandado no recurrió la decisión judicial; su representación procesal presentó escrito, el siguiente día 15 junio, negándose a someterse a la prueba biológica. Alegó dos razones: porque la diligencia probatoria carecía de apoyo en el art. 135 Código Civil, al no existir hecho alguno sobre el que pudiera sustentarse la atribución de paternidad; y en virtud del derecho constitucional que le asistía, recogido en los arts. 15 y 18 CE, pues la prueba de paternidad atacaba frontalmente su intimidad.

El Juzgado se limitó a tener por efectuadas tales manifestaciones, y la prueba quedó sin practicar. Posteriormente, en grado de recurso de apelación, la Audiencia Provincial atendió la solicitud deducida por la madre demandante, y dispuso de nuevo que se practicara la prueba biológica de filiación de la menor. En su Auto de 11 mayo 1989, la Sección se fundó en que su resultado era de una trascendencia indudable, fuesen cuales fuesen sus resultados; y dispuso que se citara al demandado a comparecer ante el Magistrado ponente, poniéndole de manifiesto tanto la seria trascendencia de la prueba, como las posibles consecuencias legales en el caso de que reiterase su negativa. A la segunda citación compareció el demandado en persona, acompañado por su Abogado, el 11 julio 1989. En el transcurso del acto reiteró su negativa, declarando que no había ninguna razón por la que tuviera que someterse a este tipo de prueba, y que en uso de sus derechos constitucionales se negaba a ella.

Estos son los hechos que han dado lugar a las sentencias recaídas en el previo litigio civil, de sentido antagónico acerca de la filiación extramatrimonial reclamada. Como consta con más detalle en los antecedentes de esta sentencia, la clave de la divergencia entre los Tribunales del orden civil estriba en la valoración que efectuaron de la negativa del demandado a someterse a la prueba biológica de paternidad: la resolución de la Audiencia entendió que esa negativa, sumada a las pruebas practicadas en autos, permitían alcanzar la convicción de que el demandado era padre de la menor; mientras que, por el contrario, la sentencia del Tribunal Supremo declaró que, en ausencia de la prueba biológica, dicha paternidad no había quedado probada.

Las cuestiones de alcance constitucional que suscita el presente recurso de amparo son fundamentalmente dos: A) Los derechos fundamentales alegados por el varón demandado para negarse a la práctica del reconocimiento médico; y B) Los efectos que ha podido tener la valoración judicial de dicha negativa en los derechos fundamentales de la demandante, y de su hija.

2.

El demandado se negó, tanto en el curso de la instancia como luego en el recurso, a colaborar en la práctica de la prueba biológica. Dicha colaboración consiste en permitir que se le extraiga un pequeño

volumen de sangre, que según el tipo de comprobación a realizar oscila entre 5 cc y 10 cc. Los resultados de los distintos análisis que pueden llevarse a cabo con esas muestras, junto con las suministradas por los restantes interesados, son de una elevada fiabilidad. **La ciencia biológica y la jurisprudencia muestran que el grado de certeza es absoluto cuando el resultado es negativo para la paternidad; y, cuando es positivo, los laboratorios de medicina legal señalan grados de probabilidad del 99 por 100** [SSTS 30 junio 1989 ( RJ 1989\4798), 5 abril 1990 ( RJ 1990\2701), 2 enero y 11 julio 1991 ( RJ 1991\103 y RJ 1991\5377)].

Las razones ofrecidas por el demandado para justificar su negativa se fundaron en sus derechos fundamentales a la integridad física y moral y a la intimidad personal, reconocidos por los arts. 15 y 18.1 CE. Pero ni una ni otra de tales razones era válida.

En efecto, **el derecho a la integridad física no se infringe cuando se trata de realizar una prueba prevista por la Ley y acordada razonadamente por la Autoridad judicial en el seno de un proceso. Tampoco se vulnera el derecho a la intimidad cuando se imponen determinadas limitaciones como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento regula, como es el caso de la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante pruebas biológicas en un juicio sobre filiación.** Así lo ha declarado este Tribunal en los AATC 103/1990, fundamento jurídico 4, y 221/1990, fundamento jurídico 3, en donde hemos resaltado que en esta clase de juicios se produce una colisión entre los derechos fundamentales de las distintas partes implicadas; **y que no hay duda de que, en los supuestos de filiación, prevalece 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 CE, lo que trasciende a los derechos alegados por el individuo afectado,** cuando está en juego además la certeza de un pronunciamiento judicial. **Sin que los derechos constitucionales a la intimidad, y a la integridad física, puedan convertirse en una suerte de consagración de la impunidad,** con desconocimiento de las cargas y deberes resultantes de una conducta que tiene una íntima relación con el respeto de posibles vínculos familiares.

3.

El aspecto decisivo no es, a la luz de esta jurisprudencia constitucional, el sometimiento del varón a la práctica de la prueba biológica; **lo decisivo es el sometimiento a la resolución judicial que acuerda la realización de dicha prueba, bien aceptando la propuesta de la parte en ese sentido, bien mediante diligencia para mejor proveer** (arts. 566 y 340.3 LECiv). **La resolución judicial que, en el curso de un pleito de filiación, ordena llevar a cabo un reconocimiento hematológico de alguna de las partes no vulnera los derechos del afectado a su intimidad y a su integridad, cuando reúne los requisitos delineados por nuestra jurisprudencia** al interpretar los arts. 18.1 y 15 CE:

A) Primero, consistir en una intromisión en el ámbito protegido del ciudadano que no es, por sí sola, inaceptable [STC 37/1989 ( RTC 1989\37), fundamentos jurídicos 7 y 8, in fine

]. **Es indudable que no puede considerarse degradante ni contraria a la dignidad de la persona, la verificación de un examen hematológico por parte de un profesional de la medicina,** en circunstancias adecuadas. **Un examen de sangre no constituye,** per se

, **una injerencia prohibida** [STC 103/1985 ( RTC 1985\103) fundamento jurídico 3]. Y la extracción de unas gotas de sangre, de acuerdo con la STS 14 noviembre 1987, no constituye, según un sano criterio, violación del pudor o recato de una persona (ATC 221/1990, fundamento jurídico 3).

B) En segundo lugar, **debe existir una causa prevista por la Ley** que justifique la medida judicial de injerencia. **En este caso, no solamente el art. 127 del Código Civil** [redactado por la Ley 11/1981, de 13 mayo ( RCL 1981\1151 y NDL 2354)] **da cobertura legal explícita a las pruebas biológicas de investigación de la filiación;** dicho precepto no es más que la instrumentación de un terminante mandato constitucional. El art. 39.2 CE declara que «la ley posibilitará la investigación de la paternidad», e inscribe esta prescripción en la idea de «protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación». **Lo cual conecta directamente con el art. 14, en cuanto prohíbe que prevalezca discriminación alguna por razón de nacimiento.** Y, por añadidura, la Constitución establece directamente un deber: «los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio» (art. 39.3 CE). **La finalidad de la norma que permite la práctica de las pruebas biológicas no es otra que la defensa en primer lugar de los intereses del hijo,** tanto en el orden material como en el moral, y destaca como primario el derecho del hijo a que se declare su filiación biológica, como ha destacado la doctrina del Tribunal Supremo.

Así pues, **las resoluciones judiciales que disponen la investigación de la filiación sirven**

**directamente fines constitucionales;** y la interpretación de las leyes que rigen esta materia debe realizarse en el sentido que mejor procure el cumplimiento por los padres de sus deberes respecto a sus hijos menores, para lo cual aparece como instrumento imprescindible la investigación de la paternidad, cuando ésta es desconocida.

C) En tercer lugar, **las pruebas biológicas en la medida que conllevan la práctica de una intervención corporal tan sólo se justifican cuando sean indispensables para alcanzar los fines constitucionalmente protegidos, de tal suerte que, cuando la evidencia sobre la paternidad pueda obtenerse a través de otros medios probatorios** menos lesivos para la integridad física, **no está autorizado el órgano judicial a disponer la práctica obligatoria de los análisis sanguíneos.**

D) **En ningún caso puede disponerse por el Juez la práctica de una intervención corporal** destinada a la investigación de la paternidad **cuando pueda suponer para quien tenga la obligación de soportarla un grave riesgo o quebranto para su salud.** En cualquier caso la ejecución de tales intervenciones corporales se habrá de efectuar por personal sanitario y en centros hospitalarios públicos.

E) Por último, **la medida judicial que ordena realizar las pruebas biológicas debe guardar una adecuada proporción entre la intromisión que conlleva en la intimidad y la integridad física o moral** del afectado por ellas, y la finalidad a la que sirve (STC 37/1989, fundamentos jurídicos 7.º, 3 y 8.º, párrs. 3 a 5). Ponderación que debe plasmarse en la motivación de la necesidad de la medida que ha de razonarse en la decisión judicial.

Ninguna de las partes cuestiona desde este punto de vista el Auto por el que la Audiencia Provincial, a diferencia del Juzgado de Primera Instancia, acordó motivadamente la realización de la prueba. Por lo demás, basta con leer los razonamientos de las tres sentencias dictadas en el litigio previo para advertir, sin género de duda, la gran trascendencia que su práctica tenía para permitir el esclarecimiento judicial de la paternidad de la menor.

4.

Desde estas coordenadas, **el demandado en un proceso de filiación no matrimonial sólo podría legítimamente negarse a someterse a unas pruebas biológicas si no existieran indicios serios de la conducta que se le atribuye** (STC 37/1989, fundamento jurídico 8.º, 3), **o pudiera existir un gravísimo quebranto para su salud.** Pero para salvaguardar el derecho de todo ciudadano a no verse sometido a reconocimientos de carácter biológico a causa de demandas frívolas o torticeras, la ley ya establece dos precauciones:

A) La primera, que «el Juez no admitirá la demanda si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funda» (art. 127.2 CC). Es cierto que la jurisprudencia interpreta este requisito con criterio amplio, precisamente para no reducir las posibilidades de investigación. Pero es igualmente cierto que se establece una barrera a demandas carentes de todo fundamento; y, sobre todo, que el demandado puede pedir la reposición de la admisión, discutiendo en la fase liminar del proceso la seriedad de la demanda de filiación [STS 15 marzo 1989 ( RJ 1989\2054)]. B) La segunda, y decis

iva, salvaguardia legal se sitúa en el acto mismo de decidir la realización de las pruebas biológicas: éstas solo proceden si no son «impertinentes o inútiles» (art. 566 LECiv). Criterio legal que, unido a la trascendencia de este tipo de prueba, y a la posibilidad que tiene el órgano judicial de decidir sobre su práctica al final del período probatorio, o incluso después, mediante diligencia para mejor proveer (arts. 569 y 340.3.º LECiv), conduce a que la autoridad judicial sólo disponga la realización de pruebas biológicas cuando, a la vista de los elementos de convicción obrantes en el proceso, resulte del todo necesario para esclarecer una paternidad posible, no meramente inventada por quien formula la acción de filiación, como ha declarado la Sentencia de casación de 24 mayo 1989 ( RJ 1989\3886).

En estas dos fases -la admisión de la demanda, la admisión de la prueba biológica- el demandado puede oponerse, y ofrecer sus razones en contra de su práctica. Ahora bien una vez decidido por el Juzgado que es preciso realizarla porque no pueda obtenerse la evidencia de la paternidad a través de otros medios probatorios, el afectado está obligado a posibilitar su práctica. No sólo por deberes elementales de buena fe y de lealtad procesal, y de prestar la colaboración requerida por los Tribunales en el curso del proceso (art. 118 CE); sino por el deber que impone la Constitución a todos los ciudadanos de velar por sus hijos menores, sean procreados dentro o fuera del matrimonio (art. 39.3 CE). Deber que puede verse defraudado cuando se niega la paternidad sin razón, con el solo objeto de eludir las responsabilidades y obligaciones derivadas de la misma.

5.

En conclusión, por tanto, **los límites que los arts. 18.1 y 15 CE pueden imponer a la investigación**

**de la filiación no justifican, en modo alguno, la cerrada negativa del demandado en el litigio civil precedente a someterse a la práctica de las pruebas que habían sido decretadas por el Juzgado, primero, y por la Audiencia Provincial, luego.** Su oposición sólo hubiera sido lícita, desde la óptica de tales derechos fundamentales, si se fundara en la inexistencia de razones que justificasen la decisión judicial de realizar la prueba. Inexistencia que no es en modo alguno aceptable, dada la motivación ofrecida por el Auto de 11 mayo 1989 que ordenó la práctica de la prueba, y a la vista de los indicios que fueron puestos de manifiesto tanto en la sentencia de instancia como en la de apelación, aun cuando fuera con resultados divergentes. Las discrepancias puestas de manifiesto entre los diversos Tribunales del orden civil que han conocido del litigio recaen sobre la valoración de la prueba acerca de la paternidad, no, desde luego, sobre la pertinencia de la prueba biológica.

Las serias dudas suscitadas por la demanda presentada en interés de la menor hacía indudablemente necesaria la práctica de la prueba biológica, como informó en su día el Ministerio Fiscal. **Y las discrepancias y vacilaciones de los Tribunales civiles,** al pronunciarse sobre una cuestión de tal importancia para el interés público como es la filiación de un menor de padre desconocido, **acreditan elocuentemente que dicha prueba debía haberse practicado,** clarificando en términos difícilmente rebatibles el conflicto y haciendo posible una declaración judicial apoyada en elementos de convicción sólidos y fiables.

**Lo cierto es que, sin embargo, la negativa del demandado produjo como resultado que no se llevara a cabo la práctica de la prueba.** El Tribunal Supremo, aun reconociendo que la negativa a la investigación de la paternidad, que establecía nuestro Código Civil al influjo del Código napoleónico, contradice la terminante prescripción del art. 39 CE y del art. 127 del CC, sostiene que la investigación de la paternidad no puede imponerse obligatoriamente, en cuanto al sometimiento de las pruebas biológicas, porque ello quizás vulneraría el art. 10.1 CE, pero añade que ante la voluntaria y obstinada negativa a prestar su colaboración el hipotético padre biológico interesado por injustificadas causas, tal negativa a la colaboración del presunto padre no puede considerarse como ficta confessio

, siendo necesario por ello la presentación en forma incontrovertible de otras pruebas no biológicas absolutamente definidas, habiendo quedado así la demanda sin un soporte serio de prueba, al haber quebrado la posibilidad de una contrastación biológica.

En la demanda se afirma que al actuar de esta manera, la sentencia de casación impugnada en este recurso ha sumido en indefensión a la madre y a la hija demandantes, vulnerando el art. 24.1 CE, y ha permitido que prevalezca una discriminación por razón del nacimiento no matrimonial, desconociendo lo dispuesto por los arts. 14 y 39 CE, y dejando burlado el mandato constitucional de posibilitar la investigación de la filiación, que de modo terminante establece el ap. 2 de dicho art. 39. Pretende por ello que anulemos la sentencia del Tribunal Supremo y, en consecuencia dejemos firme la sentencia de la Audiencia Provincial que reconoció a la recurrente su derecho a la filiación.

La recurrente centra su pretensión, por tanto, en que se determinen en la presente sentencia las consecuencias concretas, en el terreno probatorio, de la negativa a someterse a la prueba biológica. Pero la respuesta a esta pretensión, tal como está planteada, requiere precisiones adicionales.

6.

Es evidente que, en los supuestos en que existen pruebas suficientes de la paternidad, la prueba biológica ofrece a lo sumo un elemento de convicción que permite corroborar o contrastar la fiabilidad del resultado probatorio, ya obtenido por los otros medios de prueba. Precisamente donde el reconocimiento médico de los caracteres biológicos de los interesados despliega con plenitud sus efectos probatorios es en los supuestos dudosos, en donde los medios de prueba de otro tipo son suficientes para mostrar que la demanda de paternidad no es frívola ni abusiva, pero insuficientes para acreditar por sí solos la paternidad. **En estos supuestos intermedios, en donde la pretensión del reconocimiento de la filiación ni resulta probada por otros medios, ni aparece huérfana de toda verosimilitud, es donde la práctica de la prueba biológica resulta esencial.** En esta hipótesis, constatada judicialmente al acordar la práctica de reconocimiento biológico en la fase probatoria del proceso, no es lícito, desde la perspectiva de los arts. 24.1, 14 y 39 CE, que la negativa de una persona a que se **le extraigan unos centímetros cúbicos de sangre deje sin la prueba más fiable a la decisión judicial que debe declarar la filiación de un hijo no matrimonial,** y deje sin una prueba decisiva a **quien insta de buena fe el reconocimiento de la filiación.**

Como hemos declarado en la STC 227/1991 ( RTC 1991\227), fundamento jurídico 5.º, cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes del litigio, la obligación constitucional de colaborar con los Tribunales en el curso del proceso (art. 118 CE) conlleva que dicha parte es quien debe aportar los datos requeridos, a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la verdad. Asimismo, nuestra

jurisprudencia afirma que los Tribunales no pueden exigir de ninguna de las partes una prueba imposible o diabólica, so pena de causarle indefensión contraria al art. 24.1 CE, por no poder justificar procesalmente sus derechos e intereses legítimos mediante el ejercicio de los medios probatorios pertinentes para su defensa [STC 98/1987 ( RTC 1987\98), fundamento jurídico 3.º, y 14/1992 ( RTC 1992\14), fundamento jurídico 2.º]. Sin que los obstáculos y dificultades puestos por la parte que tiene en su mano acreditar los hechos determinantes del litigio, sin causa que lo justifique, puedan repercutir en perjuicio de la contraparte, porque a nadie es lícito beneficiarse de la propia torpeza (STC 227/1991, fundamento jurídico 3.º).

En el presente caso, **los órganos judiciales, partiendo del reconocimiento de un supuesto derecho del demandado a no someterse a la práctica de la prueba biológica de filiación, han acatado la negativa del afectado a la realización de esa prueba,** que había sido declarada pertinente, **y por ello han aceptado su falta de colaboración con la Justicia en la determinación de derechos de interés público, no disponibles por las partes, como son los de filiación.** Con ello **se ha condonado una conducta procesal carente de toda justificación** y, además, la sentencia impugnada ha hecho recaer sobre la demandante y su hija las consecuencias negativas provocadas por la falta de práctica de la prueba, imputable enteramente a la voluntad del demandado, siendo así que la recurrente no tenía razonablemente otra vía para acreditar la filiación controvertida. **Al hacer recaer toda la prueba en la demandante, la resolución judicial atacada vino a imponerle una exigencia excesiva contraria al derecho fundamental del art. 24.1 CE** [STC 227/1991, fundamento jurídico 3.º, 14/1992, fundamento jurídico 2.º, y 26/1993 ( RTC 1993\26), fundamento jurídico 4.º], **colocándola en una situación de indefensión.**

7.

En el presente caso no se trata, pues, de que se corrijan en la sentencias las valoraciones de hecho efectuadas por los Tribunales de procedencia -actuación que está vedada a este Tribunal, a tenor de lo establecido en el art. 44.1 b) de su Ley Orgánica reguladora-, sino de enjuiciar la conducta de aquéllos, a la luz de las exigencias impuestas por el art. 24.1 CE, que perviven a todo lo largo del devenir del proceso, también en su fase probatoria.

**La tutela judicial constitucionalmente garantizada viene calificada por su efectividad, y esta característica,** aunque no imponga necesariamente el éxito de la pretensión ejercitada -como se ha afirmado en doctrina de este Tribunal tan abundante que excusa su cita-. En lo referente a la actividad probatoria, **sí exige de Jueces y Tribunales que realicen las actividades necesarias para garantizar la práctica de pruebas que, como la biológica en este caso, son idóneas, casi insustituibles, para garantizar la base fáctica de la pretensión;** que son accesibles, en las condiciones antes examinadas, y cuya necesidad había sido reconocida por el propio Tribunal sentenciador en su resolución ahora impugnada.

Sin desconocer la conveniencia -apreciada por los Tribunales de las distintas instancias- de una intervención legislativa específica que despeje las dudas al respecto, **la legislación vigente, tanto penal como procesal, proporciona al Juez los medios suficientes para actuar con esa diligencia que le exige el mandato constitucional,** y, por todo lo dicho, resulta imperativa su utilización. Ello porque afirmar la necesidad de una prueba para comprobar la veracidad de las alegaciones de la demandante, y -legitimando la negativa del demandado a someterse a la prueba biológica sin actividades adicionales que tiendan a superar esta injustificada negativa- fallar sobre la base de que no se ha probado suficientemente, es una contradicción esencial, que se ampara en la aplicación de reglas formales (las que distribuyen la carga de la prueba

e  
x art. 1214 CC), **que en un contexto como el presente devienen formalistas provocando la infracción de las obligaciones que al juzgador impone el mencionado art. 24 CE.**

Lo anterior aparte, en este caso la infracción constitucional se ve agravada desde el momento en que se dejan sin tutela judicial los derechos del menor reconocidos en el art. 39.1 CE, desconociéndose a su vez el mandato constitucional de hacer posible la investigación de la paternidad, lo que exige una interpretación de los correspondientes preceptos procesales finalista y adecuada para hacer posible la práctica de la prueba cuya obligatoriedad no es constitucionalmente cuestionable. Como señalamos con anterioridad, **la investigación judicial de la filiación sirve directamente a fines constitucionales, enunciados en términos claros y rotundos por el art. 39 CE,** y, por ende, la actuación de los Tribunales ve acentuado el rigor de la exigencia anteriormente enunciada, a fin de procurar que los padres cumplan sus deberes respecto a sus hijos menores, venciendo las resistencias injustificadas de aquéllos.

8. **Procede, pues, otorgar el amparo solicitado.** Ahora bien, **la necesidad de que se haga efectivo**

**también el derecho a un proceso sin indebidas dilaciones,** tal como viene consagrado en el art. 24.2 CE **aconseja perfilar el fallo de tal modo que anule sólo aquellas resoluciones judiciales que de forma directa e inequívoca han infringido el derecho fundamental. Y es claro que este defecto se hace patente en la resolución del Tribunal Supremo impugnada.** No así en la de la Audiencia Provincial de Madrid que, corrigiendo las infracciones constitucionales apreciadas en la sentencia de instancia, utilizó medios válidos y antes empleados por el mismo Tribunal Supremo para salvaguardar los derechos del menor y de la madre. En concreto, **considerando la negativa del padre a someterse a la prueba biológica como un indicio,** tanto más consistente cuanto más reiterado, que en conjunción con las restantes pruebas aportadas por la demandante -que no corresponde valorar a este Tribunal en su conjunto **contribuyó a zanjar con un medio de prueba apto en derecho** -la prueba de presunciones e

x art. 1253 CC- **la dificultad probatoria provocada por la citada e injustificada negativa del demandado,** dando, en el presente caso, adecuada respuesta con las técnicas probatorias existentes en nuestro Derecho, a los problemas ocasionados por la conducta obstruccionista del demandado.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Estimar el recurso de amparo y, en consecuencia:

1. Reconocer el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión.
2. Anular la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 30 abril 1992 (rollo núm. 1126/1990), **con la consiguiente firmeza de la sentencia de la Audiencia Provincial** (Sección Décima) de 26 febrero 1990 (rollo 873/1988).

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a diecisiete de enero de mil novecientos noventa y cuatro.-Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.-Fernando García-Mon y González-Regueral.-Vicente Gimeno Sendra.-Rafael de Mendizábal Allende.-Pedro Cruz Villalón.-Firmado y rubricado.

#### VOTO PARTICULAR

concurrente que formula el Magistrado don Pedro Cruz Villalón a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1407/1992

Coincido con la mayoría de la Sala en el otorgamiento del presente recurso de amparo, tal como se expresa en el punto 1 de su fallo, así como en los fundamentos jurídicos de los que trae causa (fundamentos jurídicos 1.º a 7.º). Discrepo, sin embargo, del alcance de dicho otorgamiento, en los términos contenidos en el punto 2 del fallo, explicitados a su vez en el fundamento jurídico 8.º y último.

Entiendo, con la mayoría de la Sala, que «En el presente caso, los órganos judiciales, partiendo del reconocimiento de un supuesto derecho del demandado a someterse a la práctica de la prueba biológica de filiación, han acatado la negativa del afectado a la realización de esa prueba, que había sido declarada pertinente, y por ello han aceptado su falta de colaboración con la justicia», con lo cual «se ha condonado una conducta procesal carente de toda justificación (fundamento jurídico 6.º). Igualmente entiendo que «En el presente caso no se trata, pues, de que se corrijan en las sentencias las valoraciones de hecho efectuadas por los Tribunales de procedencia -actuación que está vedada a este Tribunal, a tenor de lo establecido en el art. 44.1 b) de su Ley Orgánica reguladora-, sino de enjuiciar la conducta de aquéllos a la luz de las exigencias impuestas por el art. 24.1 CE, que perviven a todo lo largo del devenir del proceso, también en su fase probatoria» (fundamento jurídico 7.º). Y, finalmente, coincido también con el mismo fundamento jurídico cuando declara que «La tutela judicial constitucionalmente garantizada ... exige de Jueces y Tribunales que realicen las actividades necesarias para garantizar la práctica de pruebas que, como la biológica en este caso, son idóneas, casi insustituibles, para garantizar la base fáctica de la pretensión». De este modo, como parece evidente, la sentencia ha venido a identificar una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en todas aquellas resoluciones judiciales recaídas en defecto de la práctica de una prueba de esta naturaleza, cuya procedencia ha sido previamente acordada, siempre que se cumplan los requisitos y se atiendan las precauciones contenidas en sus fundamentos jurídicos 3.º y 4.º

A partir de esta doctrina, sin embargo, la sentencia, en su fundamento jurídico último, limita el alcance

de su fallo a la anulación únicamente de «aquellas resoluciones judiciales que, de forma directa o inequívoca han infringido el derecho fundamental», lo que ocurriría de forma patente en la sentencia del Tribunal Supremo impugnada, pero no así en la de la Audiencia Provincial de Madrid por cuanto esta última «considerando la negativa del padre a someterse a la prueba biológica como un indicio, tanto más consistente cuanto más reiterado, que en conjunción con las restantes pruebas aportadas por el demandante -que no corresponde valorar a este Tribunal en su conjunto- contribuyó a zanjar con un medio de prueba apto en derecho -la prueba de presunciones, e  
x art. 1253 CC- la dificultad probatoria provocada por la citada e injustificada negativa del demandado».

Frente a esta determinación del alcance del otorgamiento entiendo que las premisas de las que el mismo partía debían haber llevado a la declaración de nulidad de las tres resoluciones judiciales obtenidas por la demandante en su pretensión ante los Tribunales ordinarios. Tal como se declara en la sentencia dictada en el presente recurso de amparo, las tres resoluciones han acatado la negativa a la realización de la prueba condonando una conducta carente de toda justificación; todas ellas han hecho recaer, de este modo, toda la prueba en la demandante y han venido a imponerle una exigencia excesiva contraria al derecho fundamental del art. 24.1 CE.

En lo único en que difieren las citadas resoluciones es en su distinta valoración del material probatorio de que disponían, una vez frustrada -por impracticada- la prueba biológica, incluida, desde luego, la propia actitud del afectado. Pero en esta distinta valoración este Tribunal Constitucional -entiendo- no puede hacer distinciones entre resoluciones que infringirían de forma directa e inequívoca el derecho fundamental a la tutela judicial, llegando a una conclusión, y aquellas otras que, no obstante haber causado, con su pasividad, la misma infracción, habrían, sin embargo, reaccionado correctamente llegando a conclusiones distintas. Entiendo que, de este modo, la sentencia, más allá de sus afirmaciones en sentido contrario, está otorgando inevitablemente su preferencia por la valoración del material probatorio disponible efectuada en una resolución respecto de las efectuadas por las otras. Ahora bien, una vez producida la vulneración de la tutela como consecuencia de la conducta pasiva de los órganos judiciales, no me parece posible distinguir entre unas resoluciones y otras en función de su distinta valoración de un mismo material probatorio. Por ello entiendo que la doctrina que fundamenta la estimación del presente recurso de amparo, con la que coincido plenamente, y a fin de restablecer a la demandante en su derecho tal como éste se declara vulnerado, no podía haber llevado sino a la anulación de las tres resoluciones judiciales, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Madrid (Sección Segunda), de 15 septiembre 1988 (rollo núm. 895/1987), la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Décima), de 26 febrero 1990 (rollo núm. 873/1988), y de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 30 abril 1992 (rollo núm. 1126/1990) a fin de que se proceda a la práctica de la prueba biológica en su día acordada por el Juzgado de Primera Instancia.

Publíquese este voto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a diecinueve de enero de mil novecientos noventa y cuatro.-Pedro Cruz Villalón.-Firmado y rubricado.