



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

**La negativa injustificada de someterse a las pruebas
biológicas en la determinación de la filiación: una
aproximación jurisprudencial.**

Autora:

Michelle Keane Pulido

Director:

Carlos Martínez de Aguirre Aldaz

Facultad de Derecho

Julio 2023

ÍNDICE

- I. ABREVIATURAS**
- II. INTRODUCCIÓN**
- III. LA FILIACIÓN**
- IV. ACCIONES DE FILIACIÓN Y PRINCIPIO DE PRUEBA**
- V. LA NEGATIVA INJUSTIFICADA Y SUS CONSECUENCIAS**
- VI. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL**
 - 1. Sentencias anteriores a 2017**
 - 2. Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de abril de 2006**
 - 3. Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2017 y voto particular**
 - 4. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2017, reunido en pleno.**
 - 5. Auto del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2023.**
- VII. VALORACIÓN CRÍTICA**
- VIII. BIBLIOGRAFÍA**
- IX. JURISPRUDENCIA CITADA**

I. ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
Coord.	Coordinador/a
Ed.	Editorial
LEC	Ley de enjuiciamiento Civil
Núm.	Número
pp.	páginas
RJ	Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Supremo Aranzadi
RTC	Repertorio del Tribunal Constitucional Aranzadi
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
Vol.	Volumen

II. INTRODUCCIÓN

Este trabajo, tiene por finalidad abordar el estudio del valor que tiene la negativa injustificada del presunto progenitor de someterse a las pruebas biológicas en acciones de reclamación de la filiación, especialmente desde el punto de vista jurisprudencial. Concretamente se trata de ver como esta negativa afecta la posibilidad de asignar la paternidad en estos procesos y las diversas respuestas que ha ido dando el Tribunal Supremo a lo largo de los años, hasta llegar a una decisión del Pleno de la Sala Civil de ese Tribunal.

La elección del tema se debe a la curiosidad que me genera la tensión entre la imposibilidad de establecer la obligatoriedad de someterse a este tipo de pruebas, y la necesidad de evitar que un menor quede desamparado en el ejercicio de las acciones de filiación cuando la persona cuya paternidad se reclama se niega a realizar estas pruebas.

III. LA FILIACIÓN

En términos generales cuando hablamos de filiación nos referimos a la relación biológica que se da normalmente entre madre e hijo o padre e hijo. En materia de filiación partimos de esa conexión biológica que se produce en la realidad y que el Derecho simplemente trata de reconocer. Es de ahí donde se deduce una dimensión jurídica en la que los padres en virtud de ese vínculo deben proteger a sus hijos; y a su vez de ese deber se sobreentiende el derecho que tienen los hijos a ser cuidados y protegidos. Se puede distinguir de alguna manera un vínculo jurídico natural entre ese padre y esa madre con ese hijo y es por ese vínculo que quedan obligados¹.

La manera tradicional y más evidente era asignarle la relación de maternidad a la persona que tras quedarse embarazada daba a luz. El hecho del parto constituye de esta manera una prueba de hecho (*mater semper certa est*) en la que la filiación materna queda determinada. De todas formas, identificar a la madre siempre ha sido mucho más sencillo que identificar al padre, y más ahora en España donde los centros sanitarios tienen la obligación de identificar de la manera más minuciosa a los padres en el momento del

¹ MARTINEZ DE AGUIRRE C, “La filiación”, En *Curso de Derecho Civil. Derecho de Familia*, vol. (iv) Martínez de Aguirre coord. 5º Ed. Edisofer, Madrid, 2021 (pp 329-336).

nacimiento². En cambio, uno de los problemas que siempre se ha encontrado es vincular a los padres con los hijos, de ahí que el mecanismo que se utilice desde los antiguos romanos es asignar como padre el marido de la madre (*pater is est quem nuptiae demonstrant*).³ De hecho, esto sigue establecido a día de hoy en el art. 116 CC “*Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges.*” Es en este momento cuando nos topamos con un problema actual, que es ¿qué pasa si no están casados ni tienen intención de hacerlo? En el art. 120 CC encontramos los mecanismos de determinación de filiación no matrimonial, el más importante para estos casos de filiación extramatrimonial es la de reconocimiento. El reconocimiento es la declaración mediante la cual una persona reconoce su paternidad o maternidad biológica. La consecuencia de ese reconocimiento es que el vínculo de filiación queda legalmente establecido el cual tiene efectos retroactivos y es irrevocable⁴.

Cabe señalar, que dentro de la filiación no solo encontramos la biológica, que es en la centraré mi exposición, sino también la adoptiva. La filiación adoptiva es determinada por resolución judicial y tiene los mismos efectos que la natural, ello en virtud del principio de igualdad del art. 14 CE.

IV. ACCIONES DE FILIACIÓN Y PRINCIPIO DE PRUEBA

Para que pueda variar legalmente la filiación asignada o la falta de esta existen dos tipos de acciones: la de reclamación y la de impugnación. La primera, sirve para asignar una filiación que no estaba determinada antes y la segunda, tiene como finalidad desacreditar una filiación que se consideraba cierta. En ambas acciones se exige presentación de un principio de prueba establecido en el art. 767.1 LEC “*En ningún caso se admitirá la demanda sobre determinación o impugnación de la filiación si con ella no se presenta un*

² GÓMEZ BENGOCHEA, B, “El derecho a la identidad filiar o biológica en el Ordenamiento Jurídico Español” En *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales* Nº 72 2007 (pp 259-298)

³ MARTINEZ DE AGUIRRE C, “La filiación”, En *Curso de Derecho Civil. Derecho de Familia*, vol. (iv) Martínez de Aguirre coord. 5º Ed. Edisofer, Madrid, 2021 (pp 345-350).

⁴ MARTINEZ DE AGUIRRE C, “La filiación”, En *Curso de Derecho Civil. Derecho de Familia*, vol. (iv) Martínez de Aguirre coord. 5º Ed. Edisofer, Madrid, 2021 (pp 353-359).

principio de prueba de los hechos en que se funde". La idea con ella es exigir un mínimo de prudencia procesal para evitar acciones infundadas⁵.

En los procesos de filiación no solo se trata de resolver una cuestión que afecta únicamente a los intereses privados de las partes, sino que se va más allá ya que la filiación tiene importantes consecuencias como: la obligación de derecho a alimentos, los derechos sucesorios, los apellidos etc⁶. Por ello es tan importante que estas acciones estén fundadas y puedan resolverse con la mayor certeza posible. Sin embargo, poder probar con certeza la filiación (y destacadamente la paternidad) no ha sido fácil. De ahí que cuando apareció la posibilidad de utilizar pruebas biológicas en estos procesos esto causó mucho revuelo.

El TS fue el primero en mostrarse altamente escéptico a la hora de admitir este tipo de pruebas en los procesos civiles, sin embargo, no fue tan reacio en consentir estas pruebas en los procesos penales⁷. Puede ser que el legislador, ante esta contrariedad, tomase la decisión de regular este asunto al admitir las pruebas biológicas expresamente en el art. 127 CC, que quedó derogado, pasando su contenido actual al art. 767.2 LEC "*En los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas*".

La prueba biológica que consiste en analizar el ADN, concretamente en la determinación de la paternidad o maternidad de un hijo, parte de la base que el origen de un ser humano se obtiene a través de la unión de dos células, una que procede de la madre (el óvulo) y otra que procede del padre (el espermatozoide). La unión de estas dos configura el ADN del futuro hijo, por tanto, como es de esperar, está en su configuración genética la mitad de su ADN procederá del padre y la otra mitad de la madre. Por tanto, lo que se hace en estas pruebas es averiguar qué parte de la configuración genética corresponde a la madre para ver si el resto de información genética se corresponde con el supuesto padre.⁸ El Tribunal Constitucional explica en su sentencia 1/1994 como la obtención de material para realizar estas pruebas no necesariamente implica la extracción de sangre ya que este material genético se puede obtener de la saliva o incluso del pelo. A pesar de ello ROMEO

⁵ MARTINEZ DE AGUIRRE C, "La filiación", En *Curso de Derecho Civil. Derecho de Familia*, vol. (iv) Martínez de Aguirre coord. 5º Ed. Edisofer, Madrid, 2021. (p 363-373)

⁶ QUESADA GONZALEZ, Mª. C, "La prueba del ADN en los procesos de filiación" En *Anuario de derecho civil* vol. 58 Nº 2 2005 (pp 496)

⁷ QUESADA GONZALEZ, Mª. C, "La prueba del ADN en los procesos de filiación" En *Anuario de derecho civil* vol. 58 Nº 2 2005 (pp 499)

⁸ QUESADA GONZALEZ, Mª. C, "La prueba del ADN en los procesos de filiación" En *Anuario de derecho civil* vol. 58 Nº 2 2005 (pp 500-501)

CASABONA citado por QUESADA explica que se sigue recurriendo a la extracción de sangre, pero que la cantidad extraída es mucho menor a la que se requiere en las pruebas hematológicas.

La fiabilidad de esta prueba es prácticamente del 99,9%⁹, por lo que el problema al que hacemos frente hoy en día no es encontrar una prueba fiable para determinar la filiación. Bien es cierto que podría ser imprudente hacer recaer todas estas acciones de reclamación en la práctica de la prueba biológica pero la alta fiabilidad de esta nos lleva a cuestionar cualquier otro medio de prueba alternativo. Como desarrollaré más adelante, la jurisprudencia en el pasado ha hecho recaer en el demandante una alta carga probatoria, llegándole a exigir que demostrase que la relación con el presunto progenitor fue de carácter íntimo. Pero llegar a probar una relación de este tipo con una persona determinada no excluye que esa persona haya podido mantener otras relaciones del mismo tipo con diferentes personas; y siendo que disponemos de un método tan fiable, deberíamos aprovecharlo y no dejar en manos del azar probatorio el futuro de un menor.

Admitir las pruebas biológicas en el derecho ha sido una tarea difícil, ya que para que ello se deben fijar unos límites claros del alcance de los derechos fundamentales más importantes como pueden ser, la dignidad de la persona, su integridad física o la intimidad personal. Para ello se ha recurrido al principio de proporcionalidad que exige que estas medidas sean ordenadas y controladas por un órgano jurisdiccional y que sea necesarias para el fin legítimo que se trata de conseguir¹⁰.

La cuestión a la que nos enfrentamos ahora es: ¿Qué hacer cuando alguien no consienta o decida abstenerse de practicar esta prueba? El art. 767 LEC en su apartado cuarto ya nos da una respuesta *“La negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al tribunal declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios.”*

⁹ QUESADA GONZALEZ, M^a. C, “La prueba del ADN en los procesos de filiación” En *Anuario de derecho civil* vol. 58 N^o 2 2005 (pp 505)

¹⁰ LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREX, T, “Las pruebas biológicas en el proceso penal. Consideraciones sobre la identificación por el ADN.” En *DS: Derecho y salud*. vol. 3 N^o 1 1995 (pp. 225-234)

V. LA NEGATIVA INJUSTIFICADA Y SUS CONSECUENCIAS.

Podemos identificar en un primer momento que la negativa puede llegar a tener un verdadero valor probatorio pero que no se trata de cualquier negativa, sino de una negativa injustificada, es decir, que se considere que con ella se esté obstruyendo de manera intencionada la justicia¹¹. Y ¿cuándo se considera que se está obstruyendo de manera intencionada la justicia con esta negativa? ¿A partir de qué momento podemos considerar que la negativa es injustificada?

Para explicar en profundidad lo que se considera como negativa injustificada seguidamente desarrollaré lo argumentado por el Tribunal Constitucional en la STC 7/1994, de 17 de enero de 1994, sentencia, anterior a la introducción del art. 767 en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El Tribunal Constitucional empieza aludiendo en su fundamento jurídico tercero al llamado “sano criterio” al que hizo referencia el mismo tribunal es una sentencia anterior de 1989¹² puesto que aplicando este nadie podría considerar que la extracción de unos centímetros cúbicos de sangre (cuando está en juego un derecho de interés social) pueda considerarse de algún modo algo degradante ni contrario a la dignidad. Añade, que la investigación de la filiación sirve directamente para satisfacer fines constitucionales (art. 39 CE) y que por tanto siendo que las pruebas biológicas facilitan esta investigación, estas están ayudando a perseguir estos fines constitucionalmente protegidos.

Asimismo, el Tribunal Constitucional asegura que estas pruebas son realizadas por un personal sanitario competente y que siempre que sea posible investigar esta paternidad a través de unos medios menos lesivos las autoridades judiciales en ningún caso aprobaran la práctica obligatoria de esta prueba biológica. Con fundamento en estas coordenadas se puede decir que la negativa solo será justificada cuando “no existieran indicios serios de la conducta que se atribuye”, aunque en ese caso ni se admitiría la demanda, ya que, como hemos mencionado, para admitir a trámite estas acciones se requiere un principio de prueba (art. 767.1 LEC); o bien cuando “pudiera existir un gravísimo quebranto para su salud” que en este caso las autoridades judiciales tampoco aprobarían la práctica obligatoria de esta prueba. Con ello el Tribunal Constitucional da a entender que la

¹¹ STC núm. 7/1994, de 17 de enero 1994 [RTC 1994/7]

¹² STC núm 37/1989, de 15 de febrero de 1989 (ECLI:ES:TC:1989:37)

negativa será injustificada siempre que se admita la demanda junto con la admisión de la realización de la prueba biológica.

Por otro lado, el Tribunal en su fundamento jurídico segundo explica que además de no vulnerar el derecho a la integridad física tampoco se puede considerar que la práctica de estas pruebas vulnera el derecho a la intimidad, para lo que alude a los AATC 103/1990, fundamento jurídico 4 y 221/1990, fundamento jurídico 3. No se pueden considerar vulnerados estos derechos porque esta prueba se realiza como consecuencia de unos deberes que establece el propio reglamento, de hecho, la misma Constitución ampara la investigación de la paternidad mediante pruebas biológicas. Asimismo, *“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.”*

En definitiva, la realización de estas pruebas no vulnera el derecho a la intimidad ni a la integridad física por todos los motivos expuestos anteriormente y sobre todo porque, en estos casos, el interés social prevalece sobre estos derechos. Al tratarse en muchos casos de un menor este interés social es especialmente importante ya que, la libre investigación de la paternidad va estrechamente ligada a su vez con la libre formación de la personalidad que tiene un fuerte origen biológico. Es por ello que este interés social va por encima ya que puede verse perjudicada por estas conductas obstruccionista de la justicia, que impiden la determinación cierta de la filiación de un menor impidiendo que este pueda ver satisfechos plenamente todos sus derechos¹³.

En la STC de 23 de julio de 2007 el Tribunal se reafirma en la postura adoptada por la sentencia anterior al seguir entendiendo que *“para que pueda hablarse de negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad es necesario que dicha*

¹³ BENEDITO MORANT V, “La atribución y determinación de la filiación, confluencias y divergencias de los ordenamientos civil y canónico” En *Universitat de Barcelona, Facultat de Dret* (p 349) <https://www.tdx.cat/handle/10803/401436#page=1>

prueba haya sido efectivamente acordada por el órgano judicial en el proceso de reclamación de filiación". El caso que se presenta ante el tribunal es el de un hombre que se niega a que se realice la práctica de la prueba, sin que esta fuera acordada por la autoridad judicial. Ciertamente es entrar en materia procesal, pero resulta curioso el voto particular de uno de los magistrados que entiende que la negativa al ser una conducta procesal más debe ser valorada igualmente. Según el magistrado *"La jurisprudencia de este Tribunal sobre la prueba de paternidad tiene el alcance de hacer posible que los órganos judiciales valoren, en el contexto de la actividad probatoria desarrollada, la conducta de la parte renuente al sometimiento a dicha prueba como un elemento indiciario más respecto de la paternidad controvertida. De ello no cabe derivar, como defiende la mayoría, que constitucionalmente deba rechazarse la posibilidad de valorar cualquier otra conducta o estrategia procesal que no parta de la base de que el órgano judicial hubiera acordado formalmente la práctica de la prueba."*

A mi modo de ver puede que sea interesante valorar esta conducta procesal y por tanto tenerla en cuenta a la hora de tomar una decisión, pero en ningún caso se le debería dar el mismo valor que una negativa injustificada dada tras la correspondiente autorización judicial de la prueba. Darle el mismo valor probatorio podría llevar a un quebranto de la seguridad jurídica, ya que existe la incertidumbre de saber si realmente esa persona se hubiese seguido negando una vez acordada la práctica de la prueba judicialmente.

La negativa injustificada a realizar la prueba biológica constituye un indicio de gran valor y en la STS de 11 de marzo de 2003¹⁴ se dice que *"el demandado no puede impedir, con su simple obstrucción, la práctica de la prueba decisiva y, si lo hace, debe cargar con las consecuencias; someterse a la prueba biológica no es un deber pero sí una carga"* Aunque, no establece cuáles son exactamente esas consecuencias. En esa sentencia se decidió estimar la demanda ya que el demandante era un hombre que reclamaba la filiación de un menor y en esta ocasión quedaba especialmente patente según los testigos e incluso la propia demandada que la paternidad debía ser atribuida al actor.

En cualquier caso, la negativa injustificada a realizar la prueba biológica constituye un indicio de gran importancia pero que de por sí no parece suficiente para asignar la paternidad. No obstante, se ha debatido largo y tendido sobre el alcance que tiene esta conducta injustificada del sujeto pasivo especialmente cuando el resto de material

¹⁴ STS núm. 253/2003 de 11 de marzo de 2003 [RJ 2003\2569]

probatorio sea poco concluyente. Mi trabajo versará sobre la argumentación doctrinal y el desarrollo jurisprudencial de este asunto.

VI. LA NEGATIVA INJUSTIFICADA EN LA JURISPRUDENCIA MÁS RECIENTE.

El art. 767.4 LEC da respuesta a la pregunta inicial ¿qué hacer cuando alguien no consienta o decida abstenerse de practicar la prueba biológica de paternidad o maternidad? La solución dada por el legislador, de atribuir la paternidad siempre que “existan otros indicios” parte del concepto que en los procesos civiles estas pruebas solo pueden ser una carga procesal y no una obligación, motivo por el que su regulación paso del Código Civil a la Ley de enjuiciamiento civil en el 2000 ya que trata específicamente los aspectos procesales.

De la redacción del art. 767.4 LEC podemos deducir su intención de excluir la *ficta confessio* de la negativa injustificada a someterse a la prueba biológica. La *ficta confessio* es definida por la RAE como “*Reconocimiento supuesto de un hecho en la sentencia, a partir del comportamiento obstruccionista del demandado, que puede consistir en la negativa a declarar o a responder afirmativa o negativamente a pesar del apercibimiento que se le haya hecho, o a comparecer al acto de la confesión*” En otras palabras, es de entender que excluir la *ficta confessio* significa excluir la posibilidad de asignar directamente la paternidad con la simple negativa del demandado. A su vez esto implica la necesidad de aportar otros materiales probatorios para permitir al tribunal declarar la filiación reclamada.

A continuación, se irá exponiendo en orden cronológico las diversas sentencias tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional donde se podrá observar cómo estos dan respuesta a la problemática causada por la negativa injustificada del presunto progenitor en estos procesos. El fin de esto es apreciar la evolución de la jurisprudencia, ver como esta se adapta a la integración de este artículo en la Ley de Enjuiciamiento Civil mencionada y a su vez a la realidad social que exigía a gritos una respuesta más clara respecto a este tema.

1. Sentencias anteriores a 2017

Los indicios tenidos en cuenta para permitir la atribución de la paternidad han sido de lo más variados a lo largo del tiempo. Se ha ido estimando la determinación de la filiación cuando junto a la negativa del demandado a someterse a las pruebas biológicas, había otras pruebas como las que muestran que la relación era de carácter íntima. En la sentencia de 27 de junio de 1987¹⁵ se estima la acción de reclamación interpuesta por María Azucena contra Serafín. El demandado se niega a realizar las pruebas biológicas de manera injustificada por lo que el Tribunal estima necesario “*examinar el problema desde otro ángulo para comprobar si el demandado pudo tener acceso carnal con D.ª María Azucena D. G. en la época de la concepción del menor, que ha de situarse en los meses de Julio y Agosto de 1968*”. Comprobamos que cuando el demandado se niega injustificadamente a realizar las pruebas biológicas el Tribunal exige que se argumente que en la época de concepción se pudo mantener relaciones sexuales con esa persona.

La doctrina jurídica dominante de ese momento era poder verificar una “relación análoga a la convivencia”. En el proceso planteado el Tribunal reconoce que “*no alcanza el rango de hecho análogo a la convivencia el acceso sexual aislado que, por carecer del carácter de estado continuado, no ofrece unas garantías de paternidad tan grandes como aquélla, por lo que el hecho base de la presunción que utiliza la resolución recurrida de que el demandado estuvo en la ciudad donde residía la actora en la época de la concepción del menor cuya filiación se reclama, se relacionó con la que antes había sido su novia y tuvo la oportunidad de acceso sexual -acceso, por otra parte no admitido de contrario ni acreditado*”. Es decir, la demandante ha conseguido probar que, ella y el demandado, mantuvieron relaciones sexuales durante un tiempo. Aún con todo no consigue demostrar que en los meses exactos de julio y agosto de 1968, en los que debería haberse dado la concepción, siguiese manteniendo esa relación íntima con el demandado puesto que poco antes lo habían dejado.

Serafín a todo ello añade que es posible que la actora haya mantenido relaciones que implicaban ese tipo de “acceso carnal” con persona distinta en esos meses. En otras palabras, el demandado opone la doctrina *exceptio plurium concubentium* que no opera en nuestro Código Civil, pero que en derecho francés llevaría a desestimar la acción de filiación “*si se demuestra que la madre, durante el período legal de la concepción,*

¹⁵ STS de 27 de junio de 1987 [RJ 1987/4825].

llevaba una conducta notoriamente inmoral o mantuvo relación sexual con otro individuo, a no ser de que de un examen sanguíneo o de cualquier otro método médicamente cierto resulte que ese individuo no pudo ser el padre” Esta doctrina no es de aplicación en España, por lo que el Tribunal debe interpretar libremente esa posible relación íntima con un tercero. El Tribunal opta por entender que *“los intentos probatorios del mismo (demandado) más se han dirigido a justificar la posibilidad de que la paternidad sea atribuida a esa otra persona que a excluir la propia”*.

Reparamos en esta sentencia que el material probatorio adicional que se exigía aportar cuando se daba la negativa injustificada, debía ser muy exhaustivo ya que la demandante tuvo que demostrar que mantuvo relaciones íntimas con el demandado y por prácticamente unos meses se podría haber desestimado la demanda.

Otros medios de prueba que podían ser tenidos en cuenta cuando se daba esta negativa injustificada son los testimonios de personas cercanas. Como es el caso de la Sentencia de 2 de febrero de 2006¹⁶ donde Fidel interpone la acción de reclamación de filiación contra Juana solicitando que se dicte sentencia en la que se declare a Pilar como hija de ambos. Pilar en ese momento figuraba como hija únicamente de Juana. La demandada se niega a someterse a las pruebas biológicas. A pesar de ello, tanto el Juzgado de Primera instancia como la Audiencia Provincial, que conoce por recurso de apelación, estiman íntegramente la demanda y se procede a declarar al actor como padre extramatrimonial de la menor junto con la obligación de inscribir en el registro a la hija con los apellidos del padre. El Tribunal Supremo estima correcta la decisión tomada por estos órganos considerando suficiente que unida a la negativa injustificada solo esté *“la declaración jurada de los padres del actor, donde se manifiesta que su hijo había tenido relaciones de amistad íntima con la demandada”*.

Otro supuesto parecido fue el conocido por el Tribunal Supremo el 17 de junio de 2011¹⁷ Ariadna nace el 24 de junio de 1960, su madre se casa años después de dar a luz. Ariadna aparece inscrita en el Registro como hija de “Flequi” coincidente con el nombre del marido. A pesar de ello el marido de la madre de Ariadna nunca la reconoce como su hija. Se dice que esta inscripción fue hecha de esta manera para mantener una “apariencia de normalidad que carecía de contrapartida jurídica”. Como Ariadna tenía conocimiento de

¹⁶ STS núm. 27/2006 de 2 de febrero de 2006 [RJ 2006/440].

¹⁷ STS núm. 420/2011 de 17 de junio de 2011 [RJ 2011/4638]

que su verdadero padre biológico era D. Olegario, interpone acción de reclamación de filiación contra D. Olegario donde solicita la relación de prueba anticipada a lo que este se niega.

El Juzgado de primera instancia el 29 de mayo de 2007 desestima las pretensiones de Ariadna al entender que no existen indicios suficientes para considerar probada una relación entre la madre de la demandante y el demandado en el momento de concepción. No contenta, Ariadna interpone recurso de apelación donde la Audiencia Provincial que conoce del recurso estima sus pretensiones.

Son las hijas de D. Olegario las interponen recurso extraordinario y de casación en contra de lo decidido por la Audiencia provincial el 3 de noviembre de 2008. En su recurso extraordinario alegan que la negativa no fue injustificada ya que se solicitó realizar estas pruebas biológicas en el escrito de demanda como medida cautelar. Este se negó porque en la inscripción de nacimiento de Ariadna ya figuraba una persona como padre y no se volvió a repetir esta petición en ningún momento.

El Tribunal contesta diciendo que *“se actuó correctamente al decidir el aseguramiento de la prueba antes de la admisión de la propia demanda. [...] A continuación, debe resolverse la nueva objeción que presenta la parte recurrente, en el sentido de que habiéndose negado el demandado a efectuarse dicha prueba en la audiencia del procedimiento de aseguramiento, debía la demandante volver a reiterar la petición en la demanda mediante la que ejercitaba la acción de reclamación de la paternidad. La respuesta debe ser negativa, porque habiéndose negado el interesado por unas razones que llevan a los tribunales que han entendido este litigio a calificarlas como "arbitrarias", no se conseguía nada reiterando la petición.”* La prueba no es efectivamente admitida a trámite, pese a ello se debe seguir tratando como una negativa injustificada al haberse dado en la audiencia previa del procedimiento ante un órgano que ha estimado oportuno calificar dicha negativa como “arbitrario”.

El segundo motivo por el que se presenta el recurso extraordinario es que los recurrentes no ven apropiado que se haya considerado suficiente para atribuir la paternidad a D. Olegario *“los testimonios de un tío de la actora y de una amiga de su madre”*.

El Tribunal Supremo se reitera en su doctrina anterior, afirmando que *“cuando la sentencia recurrida ha establecido los hechos mediante una apreciación conjunta de la prueba -como es el caso de la sentencia impugnada- no es lícito articular un motivo para*

desarticularla, a fin de que prevalezca un elemento probatorio sobre otros [...], ni plantear cuestiones que implican la total revisión de la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia Provincial, lo que es impropio de la naturaleza y función del recurso extraordinario por infracción procesal, pues se convertiría en una tercera instancia (STS de 29 de septiembre de 2009 , RC n.º 1417/2005)”. Lo que viene a decir es que no corresponde a este Tribunal volver a evaluar el valor que se le ha dado a una prueba en anteriores instancias ya que no se trata de una infracción procesal. Por lo que con ello el Tribunal Supremo vuelve a dar a entender que unida a la negativa puede ser suficiente el simple testimonio de conocidos.

En la Sentencia de 31 de mayo de 2013¹⁸ Adriana interpone demanda de juicio declarativo especial sobre la reclamación de la determinación legal de la filiación en nombre de su hija Daría, alegando que el demandado José Miguel es a quien se debe atribuir la paternidad. Para ello la actora requiere al demandado a que se someta a las pruebas biológicas, a lo que el demandado se niega. El Juzgado de Primera Instancia al igual que la Audiencia Provincial estiman íntegramente la demanda. El Supremo se une a ellos coincidiendo con lo dictaminado ya que entre los hechos acreditados se sabe que el demandado y la demandante *“mantuvieron una relación sentimental que se mantuvo al tiempo del nacimiento, siendo este hecho no negado y reconocido por el propio demandado, si bien la califica de carácter esporádicas o discontinuas o sentimentalmente confusa; relación que a su vez viene constatada en virtud de la testifical practicada y las fotografías obrantes al procedimiento.”*

El demandado además de afirmar que las relaciones fueron esporádicas, aporta unos informes médicos en los que se le diagnostica una recuperación de espermatozoides móviles reducido (REM). Esto significaría que la probabilidad de que pueda dejar embarazada a una mujer es mucho más baja que en la de un hombre promedio. Sin embargo, quedó demostrado que este informe no es especialmente relevante al caso ya que el demandado tiene reconocido un hijo biológico. Atendidos estos hechos vemos como estos por sí solos pueden dejar acreditada la paternidad.

¹⁸ STS núm. 382/2013 de 31 de mayo de 2013 [RJ 2013/3709].

2. Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de abril de 2006

Podemos observar que el material probatorio que tenía que ir unido a la negativa injustificada, para poder considerar determinada la filiación, obligaba al demandante a demostrar una relación de carácter íntimo que en muchos casos resulta muy difícil de probar. Esta realidad se ve mejor plasmada en la STC de 24 de abril de 2006, en la que se trata la determinación de filiación del hijo de Doña Cristina A.V.

Doña Cristina formula demanda contra el Sr. P.R, solicitando la declaración de paternidad de este sobre su hijo. Formula la demanda ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Majadahonda que dicta sentencia desestimatoria en base a que *“la negativa del demandado a prestarse a las pruebas biológicas no estaba acompañado de forma incontrovertible de otras pruebas absolutamente definidas que condujeran al convencimiento de la paternidad”*. La parte actora recurre en apelación la sentencia ante la Sección Vigésima segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, que desestima de nuevo sus pretensiones. Por último, Doña Cristina interpone recurso de casación donde el Tribunal Supremo estima y declara la paternidad del Sr. P respecto del hijo menor. Ello en base a que *“no existiendo prueba alguna aportada por el demandado en sentido contrario; lo que unido a la injustificada negativa del demandado al sometimiento a las pruebas biológicas que, caso de haber sido practicadas con resultado negativo, excluirían sin lugar a dudas la paternidad reclamada, lleva a esta Sala a afirmar la paternidad del demandado respecto al hijo de la actora y la estimación de la demanda, previa casación de la sentencia recurrida y la revocación de la de primera instancia”*

Todo ello nos lleva al recurso de amparo, frente al que nos encontramos, interpuesto por el Sr. P. que fundamenta su recurso en que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva art. 24.1 por dos motivos que son: la arbitrariedad de los órganos públicos y el error patente en el enjuiciamiento de los datos fácticos de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid. Asimismo, también considera vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías art. 24.2 CE junto con una vulneración del principio de legalidad y de seguridad jurídica art. 9.3 CE ya que según este existían defectos formales y materiales cometidos por la otra parte en el recurso de casación; defectos que deberían haber llevado a su inadmisión desde el principio.

El Tribunal constitucional, empieza por el final explicando que este Tribunal *“no puede en modo alguna entrar a valorar o enjuiciar la corrección, la bondad o el acierto de la*

admisión del recurso de casación interpuesto por la contraparte, en la medida en que, en dicho punto, la resolución del Tribunal Supremo, a pesar de lo que afirma el actor, aparece motivada y se funda en una interpretación de los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 , entonces aplicable (LECiv), que no resulta irrazonable, arbitraria o incurso en error patente.” Respecto al error patente en el enjuiciamiento de los datos fácticos de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que alega el recurrente, el Tribunal Constitucional observa que realmente se trata de que el Supremo ha tenido una valoración distinta, pero que no se trata de un error patente de carácter fáctico ya que ello implicaría una *“indebida apreciación de datos de la realidad condicionantes de la resolución adoptada”* cosa que no cabe apreciar en este caso.

En cuanto a los motivos expuestos que justificarían una infracción de la tutela judicial efectiva, el Tribunal considera oportuno tratarlos de manera conjunta. Debe quedar claro que la tutela judicial efectiva no queda quebrantada cuando lo único que ocurre es que simplemente uno no queda satisfecho con la resolución. La tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE trata de garantizar un proceso en el que se haya ejercido correctamente el derecho a la defensa y que haya concluido con una resolución fundada en Derecho. En pocas palabras, la resolución ha de estar motivada correctamente, de manera que se puedan conocer los fundamentos jurídicos y se pueda comprender su justificación, es decir, que no resulten de una aplicación arbitraria. En la sentencia el Tribunal acude a STC 164/2002, de 17 de septiembre , F. 4 que establece que *“...no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones judiciales que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas”*

En este supuesto el Tribunal indica que el Supremo en su resolución *“no exterioriza los aspectos más esenciales del razonamiento que han llevado a la adopción de la decisión, ni permite al justiciable conocer las bases sobre las que se asienta el proceso lógico que condujo al Tribunal a concluir afirmando la verosimilitud de la existencia de relaciones sexuales al tiempo de la concepción, o deducir cuál ha sido la ratio decidendi para resolver en los términos antes expuestos la cuestión que se planteaba en el recurso de casación”* Es por esa falta de motivación que se debe estimar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. En cambio, no se considera que la sentencia recurrida suponga

una ruptura sin justificación de la doctrina previa. El Tribunal Constitucional decide por tanto restablecer las actuaciones al momento anterior de dictar sentencia el Supremo, para que este pueda de nuevo pronunciarse sobre el tema.

Observamos como el Tribunal Constitucional en el 2006 optaba por exigir un razonamiento mucho más profundo en el que esos otros indicios que hay que sumar a la negativa injustificada; son indicios que por sí solos deben poder permitir la atribución de la paternidad con suficiente certeza.

3. Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2017 y voto particular

Esta sentencia tiene especial importancia ya que es en el voto particular de uno de los magistrados que podemos identificar el momento en el que la jurisprudencia se plantea tomar otro rumbo respecto a este tema.

La realidad conocida antes de dictar sentencia es que Claudia conoce a José Francisco en las fiestas de carnaval y salieron durante un corto tiempo. En ese tiempo fueron a cenar según ella un par de veces y según él solo una y “no pasó nada”. De acuerdo con lo que dice Claudia fue después de esa segunda cena, que el demandado niega, que mantuvieron las relaciones sexuales que dieron lugar a la concepción de la menor cuya filiación se desea asignar.

Ocho años después Claudia presenta demanda contra José Francisco el 25 de enero de 2013 en la que reclama la filiación paterna no matrimonial de su hija menor Otilia. Solicita que se practique la prueba biológica antes de la celebración de la vista del juicio, a lo que el demandado contesta de forma negativa. El Juzgado de primera instancia número 8 de Santa Cruz de Tenerife desestima la demanda. Respecto a la negativa, en primera instancia, el Juzgado estima que no es indicio suficiente y que a ello deben sumarse otras pruebas. En este caso la demandante realmente solo consigue probar que se conocieron en fechas próximas a la concepción, pero no se entiende que hubo ningún tipo de encuentro sexual. A ello se añade que los testigos que aporta la demandante se contradicen en algunas de sus manifestaciones.

Frente a la sentencia dictada en primera instancia, la parte actora decide entonces interponer recurso de apelación en base a una inadecuada valoración de la negativa del demandado. La Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife también desestima sus

pretensiones por los mismos motivos expuestos en primera instancia alegando que las pruebas demostradas no arrojan nada de claridad respecto a la paternidad y por tanto no procede su declaración.

La demandante finalmente interpone recurso extraordinario y de casación. Por una parte, el recurso extraordinario por infracción del art. 767.4 LEC y vulneración del art. 24 CE. Por otra parte, el recurso de casación invocando los arts. 14, 24 y 39 CE.

El Tribunal Supremo conoce este recurso y trata conjuntamente el recurso extraordinario y de casación al estar tan estrechamente vinculados. Nuestro máximo tribunal contesta con una doctrina ya muy consolidada, recurriendo a la STS de 11 de abril de 2012 que afirma *“Es doctrina consolidada que la negativa al sometimiento a la prueba biológica no puede ser considerada como una ficta confessio, sino que tiene la condición de un indicio probatorio que, unido a otras pruebas obrantes en el proceso, debe ser ponderado por el juzgador a los efectos de atribuir la paternidad reclamada”*. Esto es, la negativa a someterse a la prueba biológica no puede ser vista como una *fictio confessio* (es decir, no se debe valorar la negativa como una confesión), simplemente debe ser vista por los órganos jurisdiccionales como un “indicio probatorio”.

En este caso la negativa del demandado a someterse a la prueba biológica no puede ser determinante para estimar las pretensiones de la demandante. Por tanto, a este “indicio probatorio” se deben añadir más pruebas. En este caso esas pruebas añadidas solo indicarían una *“relación breve que mantuvieron las partes, presentadas por conocidos comunes, de no más de 15 días, en los que tomaron café unas cuantas veces y cenaron, según él, un día, y, según ella, dos, siendo tras esta segunda cena cuando afirma la actora que mantuvieron relaciones sexuales.”* Al modo de ver del Tribunal las pruebas aportadas resultan algo débiles ya que simplemente muestran una relación muy breve de conocimiento, pero nada más.

El Tribunal Supremo, por todo ello considera que no se ha vulnerado el art. 767.4 LEC ya que en él se establece que la negativa a someter a las pruebas biológicas permite declarar la paternidad *“siempre que existan otros indicios”* y en el fundamento segundo apartado tercero de la sentencia el Tribunal Supremo considera que la sentencia recurrida ha aplicado correctamente este artículo al indicar que *“será necesario ver en este caso cuales son tales indicios”*. Estos indicios se han evaluado y se han considerado demasiado

vagos como para poder entender que se haya acreditado realmente una relación mayor a la del conocimiento; y es por ello que se acaban desestimando ambos recursos.

Al final de la sentencia la Sala juzga pertinente puntualizar que *“a juicio de esta Sala, podría añadirse el tiempo transcurrido desde el nacimiento de la niña hasta la interposición de la demanda de reclamación de paternidad (ocho años), sin que la actora haya acreditado reclamación o gestión alguna con el demandado a los efectos ahora pretendidos”*.

Lo más importante de esta sentencia, en mi opinión, es el voto particular, que coincide con lo que dirá el Tribunal Supremo meses más tarde. Evidentemente el magistrado coincide con la jurisprudencia que establece que la negativa no puede ser vista como una *fictia confessio*, aunque añade que no solo se debe acudir al resto de pruebas no biológicas, sino que también hay que valorar si la negativa es *“...absolutamente injustificada y no tiene otra finalidad que evitar el conocimiento de la verdad...”*. Cuando la negativa sea de este tipo y la demandante no tenga a su disposición medios de prueba suficientes para acreditar por sí solos la paternidad; debe entrarse a valorar también si la *“...demanda de paternidad no es frívola ni abusiva...”*. Ya que *“...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”*. Asimismo, cuando las pruebas se hayan acordado por una autoridad judicial es porque esta considera que es un medio probatorio *“...esencial, fiable e idóneo para la determinación del hecho de la generación discutido en el pleito.”* No parece razonable en estos casos amparar esta negativa, ya que más que nunca el hecho de negarse coloca al litigante en una situación de indefensión, lo que va en contra del art. 24.1 y 2 CE. Por último, el magistrado añade que no debe entrarse a valorar jurídicamente bajo ningún concepto el tiempo transcurrido para el ejercicio de esta acción, *“...pues el art. 133 CC establece que la acción puede ejercitarse durante toda la vida del hijo”*.

En definitiva, lo que viene a sostener el magistrado en su voto particular es que, dado que la obtención de la prueba biológica no vulnera ningún derecho constitucional y que la negativa a someterse a estas pruebas deriva en la vulneración de derechos fundamentales tales como la tutela judicial efectiva o la libre investigación de la paternidad no tiene ningún sentido seguir amparando este tipo de conductas. En estos casos descubrir la

verdad está al alcance de la justicia, pero esta se ve cegada por una conducta obstruccionista y sin sentido, de forma que carece de toda lógica proteger a quien está impidiendo conocer esa verdad.

4. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2017, reunido en pleno.

Esta sentencia tiene especial valor ya que el tribunal está reunido en pleno, lo que le otorga mayor peso en nuestra jurisprudencia. Los hechos conocidos son que Susana y Gabino frecuentaban el mismo gimnasio. Según los hechos probados en primera instancia el propietario del gimnasio afirmaba que estos dos estarían “liados” (en expresión del citado propietario). Asimismo, Susana se queda embarazada durante ese periodo en el que estos dos se conocían. Meses después da a luz a su hija Delfina.

Susana interpone demanda el día 28 de julio de 2015 contra Gabino solicitando que se declare que este es el padre de la menor, que se le asigne a la menor los apellidos de Gabino ordenando por tanto la correspondiente rectificación en el Registro Civil. El señor Gabino en todo momento niega ser el padre de la niña y se niega a realizar cualquier prueba biológica.

Con esta información el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Sebastián dicta sentencia desestimatoria. La actora recurre en apelación, pero la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de nuevo desestima el recurso. Ambos tribunales consideran que la negativa unida con el hecho de acudir al mismo gimnasio “resulta insuficiente”¹⁹ para asignar la paternidad. Susana finalmente interpone recurso de casación alegando la vulneración de los arts. 14, 39 y 118 CE, además de la vulneración de doctrina jurisprudencial ello yendo en contra del art. 477.2 LEC.

Realmente la sentencia trata de evaluar la intensidad probatoria que se le quiere dar a la negativa a someterse a este tipo de pruebas y sobre todo en este tipo de casos más dudosos. El Tribunal afirma que es en este tipo de situaciones donde la prueba biológica cobra especial relevancia. En el fundamento jurídico tercero señala que se puede considerar abusivo someter al demandado a la prueba biológica cuando la paternidad que se le intenta atribuir sea prácticamente imperceptible, sin embargo, en este caso la probabilidad aun

¹⁹ Audiencia provincial de Guipúzcoa (sección tercera), núm. 166/2016, de 30 de junio de 2016 [AC 2016/1919].

siendo débil existe y por tanto ya no se puede considerar abusivo. Es *“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”*.

El Tribunal Supremo cita al TC en su sentencia 1/1994, mencionada más arriba, en la que dice que *“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.”* A ello añade el Tribunal Supremo que ya no es necesaria la extracción de sangre para este tipo de pruebas, sino que hay método muchísimo menos invasivos y fiables como *“...la obtención de células epiteliales de la mucosa oral, siendo suficiente muestras derivadas de manchas de sangre o sudor...”*. En definitiva, no parece razonable *“hacer recaer toda la prueba en la demandante”*, ya que con ello estaría *“condonando una conducta procesal carente de toda justificación”*²⁰.

Por todo ello Tribunal Supremo decide estimar la demanda, y marca ese giro jurisprudencial al decir que ya no es necesario probar una relación sentimental, sino que es suficiente con poder demostrar una *“relación de conocimiento”* en el momento en el que podría haberse dado la concepción. En el caso planteado simplemente se demostró que frecuentaban el mismo gimnasio en el momento aproximado de la concepción. El propio Tribunal admite que *“es cierto que como prueba de paternidad tales circunstancias resultan insuficientes, pero ello-unido a la negativa del demandado-permite al tribunal hacer dicha declaración con plena certeza”*.

Esta nueva orientación jurisprudencial entiende que cuando se pueda demostrar una relación entre el demandado y la demandante en el periodo que tuvo que darse la concepción, ello unido con la negativa injustificada del demandado a someterse a la prueba biológica, será motivo suficiente para considerar que esta conducta es abusiva y contraria al principio de colaboración; y por tanto motivo suficiente para considerar la paternidad asignada. En definitiva, lo que se trata a partir de este momento es dejar de amparar este tipo de conductas que impiden conocer la verdad, especialmente cuando está en juego el futuro de un menor.

²⁰ STC núm. 7/1994, de 17 de enero 1994 [RTC 1994/3]

5. Auto del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2023.

Recientemente el Tribunal Supremo ha podido pronunciarse de nuevo sobre el tema en un Auto de 10 de mayo de 2023²¹, y podremos comprobar si se mantiene en la línea de la sentencia de 18 de julio de 2017.

Se conoce que la demandante y el demandado, Don Rogelio, se conocían y que este ayudaba con la manutención económica de la menor. Una vez interpuesta la demanda y solicitada la práctica de la prueba biológica el demandado se niega a realizarla de manera injustificada. El Juzgado de primera instancia por tanto estima la acción *“al considerar que la negativa a la práctica de la prueba lo fue injustificada, considerando que de la prueba practicada resultaba que hubo relación entre las partes...”* Además, de la conducta del demandado de ayudar económicamente con la menor se considera que *“por todo ello considera que entre la menor y don Rogelio existe una relación de padre e hija que este conocía, asumía y aceptaba voluntariamente”*. La Audiencia Provincial concuerda con lo dictado en primera instancia.

El Supremo al conocer del recurso de casación estima que no existe interés casacional, ya que citando su nueva doctrina *“Tampoco es necesario que se pruebe la existencia de una relación sentimental entre las partes, pues basta una simple relación de conocimiento de la que pudiera inferirse la posibilidad de la procreación”*.

En este Auto no queda realmente reflejada la nueva jurisprudencia a la que se cree aspirar ya que las pruebas practicadas alcanzaron a demostrar una probabilidad muy alta de que este era el padre. Pero el hecho de remitirse a la sentencia de 18 de julio de 2017 es muy buen indicador de que el Supremo va a optar por seguir ese cauce jurisprudencial a partir de ahora.

VALORACIÓN CRÍTICA

Desde tiempos inmemoriales la filiación materna siempre ha sido fácilmente atribuible por el hecho del parto. Ello ha llevado en consecuencia que la filiación paterna siempre sea más difícil de determinar dejando en una situación desfavorable a la mujer, de forma que la imposición de la condición de padre puede verse como una medida necesaria para evitar una discriminación hacia la mujer. Posibilitar la investigación de la filiación biológica en un precepto constitucional viene a reafirmar esta idea, dándonos a entender

²¹ ATS de 10 de mayo de 2023 [JR 2023/211514].

que el mismo legislador reconoce su importancia e impone la obligación del Estado a colaborar en la protección de dos personas vulnerables, una madre y un menor.

De alguna manera nos encontramos con una triple vertiente que realmente se queda en dos; la obligación de proteger a las mujeres que se quedan solas, sin desear estarlo, a la hora de mantener un hijo, el interés superior del menor, y el derecho a la integridad física del supuesto padre. Respecto a lo último, a lo largo de mi exposición ha quedado clara la postura del TC y es que no se puede considerar en ningún caso que extraer un poco de sangre sea una forma de vulnerar la integridad física de una persona, sobre todo cuando la prueba de ADN es fiable al 99%.

Teniendo en cuenta que ni el derecho a la integridad física ni a la intimidad entra en conflicto en estos casos, genera controversia la falta de capacidad coercitiva que puede emplearse contra un hombre que se niega a realizar las pruebas. Sobre todo, teniendo en cuenta que, en aras del interés superior perseguido por el Derecho Penal, la toma de muestras biológicas sí que se encuentra regulada en el Código Penal en situaciones en que se haya cometido un delito, lo que nos lleva a preguntarnos el motivo por el que la seguridad pública es un bien jurídico más protegido que la determinación de la identidad de un menor de edad, en pleno desarrollo. De todas formas, este problema se está consiguiendo paliar recientemente al asignar directamente la paternidad con la simple renuncia a hacerse las pruebas biológicas, cuando se pruebe a su vez una relación de conocimiento.

Fijar la paternidad sin la colaboración del progenitor ya es lo suficientemente complicado, y a pesar de ello los órganos judiciales antes no estimaban estas acciones, si la demandante no conseguía probar mínimamente el haber mantenido relaciones íntimas y en un momento cercano a la concepción. Es notorio que con cómo han evolucionados las relaciones personales esta carga probatoria carece de todo sentido, ya que hoy en día este tipo de relaciones sin contraer matrimonio son cada vez más frecuentes y a su vez son cada vez más frecuentes las relaciones esporádicas entre jóvenes.

Podemos, por tanto, concluir que la intensificación de los efectos de la negativa en estos procesos se adapta a la realidad social. La evolución reciente de las relaciones personales en lo referente a comportamientos sexuales, añadida al hecho de que cada vez más las parejas buscan mantenerse al margen de las instituciones convencionales como el matrimonio, determinan una obligación fundamental de dar fuerza a las pruebas

biológicas en estos procesos. Pero cuando estas no pueden ser prácticas puede resultar cada vez más difícil acreditar esas relaciones sexuales, o incluso el encontrar algún testigo para poder ser tenido en cuenta. Incluso me aventuraría a decir que una relación de conocimiento, en ocasiones, puede ser un hecho difícil de probar. Son cada vez más comunes las relaciones esporádicas y es en estas en las que más frecuentemente el padre no quiere responsabilizarse del menor.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, también es conveniente tener en mente que es en interés de todos que la filiación quede determinada lo antes posible. Las sentencias expuestas dejan pasar un tiempo considerable desde la primera instancia hasta la sentencia dictada por el Tribunal Supremo. Tiempo en el que ese menor ha crecido y se ha desarrollado con una filiación sin determinar que puede afectar negativamente su desarrollo llevando a dudas sobre su identidad.

En definitiva, la nueva doctrina del Tribunal Supremo evitará que se generalicen estas conductas obstruccionistas a la búsqueda de la verdad. Así como también permitirá conciliar mejor esa protección tan necesaria del menor y la búsqueda de la verdad biológica.

BIBLIOGRAFÍA

BENEDITO, V. M. (2016). *La atribución y determinación de la filiación, confluencias y divergencias de los ordenamientos civil y canónico* . Universitat de Barcelona, Facultat de Dret.

CORONA QUESADA GONZÁLEZ, M. (2005). La prueba del ADN en los procesos de filiación. *Anuario de derecho civil* Vo. 58, N°2, 493-594.

COSTAS RODAL, L. (2017). Alcance de la negativa del demandado a someterse a prueba biológica en los procesos de reclamación de paternidad no matrimonial . *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* N° 11.

GÓMEZ BENGOCHEA , B. (2007). El derecho a la identidad filiar o biológica en el Ordenamiento Jurídico Español . *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y empresariales*. N° 27, 259-298.

LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T. (1995). *Las pruebas biológicas en el proceso penal*. *Derecho y salud*. Vol. 3 N° 1 225-234.

MARTINEZ DE AGUIRRE , C., DE PABLO CONTRERAS , P., & PÉREZ ÁLVAREZ, M. (2021). *Curso de Derecho Civil (iv) Derecho de Familia*. Madrid: Edisofer.

PULIDO QUECEDO, M. (2007). De nuevo sobre las pruebas de investigación de paternidad. *Revista Aranzadi Tribunal Constitucional* N° 12.

JURISPRUDENCIA

Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 10 de mayo de 2023 [RJ 2023/211514]

Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 3ª) núm. 166/2016, de 30 de junio de 2016 [AC 2016/1919].

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) núm. 177/2007, de 23 de julio de 2007 [RTC 2007/177].

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 118/2006, de 24 de abril de 2006 [RTC 2006/118].

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 3/1994, de 17 de enero de 1994 [RTC 1994/3]

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 37/1989, de 15 de febrero de 1989 [ECLI:ES:TC:1989:37].

Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo Civil) de 27 de junio de 1987 [RJ 1987/4825].

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 27/2006, de 2 de febrero de 2006 [RJ 2006/440].

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 382/2013, de 31 de mayo de 2013 [RJ 2013/3709].

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 420/2011, de 17 de junio de 2011 [RJ 2011/4638].

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 460/2017, de 18 de julio de 2017 [RJ 2017/3320].

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 18/2017, de 17 de enero de 2017 [RJ 2017/750].

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 253/2003 de 11 de marzo de 2003 [RJ 2003\2569].