

Valoración negativa del demandado a la práctica de la prueba biológica

De: **Carmen García Poveda. Noviembre 2003**

La doctrina disiente de la valoración que ha de darse a esa negativa del demandado.

En mi opinión y en contra de lo manifestado por el Tribunal Supremo y como ya han tenido ocasión de pronunciarse algunas sentencias entre las que cabe volver a citar las ya mencionadas de la Audiencia Territorial de Valladolid de 22 de septiembre y 3 de Noviembre de 1987, la de la Audiencia Provincial de Córdoba, sección 3ª, de 20 de Junio de 1994 que tras analizar la doctrina reciente del Tribunal Constitucional sobre las condiciones legítimas para negarse a la prueba biológica concluye diciendo que:

" resulta imperativa su utilización en los casos dudosos de paternidad, manifestando que la legislación vigente proporciona al Juez los medios suficientes para cumplir el mandato constitucional de hacer posible la práctica de la prueba biológica, pero como tal declaración resulta inconcreta la Audiencia se pronuncia expresamente en el sentido de entender que el único remedio para obligar a la prueba biológica de manera eficiente es considerar la negativa como una " ficta confessio", sometiendo a la negativa a tal prueba como una sanción al demandado de poder ser tenido por confeso, teniendo unos efectos importantes respecto a la declaración de paternidad, importantes al considerar que la negativa a la práctica de la prueba pericial en el fondo es una declaración positiva de reconocimiento tácito de la paternidad".

Así entiendo que la única solución sería considerar la negativa como una "ficta confessio " o **reconocimiento de los hechos.**

Hay que indicar que la doctrina jurisprudencial sobre la negativa a la práctica de las pruebas biológicas ahora se encuentra legalizada a través del artículo 767.4 de la LEC cuando indica que 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 ha obtenido por otros medios."*

Este precepto no deduce consecuencias concretas de la negativa, sino que exige su valoración racional y lógica con los otros medios probatorios; racionalidad que es una exigencia general del quehacer judicial, como confirman los artículos 216 y 217 y sobre todo el 218.2 de la LEC tampoco prevé ninguna clase de apremios, ni admite la coerción física, por lo que dicho panorama legal no ha cambiado y esta laguna plantea problemas importantes.

Hubiese sido aconsejable un precepto similar al actual artículo 770. 3ª de LEC que establece: "A la vista deberán concurrir las partes (...) con apercibimiento de que su incomparecencia sin causa justificada podrá determinar que se consideren admitidos los hechos por la parte que comparezca para fundamentar sus peticiones (...)"

En el caso que nos ocupa y a raíz de la redacción dada al artículo 767.4 de la LEC, éste debería haber impuesto consecuencias jurídicas concretas a la negativa injustificada a someterse a las pruebas biológicas, sin condicionamiento alguno como hace el precepto al referirse a la existencia de otros indicios de la paternidad o maternidad debiéndose haber indicado que " la negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al Tribunal declarar la filiación reclamada ".

Así, en la citación efectuada para la celebración del juicio verbal se debería hacer constar este apercibimiento, para el caso de que el demandado/ os estuvieran personados en autos con Abogado y Procurador, la citación hecha a través del Procurador sería válida.

Para el caso de haber sido declarado en rebeldía el Art. 497 LEC dice:

"La resolución que declare la rebeldía se notificará al demandado por correo, si su domicilio fuere conocido y, si no lo fuere, mediante edictos. Hecha esta notificación no se llevará a cabo ninguna otra, excepto la resolución que ponga fin al proceso".

Me detendré en este punto en advertir el peligro que entraña la notificación mediante correo (conocido como notificaciones por correo certificado con acuse de recibo) contemplada en el párrafo 3º del artículo 152 LEC, pues para que ésta sea válida, deberá contener una serie de datos imprescindibles en el acuse de recibo como son: nombre y apellidos de la persona a quien va dirigida, así como el nombre en su caso de la persona que firma el acuse de recibo y se hará constar la relación de parentesco que tiene con el mismo, y ésta habrá de ser mayor de 14 años, también se hará constar la fecha y firma de la recepción.

En ningún caso será válida la notificación por correo certificado con acuse de recibo si se entiende con un vecino.

Por todos ello es muy conveniente que la parte personada en el procedimiento, en el supuesto que estamos contemplando, el demandante, vigile caso de efectuarse la notificación de esta forma prevista en la ley (mediante correo certificado con acuse de recibo), que se han cumplido con todas las formalidades expuestas, so pena de exponerse a que en su día se aleguen defectos formales como excusa a la práctica de la prueba.

Observada alguna anomalía en la notificación se advertirá al Juzgado para que se practique de forma personal y hecha de esta forma se procederá de igual modo, si bien a tenor de lo dispuesto en el artículo 152 de LEC esta labor incumbe al Secretario Judicial.

Como ya se ha indicado la imposibilidad de exigir forzosamente la práctica de este tipo de pruebas, como al silenciar el legislador las consecuencias concretas de la negativa, pese a la redacción dado en el artículo 767.4 LEC, ha llevado y en lo sucesivo llevará a una elaboración jurisprudencial muy importante que atribuya consecuencias procesales a esta conducta⁽¹⁾.

Ante este hecho, y teniendo en cuenta por una parte los intereses públicos en juego y, por otra que la fiabilidad que llegan a alcanzar los resultados de la prueba biológica hace que esta actitud obstativa trascienda de la mera colaboración en la práctica del peritaje, impidiendo en muchos casos llegar a la certeza en el pronunciamiento judicial.⁽²⁾

Por otra parte la Jurisprudencia viene señalando que la negativa a la práctica de la prueba biológica no puede ser entendida de ninguna manera como "ficta confessio" o admisión implícita de la paternidad lo han sentado entre otras las otras las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1985, 27 de junio de 1987, 14 de Noviembre de 1.987, 3 de Diciembre de 1988 y 6 de febrero de 1.991; esto es, **no cabe deducir de la actitud y resistencia a tal prueba una confesión de paternidad por parte de quien rechaza la misma**; ahora bien, aun partiendo de la base de tal negativa tiene un valor indiciario y que habrá de ser apreciado por el juez junto con los demás elementos probatorios aportados en el proceso, se detecta una evolución hacia un mayor alcance en la valoración de tal indicio por la jurisprudencia.

Conclusiones

En cuanto a la valoración que habrá que atribuirse a la negativa injustificada del demandado a la práctica de la prueba biológica, si bien se detecta una evolución hacia un mayor alcance en la valoración de tal indicio por la jurisprudencia entiendo que habrá de valorarse de una forma enérgica y el único remedio que se me ocurre, más que posibilitar la conducción por la fuerza pública al renuente como he indicado anteriormente, **es considerar la negativa como una "ficta confessio" o reconocimiento de los hechos: sometiendo a la negativa a tal prueba como una sanción al demandado de poder ser tenido por confeso.**

No me parece ajustada la regulación que la LEC 1 / 2000 hace en su artículo 767.4 puesto que este precepto no deduce consecuencias concretas de la negativa sino que **exige su valoración racional y lógica con los otros medios probatorios** y tampoco prevé ninguna clase de apremios, ni admite la coerción física, por lo que el panorama legal no ha cambiado y esta laguna legal va a seguir planteado importantes problemas, hubiese sido aconsejable un precepto similar al actual 770.3ª de la LEC que establece que a la vista deberán concurrir las partes (...), con apercibimiento de que su incomparecencia sin causa justificada podrá determinar que se

consideren como admitidos los hechos por la parte que comparezca para fundamentar sus peticiones (...)

En el caso que nos ocupa y a raíz de la redacción dada al artículo 767.4 de la LEC, éste debería haber impuesto consecuencias jurídicas concretas a la negativa injustificada a someterse a las pruebas biológicas, sin condicionamiento alguno como hace el precepto al referirse a la existencia de otros indicios de la paternidad o maternidad debiéndose haber indicado que " la negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al Tribunal declarar la filiación reclamada ".

(1) Carmen García Poveda. *Oficial de la Administración de Justicia. Diplomada en estudios Acanzados.*

GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P.M.: " La prueba biológica en los procesos de filiación. Doctrina jurisprudencial " Tribunales de Justicia 1998/10 pág 957 señala :

" Téngase en cuenta que desde la primera STS de 14 de Octubre de 1985, pronunciándose acerca de la negativa a someterse a la prueba biológica hasta la actualidad se pueden localizar más de 800 sentencias del T.S y varias resoluciones del Tribunal Constitucional ayuda a hacernos una idea del alcance que en la práctica está teniendo la actitud renuente de las partes en esta materia ".

(2) La STC 7/1994, de 17 de enero, señala :

"... 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 derechos de alimentos y sucesorios de los hijos, objeto de especial protección por el artículo 39.2 de la Constitución lo que trasciende a los derechos alegados por el individuo afectado, cuando esté en juego además la certeza de un pronunciamiento judicial".

Por su parte la STS de 14 de Julio de 1988 dispone:

" Y, en otro orden de cosas, se harían ilusorias las posibilidades de obtener la tutela efectiva en derechos tan legítimos como los que se postulan y conducirían, en definitiva a una denegación de un medio de prueba a quien no tiene a su alcance más que la práctica de pruebas biológicas para demostrar la paternidad que se demanda ".

Cita hecha por **GARCIANDÍA GONZALEZ, P.M.** en : " La prueba pericial biológica en los procesos de filiación. Doctrina jurisprudencial ". Op. cit. , pág 956