

Presupuestos procesales para la obligatoriedad de la prueba biológica tras la entrada en vigor de la ley 1/2000.

Por: **Carmen García Poveda. Septiembre 2003**

I. Planteamiento.

La admisión de las pruebas biológicas de paternidad en nuestro ordenamiento jurídico español ha sido cambiante, según el devenir histórico, si bien podemos indicar como conclusión general que la intención de proteger a la familia legítima provocó una tendencia contraria hacia la libre determinación judicial de la filiación.

A esta actitud de recelo contribuyó también la dificultad existente por motivos científicos para determinar con certeza la paternidad ilegítima.

La investigación de la paternidad siempre ha sido posible, si bien con distintos medios según el momento histórico.

Así, en la Antigua Grecia, Hipócrates, padre de la Medicina, incluía como método de investigación de la paternidad, la duración del embarazo, pero la falta de objetividad y seguridad de estos medios, unido al poco desarrollo científico de la época, provocó que tuvieran poca utilidad práctica, optándose por la teoría de las presunciones legales que a través del Derecho Romano, pervive en nuestro derecho en la figura de la presunción de la paternidad marital.

Otro medio identificativo que daba lugar a múltiples confusiones, fue el parecido familiar o semejanza fisionómica.

El principal problema que entraña la práctica de las pruebas es de que en la misma no se puede prescindir de la colaboración de un sujeto, el demandado.

El hecho de que sea imprescindible su voluntad y colaboración plantea un interesante conflicto que puede afectar a derechos fundamentales si no media esa voluntad o simplemente se niega su práctica, de ahí que se haya cuestionado la constitucionalidad de este tipo de pruebas.

La voluntariedad en la práctica de las pruebas biológicas ha llevado a que se plantee, si ésta no es querida por las partes involucradas en el procedimiento un conflicto de derechos, sobre el que nuestro Derecho positivo calla.

Este silencio ha sido aprovechado para justificar esas conductas obstruccionistas sobre la base del respeto que a todo sujeto se le debe en sus derechos de integridad física, honor, intimidad, libertad, defensa igualdad ante la ley, argumentos que sin embargo no han prosperado, ante el **carácter preferente de todo sujeto a conocer quién es su padre**; por ello el principal problema se plantea en determinar cuándo y bajo qué condiciones se puede imponer a una persona la práctica de la prueba biológica, y cuándo se puede oponer a ella legítimamente de forma que no le sea exigible.

II. Jurisprudencia.

En este punto era cuestión pacífica que **no se puede imponer coactivamente la prueba biológica a una persona que se niega a ello** ni practicarla manu militari, si bien de su negativa injustificada podía deducirse una declaración de paternidad como ya hemos visto: unas veces se justificó esa imposibilidad de imposición y práctica en el derecho a la integridad física e inviolabilidad del cuerpo humano (SSTS de 7 de Junio de 1987, 14 de noviembre de 1987 y 21 de mayo de 1988, entre otras); en otras ocasiones se alegó el derecho e idea de libertad individual (STS de 14 de Mayo de 1991).¹

También se había planteado el Tribunal Supremo la cuestión de la negativa injustificada a la prueba biológica, y cuándo ésta podía considerarse justificada, con la consiguiente consecuencia en el primer caso de atribuir la paternidad y lo contrario en la segunda.

En algunos casos se ha aludido a:

"negativa obstruccionista negativa irrazonable o que denota un fraude de ley y constituye un ejercicio antisocial del derecho " (SS de 14 de Julio de 1988, 6 de Febrero de 1991 entre otras) o que " pone de relieve la falta de lealtad procesal del demandado, constitutiva de un abuso de derecho y de una falta de solidaridad y colaboración con la Administración de Justicia " (S. De 14 de noviembre de 1987, 24 de mayo de 1989).

Las Sentencias de 15 de marzo y 24 de mayo de 1989 parecen establecer como presupuesto inexcusable para que pueda exigirse al demandado el someterse a esa prueba el de la posibilidad de la fecundación de la mujer, es decir, la existencia probada o muy verosímil de relaciones sexuales de la actora con éste.

Así la Sentencia de 24 de mayo de 1989 señala:

"Es cierto que se ha polemizado mucho sobre el alcance que deba darse a la negativa a someterse a las pruebas biológicas para determinar la paternidad, pero hay que convenir que cuando falta el primer presupuesto de que se hizo mérito al principio, cual es la existencia de relaciones sexuales transidas de una apoyatura firme para poder apoyar el hecho de la concepción, nadie está obligado a su práctica ".

A su vez, las Sentencias de 24 de mayo y 27 de julio de 1989 exigen que la negativa sea " seria, justificada y manifestada por la propia persona que ha de someterse a la prueba biológica y nunca mediante negativa expresada a través del representante procesal que nunca podrá ser portador de un compartimiento personalísimo, sin que sea lícita su expresión a través de un representante judicial, salvo que actuase con poder especialísimo otorgado al efecto de expresar la voluntad del poderdante del no sometimiento a tales pruebas ".

De otro lado, de la Sentencia de 11 de Septiembre de 1991 se desprendía que la negativa tenía que constar de modo fehaciente y categórico, siendo reveladora de un deliberado propósito de no comparecer ante los peritos para someterse a las pruebas biológicas, lo que implicaba que no podía inferirse la paternidad de una " supuesta negativa " cuando la citación para su práctica se hizo de forma defectuosa por verificarse con premura y no personalmente sino por medio de cédula entregada a un pariente más próximo(en este caso concreto , la esposa). ²

La sentencia del caso Julio Iglesias resuelta por la sección 8º de la Audiencia Provincial de Valencia de 30 de Septiembre de 1994, dispuso que la negativa a la práctica de la prueba debe ser seria, injustificada y manifestada personalmente por el interesado exigiéndose además que se haya advertido previa y expresamente al demandado de las posibilidades de su negativa y en el caso concreto enjuiciado nada consta sobre la negativa con los requisitos enumerados pues lo único que aparece es que admitida la prueba por resolución firme y señalándose el día concreto en el Centro de Transfusiones de la Generalitat Valenciana para la toma de muestra de sangre, no compareció el señor Iglesias a pesar de haber sido citado a través de su Procurador y no de manera personal, sin existir en los autos ningún acto donde se exprese la voluntad del demandado contraria a dicha prueba.

La Audiencia entiende que no se demuestra de forma efectiva que dicha negativa manifestada en una rueda de prensa ante los medios de comunicación esté acreditada por medio de su aportación documental al juicio entablado.

En este caso, ni siquiera se llegó a considerar que existiera una negativa expresa a la práctica de la prueba biológica puesto que dicho dato no se planteó como demostrado por el Tribunal conforme a las pruebas practicadas durante el juicio, y en todo caso dicha negativa solamente se valorarían como un indicio probatorio.

Respecto de las demás pruebas existentes en dicho caso se consideran insuficientes y escasas para deducir una relación sexual apta entre el presunto padre y la madre de cuyo hijo se reclama la filiación al consistir en unas fotografías que se califican de irrelevantes así como 3 testigos que no son considerados como ciertos calificándose como evidencias de gran debilidad por lo que se declara la inexistencia de la paternidad reclamada; la anterior doctrina jurisprudencial es superada por otra posterior que la deja sin efecto, siendo buena muestra de ello la Sentencia de 28 de mayo de 1999. ³

III. De la citación para la práctica de la prueba biológica.

En mi opinión no cabe duda de que de la interpretación del artículo 28 y 153 LEC se desprende claramente que la citación para la práctica de las pruebas biológicas podrá llevarse a cabo a través del Procurador pues el segundo de los artículos citados dice expresamente: que el Procurador firmará las notificaciones, emplazamientos, citaciones y requerimientos de todas clases que deban hacerse a su poderdante en el curso del pleito, incluso las que tengan por objeto alguna actuación que deba realizar personalmente el poderdante .

Hay que indicar que ello se desprende claramente del inciso último del artículo transcrito al decir: " incluso las que tengan por objeto alguna actuación que deba realizar personalmente el poderdante ".

El derogado artículo 261.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 establecía:

" No obstante lo dispuesto en el párrafo primero (se refería a los actos de comunicación que deben realizarse por correo certificado con acuse de recibo) los actos de comunicación se realizarán en el modo establecido en el artículo siguiente (esto es de forma personal) cuando su destinatario sea o deba ser parte en el juicio o en cualquiera de sus instancias y dependa de la comunicación su personación en las actuaciones, cuando adopten la forma de requerimiento, y en aquellos otros casos en que lo disponga la Ley , o así lo acuerde el Juzgado por las circunstancias particulares que concurran ".

Así también el derogado artículo 271.2 de la citada ley ritualaria, establecía:

" Las citaciones y emplazamiento de los que siendo parte en el juicio estuvieran representados por Procurador, o cuando la ley lo autorice por Abogado, se harán por medio del representante ". Nada decía la antigua ley de enjuiciamiento civil de las actuaciones que debieran realizarse personalmente por el poderdante, por lo que podrían surgir las dudas que ahora estamos analizando.

Entiendo que tras la [Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil](#) ya no cabe duda de que el Procurador podrá recibir la citación para la práctica de la prueba biológica incluso me atrevo a decir que podrá ser advertido de las consecuencias de su negativa a través del Procurador; si bien, tengo que indicar y es práctica de los Juzgados efectuar estas comunicaciones de forma personal advirtiéndole de las consecuencias de la negativa a la práctica de la prueba, apercibimiento que viene recogido expresamente en el artículo 767.4 al establecer 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 hay obtenido por otros medios".

Para el supuesto de realizarse la citación de modo telegráfico éste deberá realizarse con acuse de recibo a fin de quede constancia en las actuaciones de la recepción del mismo, en caso contrario, entiendo que la citación sería nula.

IV. Causas legítimas para la negativa a la práctica de la prueba biológica.

La sentencia de 27 de mayo de 1994 señala como causas muy cualificadas que debidamente justificadas:

- 1.- pueden legitimar esta negativa: el grave riesgo o quebranto para la salud del que ha de soportarla ⁴;
- 2.- la inexistencia evidente de indicios serios de la conducta que se atribuye al demandado ⁵ y
- 3.- la absoluta falta de necesidad de la misma cuando existen otros medios probatorios fácilmente utilizables, que pueden producir el mismo fin ⁶.

Otros motivos como:

- 4.- los religiosos o de conciencia ⁷,

- 5.- los basados en la desconfianza y rigor científico del laboratorio o personal sanitario encargado de realizar la prueba biológica⁸, o
- 6.- en los que se amparan en la imposibilidad física o material de acudir a su práctica ⁹ han sido descartados en diversas ocasiones.

La STS de 4 de febrero de 1997 indica que:

" (...) nadie está obligado a someterse a las pruebas sin que exista base que justifique esta petición por puro capricho de otro. Si no existen unas pruebas mínimas sobre la existencia de relaciones entre los litigantes no se puede dar valor alguno a la negativa al sometimiento a dichas pruebas (STS de 26 de febrero de 1993, 18 de julio de 1996, 26 de septiembre de 1998) toda vez que la misma es legítima (...) ".

La STS de 26 de marzo de 2001 declara legítima la negativa de la madre al sometimiento a la prueba biológica al menor por la carencia de indicios serios de la paternidad que se impugnaba por el actor recurrente en casación. ¹⁰

Por su parte la SAP de Huelva de 28 de marzo de 2001 declara probada, tras declarar la legitimación del padre para reclamar la filiación extramatrimonial del que considera su hijo, basándose entre otros indicios en la negativa de la madre a acceder que a la menor se le sometiese a la prueba biológica, señalando:

" (...) A ello debe unirse la negativa injustificada por parte de la demandada de someter a la menor a la prueba biológica, que si bien no equivale a una ficta confessio, constituye un valioso indicio que en relación con el resultado de las pruebas efectivamente practicadas, permite considerar probada la paternidad reclamada (..) "

Por lo expuesto, habrán de ser los Tribunales los que en cada caso concreto deban valorar si la causa o razón invocada por los interesados para no someterse a dicha prueba es suficiente y justificada.

V. Motivación de la resolución que acuerde la práctica de la prueba biológica.

Como punto de partida indicar que 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, FFJJ .3 y 8.3 a 5) .

Ponderación que debe plasmarse en la motivación de la medida que ha de razonarse en la decisión judicial ".

Lo que se está exigiendo es que se guarde una adecuada proporción entre la intromisión que supone en la intimidad e integridad física la práctica de las pruebas biológicas y el resultado que se pretende obtener con ellas.

Indica Rivero Hernández que el Tribunal Constitucional¹¹ se está refiriendo a la proporcionalidad de los sacrificios en la limitación de un derecho fundamental y que a ello se ha referido desde la primera hora el Tribunal Constitucional, así lo ha hecho en la SS 26/1981 13/1985 y 31 de Enero 1.985¹² y lo reitera la Sentencia 37/1989, de 15 de febrero, respecto del derecho a la intimidad en relación con cierto reconocimiento médico. La sentencia del Tribunal Constitucional 7/1994 lo denuncia de otra forma (" proporción entre la intromisión y la finalidad a la que sirve") pero con idéntico sentido y alcance.

Se exige tal motivación no sólo para justificar la adecuación a la legalidad de la intromisión acordada, sino para que pueda ser conocida por el afectado la razón que la avala y se puedan controlar en su caso, los motivos que justificaron, a juicio de órgano judicial, el sacrificio de un derecho en aras de otros o de un interés público.

El control de la justificación de la intromisión y de la proporcionalidad del sacrificio compete al Tribunal Constitucional, en cada caso concreto y con ocasión del recurso de amparo.

De la exigencia de tal motivación ya se refería la sentencia del Tribunal Constitucional 62/1982, de 15 de Octubre, lo han reiterado otras como la ya mencionada 32 de Enero de 1.985, lo reproduce la Sentencia 37/1989 que es citada por la STC que estamos comentado.

En este punto hay que indicar el derogado artículo 612 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 establecía que interpuesta prueba pericial de su solicitud se dará traslado a la parte o partes

contrarias para que manifiesten lo que estimen oportuno sobre la pertinencia o no, y el también derogado artículo 612 establecía que el Juez resolverá lo que estime oportuno sobre la admisión o no de dicha prueba.

La resolución que adopte en uno u otro caso revestirá la forma de Auto.

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 206.2 establece que las resoluciones judiciales, entre otros casos, adoptarán la forma de auto cuando se resuelva sobre la admisión o inadmisión de las pruebas; por ello la resolución que adopte el Juez tanto admitiendo como denegando la práctica de la prueba biológica deberá adoptar siempre la forma de auto, resolución que debe ser siempre motivada, si bien hay que indicar que el Juez haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 339.5 LEC (esto es la designación de oficio de perito) o bien a través de la prevista en el artículo 429 LEC el juez en el acto del juicio y de forma oral decidirá sobre la admisión o no de la prueba.

Sería conveniente que Juez dictará resolución a parte esto es, un auto acordando o denegando la prueba. La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil no establece expresamente que la admisión o no de la prueba pericial deberá revestir la forma de auto como sí lo hacía el derogado artículo 612 , pero así deberá hacerse por aplicación del artículo 206.2 .

No cabe duda que caso de acordarse su práctica como diligencias finales deberá adoptar dicha forma por aplicación del artículo 435.2 LEC pues así se establece expresamente.

VI. Conclusiones

En cuanto a los supuestos en que legítimamente una persona podrá oponerse a la práctica de la prueba biológica, con la consiguiente consecuencia de ***no atribuirle la paternidad entiendo que sería única y exclusivamente la imposibilidad de fecundación de la mujer, esto es la inexistencia de relaciones sexuales para poder apoyar el hecho de la concepción*** es decir, la ausencia de indicios serios de la conducta que se le atribuye y no estimo aceptable el segundo supuesto contemplado por el Tribunal Constitucional al referirse al mismo diciendo:

" que pudiera existir un gravísimo quebranto para la salud ", pues en cualquier caso a través de las técnicas del ADN se podría someter a su práctica y por último no considero causa legítima de oposición el hecho de haberse efectuado la citación para la práctica de la prueba a través de la representación procesal y ello en base a los artículos 28 y 153 de LEC 1/ 2000 aludiendo este último precepto al hecho de que el Procurador firmará las notificaciones , citaciones y requerimientos de todas clases que deban hacerse a su poderdante en el curso del pleito, incluso las que tengan por objeto alguna actuación que deba realizarse personalmente por el poderdante como es el caso que estamos analizando esto es , la práctica de la prueba biológica.

En mi opinión, acordada por la autoridad judicial en resolución motivada la práctica de la misma y requerida en forma la persona que ha de someterse a su práctica, viene obligada a la misma e incluso entiendo podría ser detenida y conducida por la fuerza pública para someterse a la misma, al igual que ocurre en la jurisdicción penal que una vez acordada por la autoridad judicial la práctica de una prueba que resulte imprescindible para el esclarecimiento de los hechos, y citada en forma la misma para su práctica si la misma no comparece o alega causa que se lo impida el Juez podrá acordar su detención a fin de ser conducida por la fuerza pública ante la autoridad judicial.

Trasladado al caso que estamos estudiando, una vez el Juez decida que debe practicarse las pruebas biológicas, deberá dictar resolución motivada acordándola (auto) advirtiéndola a la persona que viene obligada de las consecuencias de su negativa y que caso de persistir en su negativa podrá ser conducido por la fuerza pública a fin de poder tomar las muestras , pues en este caso lo decisivo es el sometimiento a la resolución judicial que acuerda la realización de dicha prueba como ha señalado la STC 7/ 1994 de 17 de Enero .

Esta sentencia señala que 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 la salud.

Entiendo que en este supuesto y dada la variedad de pruebas biológicas existentes, mediante las técnicas del ADN se obvian estos problemas ya que no se precisa extracción de sangre, y con una muestra de saliva o con la raíz de un cabello se pueden practicar, por lo que considero inadmisibles la citada excusa, y caso de ser alegada, el tribunal de oficio acordar que las pruebas biológicas se practiquen por las técnicas del ADN, y llegado a un último extremo ser válida la toma de muestras de un familiar, aún sin el consentimiento de la persona que viene obligada.

Carmen García Poveda. *Oficial de la Administración de Justicia. Licenciada en Derecho y Diplomada en Estudios Avanzados.*

Notas

¹ STS 14 de mayo de 1991 : " resulta claro que la imposibilidad de poder practicar las referidas pruebas biológicas depende del sometimiento que la persona afectada efectúe, pues el superior principio de la libertad individual impide emplear cualquier tipo de fuerza o coacción para obtener las muestras sanguíneas; el juzgador podrá deducir de esta negativa las consecuencias legales que procedan, pero jurídicamente resulta imposible obligar coactivamente a una persona a someterse a tales operaciones ".

² Consúltase comentario a esta sentencia de **QUESADA GONZÁLEZ , M^a. C.** en Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil 1991, nº 27, Págs. 941 y ss .

³ STS de 28 de mayo de 1999 establece que : " El recurrente dice que no fue citado por el Juzgado personalmente, en su domicilio para su práctica : que no se le advirtió de las consecuencias de negarse a ello; que nunca se negó a someterse a las pruebas en comparecencia ante el Juez: pero estas alegaciones no pueden acogerse porque :

1º No existe precepto legal alguno que establezca los requisitos que el recurrente arbitrariamente determina para la eficacia del mandato judicial de someterse a las pruebas de filiación.

2ª Que mediante escrito de su Procurador, que manifestaba seguir expresas instrucciones del demandado éste se negaba a concurrir al Instituto de Toxicología de Sevilla donde debían efectuarse las tan referidas pruebas, alegando el artículo 15 de la Constitución, por las consecuencias que ello podía causarle en su entorno social y en su convivencia matrimonial, además de que no se sentía obligado porque no existieron jamás relaciones sexuales con la actora ".

Así las cosas, es patente que el Procurador del demandado recurrente, no fue más que un mero nuncio o portador de la voluntad de su representado, no formó o sustituyó con la suya la de éste, además de que la actual doctrina de esta Sala (sentencias de 13 de diciembre de 1994 y 7 octubre de 1995) admite la validez de la negativa expresada de la parte a someterse a las pruebas biológicas de determinación de la filiación, hecha a través de su Procurador ".

⁴ Aunque cabe dicha posibilidad, el Tribunal Supremo advierte en esta misma sentencia que " realizada la operación por un profesional de la medicina y con las modernas garantías asépticas y sanitarias, queda eliminado cualquier riesgo físico,; resultando pueril alegar como justificación de la negativa, un posible contagio de enfermedades infecciosas o un ataque al recato de una persona ". En este sentido, la STS de 23 de septiembre de 1988 no consideró justificada la negativa por la alegación de un posible contagio de SIDA o hemofilia y de un precario estado de salud. Tampoco la de 14 de mayo de 1991 dejó de considerar un indicio a la negativa a someterse a las pruebas de una persona de ochenta y tres años con padecimientos de arterioesclerosis avanzada con hipertensión y esclerosis coronaria con un broncofisema pulmonar- padecimientos que acabaron por producirle la muerte ". Citado por **GARCIA DÍAZ GONZÁLEZ** : "La Prueba pericial biológica en los procesos de filiación. Doctrina jurisprudencial " . Tribunales de Justicia 1998/10 pág. 957.

⁵ Son varias las sentencias en las que T.S. ha exigido, para los supuestos de investigación de la paternidad mediante la práctica de pruebas biológicas, la necesidad de que concurren inexcusablemente dos presupuestos : la posibilidad de fecundación de la mujer, esto es , la probabilidad o la " certeza racional seria y fundada de unas relaciones sexuales aptas para deducir la fecundación de la mujer en tiempo hábil " (STS 24 de mayo de 1989) , y la negativa obstruccionista del presunto progenitor a la práctica de las referidas pruebas.

Así cuando falta el primer requisito, " nadie está obligado a someterse a dicha prueba " SSTs de 15 de marzo de 1989; 20 de julio de 1989 y 29 de marzo de 1993 .

Cita hecha por **GARCIANDÍA GONZÁLEZ , P. M^a** en "La Prueba pericial biológica en los procesos de filiación. Doctrina jurisprudencial " op. cit. pág. 957.

⁶ STC 7/1994, de 17 de enero FJ2º : "...cuando la evidencia sobre la paternidad pueda alcanzarse a través de otros medios probatorios menos lesivos para la integridad física no está autorizado el órgano jurisdiccional a disponer la práctica obligatoria de los análisis sanguíneos".

⁷ En relación a la negativa de una persona Cristino Testigo de Jehová STS de 14 de Noviembre de 1987 Nuestro Tribunal Supremo ha considerado que no se justifica una negativa a someterse a las pruebas biológicas por pertenecer a la Asociación de los Testigos Cristianos de Jehová- ya que al parecer tal asociación no prohíbe a sus afiliados permitir el análisis de sangre, lo que deja al arbitrio de cada uno según su conciencia (STS de 14 de noviembre de 1987)-, ni por temer un posible contagio de SIDA o hemofilia (STS de 23 de Septiembre de 1988) .

Rivero Hernández apunta que no hay que descartar la posibilidad de que existan otras religiones o creencias que sí lo prohíban y se aprecie esta objeción como causa justificada para ordenar e imponer la prueba biológica ... " en Una nueva doctrina sobre la obligación de sometimiento a la prueba biológica en los procesos de filiación " citado por **QUESADA GONZÁLEZ , M^a.C :** " De nuevo las pruebas biológicas a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 7/ 1994, de 17 de Enero " Revista Jurídica de Catalunya Any XCIII. Número 3. Barcelona 1.994. pág 667.

⁸ STS de 28 de abril de 1993 .

⁹ SSTs de 3 de Diciembre de 1991; 20 de diciembre de 1994; 14 de junio de 1995, 21 de marzo de 1996 y el Auto del Tribunal Supremo de 8 de Abril de 1997.

¹⁰ STS de 26 de marzo de 2002 indica que : " Se argumenta que la sentencia impugnada, interpreta erróneamente los artículos 135 y 127 del Código Civil , que permite la práctica de pruebas biológicas, tanto para el reconocimiento como para la impugnación de la paternidad , y se citan diversas resoluciones de esta Sala, así como la del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 1994, según los cuales aquellas pruebas no afectan al derecho a la intimidad física por lo que la negativa a someterse a las mismas vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

Ciertamente la citada sentencia del Tribunal Constitucional se refiere a la prueba biológica, en los términos indicados, añadiendo que la misma resulta indispensable para alcanzar fines constitucionalmente protegidos, por lo que, no debe considerarse en general lícita la negativa a su práctica, en cuanto priva de una prueba decisiva a quien insta de buena fe el reconocimiento de la paternidad.

Sin embargo, para que esta negativa pueda ser considerada como ficta confessio como pretende la recurrente, se hace imprescindible que existan serios indicios de la paternidad que se reclama. Por lo mismo, según ha declarado la sentencia de 21 de julio de 1997, que reproduce parcialmente la mencionada resolución del Tribunal Constitucional y cita las de 25 de octubre y 24 de diciembre de 1996 de esta misma Sala, la negativa a la práctica de la prueba a que nos referimos si bien constituye en principio un indicio razonable no puede considerarse definitiva para la declaración de paternidad si no se aportan otras pruebas complementarias, conclusión a la que hubo de llegarse en los supuestos a que las sentencias aludidas se refieren.

En el caso que aquí nos ocupa faltan por completo esos otros elementos o datos, por lo que no había lugar a valorar como ficta confessio en orden a desconocer una filiación determinada

legalmente la negativa de la esposa del actor a que se llevase a cabo la prueba biológica propuesta.

Finalmente parece oportuno recordar que como declaró la Sentencia de esta Sala de 14 de marzo de 1994 si bien la ley permite la investigación biológica de la paternidad, no ha llegado a introducir en nuestro sistema una investigación indiscriminada que sería perturbadora del orden interno familiar y contraria al estado civil y posesión de hecho del mismo de que gozan las personas.

Doctrina que parece especialmente aplicable al caso que nos ocupa ante los términos en que el demandante se ha expresado al contestar a las posiciones que le fueron formuladas en su confesión judicial, como anteriormente ya se ha recogido ".

¹¹ Ver comentario en **RIVERO HERNÁNDEZ, F** : " Una nueva doctrina sobre la obligación de sometimiento a la prueba biológica en los procesos de filiación (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 7/1.994,de 17 de Enero). Poder Judicial numero 33 marzo 1.994 Pág 375.

¹² STC de 31 de Enero de 1985 establece : " Como se dijo en la S. 62/ 1982, de 15 de octubre, toda resolución judicial que limite o restrinja el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar motivada, añadiéndose (FJ 5º) que las medidas limitadoras habrán de ser necesarias para conseguir el fin perseguido (...) no puede entenderse como fundada en derecho una resolución que no considera mínimamente la entidad efectiva del objeto cuya libre difusión se coarta. La apreciación de la necesidad de la limitación de un derecho fundamental (el art. 20.1. d) de la Ce) y el cálculo consiguiente de la proporcionalidad de la medida adoptada no pudieron ser enunciados en la mente del Juez a falta de examen, ni siquiera mínimo, del objeto sobre el que recayó su prohibición, que constituye así una ablación del derecho a comunicar y a recibir información del artículo 20.1.d de la Ce, así como también un acto contrario al principio general de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3)". Citado por Rivero Hernández en " una nueva doctrina sobre la obligación de someterse a la prueba biológica en los procesos de filiación " op. cit., pág 375 .