

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**5694** *Sala Segunda. Sentencia 8/2011, de 28 de febrero de 2011. Recurso de amparo 4708-2005. Promovido por doña María Sol Pérez-Jiménez Chalbaud y otras dos personas más frente a los Autos de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Primera Instancia de Madrid que inadmitieron a trámite su demanda impugnatoria de filiación. Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): selección e interpretación de las normas aplicables que impide impugnar toda filiación declarada judicialmente.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente; doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4708-2005, promovido por doña María Sol Pérez-Jiménez Chalbaud, doña Flor de María Pérez-Jiménez Chalbaud y doña Florangel Pérez-Jiménez Chalbaud, representadas por el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García y asistido por el Abogado don José Merino Ruíz, contra Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimo Segunda, de 14 de marzo de 2005, desestimatorio de recurso de apelación promovido contra Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 71 de Madrid, de 31 de mayo de 2004, inadmitiendo a trámite demanda impugnatoria de filiación. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha actuado como parte recurrida doña Nelly Gladys Pérez Cava, representada por el Procurador don José Ramón Rego Rodríguez y asistida por el Abogado don Miguel Torres Mingot. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 23 de junio de 2005, el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García, en nombre y representación de doña María Sol Pérez-Jiménez Chalbaud, doña Flor de María Pérez-Jiménez Chalbaud y doña Florangel Pérez-Jiménez Chalbaud, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones a la que se hecho referencia en el encabezamiento.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) Ante los Juzgados de Primera Instancia de Madrid, las aquí recurrentes en amparo dedujeron el 13 de mayo de 2004 demanda de impugnación de filiación (proceso núm. 560-2004) contra doña Nelly Gladys Pérez Cava, a la sazón declarada por una Sentencia del Juzgado Cuarto de Lima de 2 de septiembre de 1970, hija extramatrimonial de don Marcos Pérez Jiménez, padre de las recurrentes y ya fallecido al tiempo de interponerse la demanda. Aparece también como demandada doña M. Pérez-Jiménez Chalbaud, hermana de las recurrentes, al no haberse adherido al ejercicio de la acción.

Como fundamentos de la demanda de impugnación de filiación, se destaca la situación de indefensión que padeció el padre de las recurrentes al ser juzgado en ausencia por el Tribunal de Lima en 1964, hallándose entonces encarcelado en Venezuela. Se aduce

además que en la época en que se tramitó el proceso de reconocimiento de paternidad no existían las pruebas biológicas (ADN) como medio fiable para su acreditación, no siendo de hecho admitida como prueba en Perú para este tipo de procesos hasta el año 1999. Tras invocar las normas que prevén la jurisdicción de los Tribunales españoles para conocer del caso [arts. 21, 22.3 y 85.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), y art. 36 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)] y teniendo nacionalidad española las demandantes, así como la codemandada doña M.; niegan las actoras la condición de hermana de doña Nelly Gladys, solicitando que se establezca la realidad relativa a la filiación mediante la práctica de prueba pericial biológica y la designación judicial de experto para su práctica. Invocan para ello la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de reforma parcial del Código civil, la cual establece que «las sentencias firmes sobre filiación no impedirán que pueda ejercitarse de nuevo la acción que se funde en pruebas o hechos sólo previstos por la legislación nueva». Precepto que por estar vigente, sostiene, resulta de preferente aplicación respecto al art. 764.2 de la Ley 1/2000, de enjuiciamiento civil (LEC), el cual a su vez y con carácter general prohíbe entablar acciones que contradigan una filiación declarada por Sentencia firme. Se invoca asimismo el derecho constitucional de toda persona a conocer su filiación, ex art. 39 CE, y se da cuenta de que la codemandada doña Nelly Gladys ha instado con carácter previo un procedimiento de intervención de caudal hereditario del causante don Marcos Pérez Jiménez, aduciendo su relación de parentesco declarado en la Sentencia de 1970 ya referenciada. Como documentos del escrito de demanda que resulta de interés destacar, se acompañaron entre otros, un certificado firmado por don Gregory John Marsden, Doctor en Derecho por la Universidad de California, reproduciendo la legislación del Estado de California en materia de procesos de filiación, ejemplar en inglés –documento 10 A de la demanda– y traducido al castellano –documento 10 B de la demanda–, atribuyendo legitimación activa a las hijas para instar dicha acción impugnatoria. Asimismo, una certificación del Consulado General del Perú en Madrid de 5 de abril de 2004, adverando la fidelidad de la copia de la Ley núm. 27048, de reforma del Código civil en aquel país en materia de declaración de paternidad y maternidad (Diario Oficial de 6 de enero de 1999), por la que se implementa la «prueba biológica, genética u otra de validez científica (como el ADN) para los casos de negación de paternidad matrimonial, impugnación de maternidad y acción de filiación», y cuyo ejemplar se aporta igualmente –documento 11 de la demanda–.

b) El Juzgado de Primera Instancia núm. 71 de Madrid, al que por turno de reparto correspondió el conocimiento de la causa, dictó diligencia de ordenación el 19 de mayo de 2004 requiriendo a la parte actora los preceptivos juegos de copia de la documentación presentada, lo que se cumplimentó por escrito de 28 de mayo de 2004.

Sin otro trámite posterior, el mismo Juzgado dictó Auto el 31 de mayo de 2004, acordando tener por personado al Procurador de las recurrentes y por formulada demanda de impugnación de filiación, «no admitiéndose a trámite la misma».

Como fundamento de dicha decisión denegatoria, se expone en el razonamiento jurídico único del Auto lo que sigue: «El artículo 764 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece en su apartado 2 que 'los tribunales rechazarán la admisión a trámite de cualquier demanda que pretenda la impugnación de la filiación declarada por sentencia firme, o la determinación de una filiación contradictoria con otra que hubiere sido establecida también por sentencia firme', por lo cual procede en el presente caso acordar dicha inadmisión, dado que existe una sentencia firme de 2-sep-1970 del Juzgado Cuarto de lo Civil de Lima (doc. 4), declarando la filiación que se pretende impugnar».

c) Se interpuso por las demandantes recurso de apelación contra dicho Auto de inadmisión (rollo núm. 797-2004), achacando a éste falta de motivación (arts. 120.3 y 24.1 CE; 206.2 LEC y 248.2 LOPJ), y no haber dado respuesta a la petición de aplicación preferente de la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981, que permite reabrir aquel proceso anterior firme, con lo que, dicen las recurrentes, «se nos ha privado del derecho fundamental a obtener una resolución fundada en Derecho y se nos ha causado una clara indefensión». De cualquier modo y aun si se entendiera que el Juzgado negó

implícitamente la aplicación de aquella disposición transitoria por su derogación tácita por la nueva LEC 1/2000, reiteran las apelantes sus razones para seguir considerando de preferente aplicación la norma especial, teniendo en cuenta el art. 39.2 CE y el derecho al establecimiento de la filiación verdadera.

d) Una vez sustanciado el procedimiento de apelación, la Sección Vigésimo Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó Auto resolutorio el 14 de marzo de 2005, desestimando el recurso. Tras considerar suficiente la motivación del Auto del Juzgado desde la perspectiva constitucional del art. 24.1 CE, la Audiencia entra en el examen de fondo de la decisión de inadmisión de la demanda, señalando textualmente lo que sigue:

«es preciso destacar que estamos ante un supuesto en el que hay un elemento extranjero de carácter relevante por lo que para dar respuesta al problema planteado no procede aplicar directamente el derecho material español (en este caso la D.T. Sexta tantas veces mencionada) obviando la existencia de ese elemento extranjero, como pretende la parte recurrente; por el contrario se han de aplicar las normas de conflicto de Derecho español como impone con carácter imperativo el art. 12.6 del Código Civil para determinar cuál es el derecho material aplicable al caso sometido a la deliberación del[a] Sala. La calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará siempre con arreglo a la ley española como dice el art. 12.1 del Código Civil; así, el art. 9.4 del citado cuerpo legal dice que “El carácter y contenido de la filiación, incluida la adoptiva, y las relaciones paternofiliales, se regirán por la ley personal del hijo y si no pudiera determinarse ésta, se estará a la de la residencia habitual del hijo”; vemos por tanto que hay que estar a la ley personal del hijo que es la determinada por su nacionalidad (art. 9.1 del CC); en consecuencia, habrá que acudir a la ley personal de doña Nelly Gladis para ver si de acuerdo con su legislación correspondiente a su nacionalidad es admisible lo reclamado por la parte actora hoy recurrente; pero en la documentación aportada sobre el derecho del Estado de California (EE.UU) (folios 60 a 64) no resulta una norma semejante a la contenida en la Disposición Transitoria Sexta de la ley española 11/1981. A mayor abundamiento tampoco se ha acreditado por la parte interesada si la ley peruana admite la aplicación de la citada Disposición Transitoria Sexta, ya que de la documentación que se aporta respecto a la ley peruana se infiere que en dicho país, en efecto, se admite la práctica de la prueba biológica en procedimientos de filiación desde 1999; pero no consta que dicha disposición tenga carácter retroactivo, ni tampoco se acredita que se permita, a pesar de existir una sentencia firme anterior sobre filiación, que pueda ejercitarse de nuevo la acción que se funde en pruebas o hechos solo previstos por la legislación nueva. Por todo lo argumentado no procede aplicar al caso de autos la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 11/1981 y habida cuenta que los procesos civiles que se sigan en territorio nacional se regirán únicamente por las normas procesales españolas, con las solas excepciones que puedan prever los Tratados y Convenios internacionales –(art. 3 de la LEC)– es aplicable el art. 764.2 de la LEC que dispone que ‘Los tribunales rechazarán la admisión a trámite de cualquier demanda que pretenda la impugnación de una filiación declarada por sentencia firme’; por lo que el Juez a quo, al haber inadmitido la demanda ha resuelto conforme a derecho cuya resolución se ha de confirmar.»

e) Por escrito de 29 de abril de 2005 las apelantes promovieron incidente de nulidad de actuaciones contra el anterior Auto de la Audiencia, imputándole de un lado el no haber reparado la falta de motivación que ya se le reprochaba al Auto del Juzgado a quo, en cuanto a la aplicación preferente de la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981; de otro lado y como vulneración ex novo de la segunda instancia, se aduce incongruencia extra petita del Auto de la Audiencia al no haberse limitado ésta a resolver el recurso planteado dentro de los límites del debate previo, sino que introduce para ello un tema nuevo como sería el de la aplicación del art. 9.4 del Código civil (CC), sobre el que las recurrentes admiten que apenas hicieron una breve referencia «ad cautelam» en su demanda; pero sobre el que en todo caso nada había dicho el Juzgado en su Auto. Se

afirma el carácter excepcional y nunca discrecional de las causas de inadmisión de demandas en nuestro ordenamiento jurídico (arts. 24.1 CE, 11.3 LOPJ y 403 LEC), y se aduce que el imponerles la carga de probar una norma similar a aquella disposición transitoria sexta, en la legislación del Estado de California, «está en frontal y evidente contradicción con el principio constitucional español sobre el que se asienta la institución de la filiación: la libre investigación de la paternidad y la prevalencia de la verdad biológica o material».

f) La Audiencia Provincial, mediante providencia de 24 de mayo de 2005, decretó la inadmisión a trámite del incidente de nulidad «al no concurrir los requisitos previstos en el artículo 228.1.º de la LEC, pretendiendo dicha parte una nueva valoración de las cuestiones decididas por la sentencia de esta sección de fecha 14 de marzo de 2005».

3. La demanda de amparo denuncia en primer lugar la infracción del art. 24.1 CE tanto del Auto del Juzgado como de la Audiencia Provincial, imputando a ambas resoluciones la lesión de su derecho de acceso a la jurisdicción, por carencia de fundamentación, arbitrariedad y falta de lógica en la elección de las normas legales aplicables a la decisión adoptada. Se insiste en que no se les ha dado respuesta al por qué de la no aplicación preferente de la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981 sobre el art. 764.2 LEC, dada la naturaleza procesal de ambos preceptos, optando la Audiencia por resolver el recurso empleando un fundamento jurídico ex novo, el de la aplicación al asunto de autos del art. 9.4 CC, sobre el que no se había debatido en primera instancia ni tampoco en apelación, apareciendo por sorpresa en el Auto resolutorio de la Audiencia, sin haberles oído.

Se sostiene también el carácter tasado de los motivos de inadmisión de demandas del art. 403 LEC, y que la Audiencia incurre en «arbitrariedad o error patente» al calificar la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981 como norma material, por mucho que se contenga en una ley de reforma parcial del Código civil.

Como conclusión a esta primera queja, se afirma que los dos Autos impugnados han privado a las recurrentes de su derecho de acceso a los Tribunales de justicia, al no permitir el enjuiciamiento de fondo de sus pretensiones.

La segunda queja del recurso de amparo argumenta que la decisión de inadmisión de la demanda, acarrea además una desigualdad ante la ley (art. 14 CE) pues «nuestras mandantes (dos de ellas con nacionalidad española y la tercera con residencia oficial en España desde hace treinta años) no pueden impugnar la filiación de una supuesta hija biológica de su padre» sólo por el hecho de que la demandada tiene o ha adquirido una nacionalidad distinta de la española. Parece evidente, remachan, «que ello implica un trato discriminatorio ante la ley, máxime cuando la Constitución española reconoce expresamente el derecho a investigar la verdadera filiación biológica, o a impugnar una filiación declarada por Sentencia, pero que presuntamente no se corresponde con la verdadera filiación biológica».

Se solicita así el otorgamiento del amparo para que, con declaración de nulidad de los dos Autos impugnados, se ordene retrotraer las actuaciones al momento de presentación de la demanda y «se dicte nueva resolución ajustada a la Ley y a la Constitución»; o si sólo se anula el Auto de la Audiencia que se retrotraigan las actuaciones a un momento anterior a éste, «para que la Audiencia resuelva el recurso de apelación conforme a la Ley y a la Constitución».

4. Con fecha 22 de julio de 2008, la Sala Segunda de este Tribunal dictó providencia admitiendo a trámite la demanda de amparo, ordenándose dirigir comunicación a la Sección Vigésimo Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Primera Instancia núm. 71 de Madrid, a efectos de que remitieran respectivamente, certificación de las actuaciones de los procedimientos núm. 797-2004 y 560-2004, en el plazo de diez días ex art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC); con emplazamiento a las partes del proceso para su posible comparecencia.

5. Mediante escrito de personación presentado el 19 de diciembre de 2008 por el Procurador don José Ramón Rego Rodríguez, en representación de doña Nelly Pérez Cava, se pidió tener a esta última como parte en el proceso.

Por diligencia de ordenación de la Sala Segunda, de 4 de febrero de 2009, se accedió a esta última petición si bien condicionándolo a que en el plazo de diez días desde su notificación se aportara escritura de poder original de representación (lo cual se cumplimentó dentro de plazo, el 12 de febrero de 2009); acordándose además en la misma resolución, abrir trámite de audiencia por veinte días a todas las partes para que pudieran formular alegaciones ex art. 52.1 LOTC.

6. Con fecha 10 de marzo de 2009, la representación de la parte recurrida dedujo escrito de alegaciones, suplicando la desestimación del recurso de amparo interpuesto. En tal sentido se rechazan las vulneraciones constitucionales aducidas por las recurrentes, entendiéndose que lo pretendido por éstas es que la Audiencia Provincial «asuma el incorrecto y parcial razonamiento que están defendiendo en su demanda y en su recurso». Niega que haya habido incongruencia extra petitum sino que las recurrentes obvian la necesidad de tener en cuenta las normas de conflicto (arts. 12.6, 9.1 y 9.4 CC) al existir en este caso un elemento de extranjería, lo que lleva a aplicar a su vez el art. 764.2 LEC y no la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981 como aquéllas reclaman. Se niega asimismo la queja de infracción del derecho a la igualdad ante la ley, y se sostiene que las recurrentes intentan con esta demanda, obstaculizar su acción de intervención de caudal hereditario planteada ante los Tribunales españoles.

7. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones registrado el 12 de marzo de 2009, por el que interesó el otorgamiento del amparo.

Tras pasar revista a los antecedentes procesales y recordar los motivos de la demanda de amparo, entra a analizar la primera de sus quejas fundada en la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), distinguiendo la respuesta dada por el Juzgado a la inadmisión de la demanda de las recurrentes, y la que luego ofrece la Audiencia Provincial en apelación. Respecto de la primera de ellas, el Auto del órgano a quo, entiende la Fiscalía que éste contiene una motivación que aunque «esquivamente escueta y parca», resulta constitucionalmente suficiente para entender que al optar por la aplicación del art. 764.2 LEC, estaba a su vez rechazando la de la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981 que pedían las actoras, sin que corresponda a este Tribunal Constitucional la labor de controlar el acierto de esa decisión; siendo que incluso las recurrentes admiten esa denegación implícita en su escrito de nulidad de actuaciones.

Distinto se aprecia sin embargo por el Ministerio público, el razonamiento del Auto de la Audiencia Provincial para desestimar la apelación interpuesta. Así, articulado dicho recurso devolutivo, en lo esencial, en tener que resolver cuál de las dos normas en liza devenía de preferente aplicación al caso, si la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981 o el art. 764.2 LEC, la Audiencia resuelve esta disyuntiva legal incurriendo en una quiebra lógico-jurídica en su argumentación pues la misma no se ajusta al «estándar de razonabilidad exigido constitucionalmente». Al entender de la Fiscalía la Audiencia elude la verdadera cuestión a debate, justificando la no aplicación de la disposición transitoria sexta en su carácter de norma material para, gracias a ello, invocar las reglas de conexión de los arts. 12.6, 12.1 y 9.4 CC que reenvían a la ley material del hijo (aquí, la demandada doña Nelly Gladys), y sobre esa base reprochar a las actoras el no haber aportado prueba de la existencia de una norma similar en el derecho californiano o peruano, lo que justificaría aplicar un precepto que sí se califica por la Audiencia como procesal, como es el art. 764.2 LEC.

Pues bien, al margen de apuntar la Fiscalía que, en realidad, la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981 no es una norma material sino procesal «cuya finalidad era posibilitar el ejercicio de las acciones de filiación a pesar de existir una anterior sentencia firme siempre que se fundamentara en nuevos hechos o pruebas», señala que la inadmisión de la demanda queda de tal guisa confirmada por la Audiencia, mediante una argumentación que se reputa «más propia del momento de enjuiciamiento o de decisión de la cuestión de

fondo», que de una inadmisión previa. Es decir, una argumentación que sólo cabría adoptar al final del proceso y tras permitir a las partes aportar prueba sobre el derecho extranjero aplicable, conforme garantiza el art. 281.2 LEC. Sin embargo, explica la Fiscalía, la Audiencia «lo hace en un momento procesalmente inadecuado, esto es, en el momento de decidir sobre la admisión o no de la demanda cuando ni siquiera se había abierto el periodo probatorio», negando esta posibilidad a las demandantes. Añade el escrito del Fiscal que tal argumentación judicial comporta un desenfoque del debate en apelación –ceñido, se insiste, a la elección entre la disposición transitoria sexta y el art. 764.2 LEC– que «en ningún caso, podía fundamentarse en la falta de acreditación del contenido del Derecho extranjero aplicable como hace la resolución judicial impugnada». De ahí que se interese el otorgamiento del amparo y la declaración de nulidad del Auto de la Audiencia Provincial por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva de las recurrentes, así como de la providencia de ulterior inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones promovido por aquéllas.

8. Según diligencia de la Secretaría de la Sala, de 8 de mayo de 2009, consta no haberse presentado escrito de alegaciones de la parte recurrente en este trámite del art. 52 LOTC.

9. La demanda de amparo había solicitado por medio de segundo otrosí, la apertura del incidente de suspensión de la ejecución de los dos Autos recurridos. Abierta dicha pieza de suspensión por providencia de 22 de julio de 2008, se recabó escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal de 31 de julio de 2008, quién instó su denegación, mientras que la representación de las recurrentes presentó escrito registrado el 4 de septiembre de 2008 ratificándose en su solicitud.

Mediante Auto de 20 de octubre de 2008, la Sala Segunda acordó denegar la suspensión solicitada.

10. Mediante providencia de fecha 24 de febrero de 2011, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. A fin de centrar adecuadamente los términos del debate planteado en esta jurisdicción constitucional, procede indicar que el presente amparo se interpone contra los Autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia num. 71 de Madrid y la Sección Vigésimo Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid (este último, confirmando aquél en apelación), por los cuales se inadmite a trámite la demanda de impugnación de filiación presentada por las aquí recurrentes en amparo contra doña Nelly Gladys Pérez Cava, quien figura como hija extramatrimonial del padre de aquéllas, don Marcos Pérez Jiménez –ya fallecido al tiempo de promoverse la demanda–, a virtud de una Sentencia dictada por el Juzgado Cuarto de Lima en el año de 1970.

Según las recurrentes, y en lo que aquí importa resolver, la declaración judicial de paternidad se dictó en una época en la que no existían pruebas heredobiológicas que permitieran acreditar fehacientemente el parentesco entre dos personas, tal como sí es posible establecer en la actualidad. Las recurrentes interpusieron la demanda invocando la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de reforma parcial del Código civil (CC), que autoriza el ejercicio de una acción de impugnación filiatoria aun existiendo Sentencia firme que declare el estado que se pretende cuestionar, si la acción se funda precisamente en «pruebas o hechos sólo previstos por la legislación nueva». Frente a esta solicitud, el Juzgado a quo respondió con una inadmisión a trámite de la demanda, aplicando el art. 764.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), que impide impugnar una filiación ya establecida por Sentencia firme, sin hacer mención alguna de aquella disposición transitoria sexta.

Interpuesto entonces recurso de apelación, la Sección competente de la Audiencia Provincial confirmó el rechazo a limine de la acción, empleando para ello dos razonamientos principales: a) el primero, indicando que la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981 no puede aplicarse porque concurriendo un elemento de extranjería en la acción que se

promueve –la nacionalidad y residencia de una de las codemandadas–, ha de atenderse antes a las normas de conflicto previstas en los arts. 9.1 y 9.4 CC, de lo que resulta, según la Audiencia, que para admitir a trámite la demanda tenían las actoras que probar ab initio que en el Derecho californiano (lugar de residencia de la demandada) o bien en el ordenamiento de Perú (donde se dictó la Sentencia aludida) existe un precepto similar a aquella disposición transitoria sexta, que permita por tanto impugnar la filiación fijada ya por Sentencia firme; carga probatoria ésta que las actoras no han cumplido; b) como consecuencia de no poder aplicar la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981, la Audiencia afirma que «los procesos civiles que se sigan en territorio nacional se registrarán únicamente por las normas procesales españolas», aplicando entonces el art. 764.2 LEC que impide la acción tendente a desvirtuar una Sentencia de filiación firme, lo que lleva a la desestimación del recurso y la confirmación de lo resuelto por el Juzgado.

Frente a esto se levanta la demanda de amparo, alegando dos quejas: una primera por lesión del derecho de las recurrentes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, derivada de la inadmisión de su demanda de impugnación de paternidad, atribuyendo asimismo incongruencia extra petitum, defectuosa motivación e irrazonabilidad al Auto de apelación; y una segunda queja por vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14. CE).

Nuestro análisis constitucional ha de ceñirse por tanto al examen del concreto óbice de inadmisión a la demanda apreciado por las resoluciones impugnadas, sin que nos corresponda acometer un control general de los requisitos sustantivos y procesales de la acción de impugnación de filiación ejercitada por las recurrentes, juicio éste de legalidad ordinaria que recae sobre los Tribunales competentes, a los que no cabe por ello sustituir máxime cuando nada al respecto se ha planteado por las partes del recurso.

Para la debida respuesta de las quejas, procede seguir el orden mismo de su exposición.

2. Así, en primer lugar, acerca del acceso a la jurisdicción, vertiente del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), este Tribunal ha recordado hace poco en STC 5/2009, de 12 de enero, FJ 4, con cita de su anterior STC 33/2008, de 25 de febrero, FJ 2 a), que el mismo «comprende el derecho a obtener ‘una resolución fundada en Derecho sobre el fondo de las cuestiones planteadas, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, si concurren todos los requisitos para ello. De ahí que sea también respetuosa con este derecho fundamental una resolución judicial de inadmisión o de desestimación por algún motivo formal, cuando concorra alguna causa de inadmisibilidad y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma (SSTC 71/2002, de 8 de abril, FJ 1; 59/2003, de 24 de marzo, FJ 2; 114/2004, de 12 de julio, FJ 3; 79/2005, de 4 de abril, FJ 2; 221/2005 entre otras muchas)’. Al regirse su interpretación y aplicación al caso concreto por el principio pro actione, nuestro canon de control no se limita a la verificación de si la resolución de inadmisión incurre en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, sino que también comprende el análisis de si resulta o no desproporcionada por su rigorismo o formalismo excesivos, juicio de proporcionalidad que ha de ponderar, de una parte, los fines que intenta preservar la resolución cuestionada y, de otra, los intereses que con ella se sacrifican (últimamente, para el proceso civil, SSTC 6/2008, de 21 de enero, FJ 2; 110/2008, de 22 de septiembre, FJ 2)».

Más en concreto, por lo que atañe a la decisión de inadmitir una demanda civil por adolecer ésta de algún requisito legal, tenemos sentado que «la apreciación de las causas legales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas corresponde, con carácter general, a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función que les es propia ex art. 117.3 CE, no siendo, en principio, función de este Tribunal Constitucional revisar la legalidad aplicada. Sin embargo corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar los motivos y argumentos en que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que de forma equivalente elude pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete en la interpretación de las normas jurídicas en los

casos concretos controvertidos, sino para comprobar si el motivo apreciado está constitucionalmente justificado y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que se funda. Dicho examen permite, en su caso, reparar en esta vía de amparo, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal, sino también, aun existiendo ésta, la aplicación o interpretación que sea arbitraria, infundada o resulte de un error patente que tenga relevancia constitucional o no satisfaga las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 321/1993, de 8 de noviembre, FJ 3; 48/1998, de 2 de marzo, FJ 3; 35/1999, de 22 de marzo, FJ 4, entre otras muchas)» [STC 144/2004, de 13 de septiembre, FJ 2 b). En el mismo sentido, STC 127/2008, de 27 de octubre, FJ 3 a)].

Si lo que se cuestiona es la labor judicial de selección y aplicación de la norma aplicable, aun tratándose ésta de una función atribuida a la jurisdicción ordinaria ex art. 117 CE (SSTC 203/1994, de 11 de julio, FJ 3; 99/2000, de 10 de abril, FJ 6, y 82/2009, de 23 de marzo, FJ 6), la misma puede resultar como se sabe objeto de control desde la perspectiva de la lesión del derecho a una resolución fundada (tutela judicial efectiva), tanto por aplicarse normas derogadas (SSTC 99/2000, de 10 de abril, FJ 6; 144/2003, de 14 de julio, FJ 2; 290/2006, de 9 de octubre, FFJJ 3 y 5, y 308/2006, de 23 de octubre, FJ 7), como por postular una interpretación extravagante de la norma que altera los criterios de selección. Pero también y en lo que aquí sobre todo importa considerar, cabe su control constitucional bajo el canon del principio pro actione y con más intensidad todavía, en la medida en que se haya producido una hermenéutica de la norma en exceso rigorista, conducente a un sacrificio desproporcionado del citado derecho de acceso a la justicia (SSTC 154/2007, de 18 de junio, FJ 4, y 40/2009, de 9 de febrero, FJ 5).

3. La doctrina que acaba de exponerse, conduce a la estimación de esta primera queja de la demanda de amparo. Por lo que hace referencia al Auto de inadmisión dictado por el Juzgado de Primera Instancia, en éste se adopta como veíamos dicha decisión aplicando exclusivamente el art. 764.2 LEC; concediendo efectos de Sentencia firme en España a la dictada por el Tribunal de Lima en 1970 y que las recurrentes aportaron junto con su demanda. Sin que se argumente sobre validez, firmeza y ejecutividad en España de dicha Sentencia extranjera. Pues bien, pese a lo señalado por el Ministerio Fiscal no existe dato objetivo alguno que permita colegir, ni siquiera de modo tácito, que el Juzgado tuvo en cuenta la posible aplicación de la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981 que las actoras reclamaban. Así, ni el Auto contiene argumentación alguna en relación con la aplicabilidad de este precepto legal, sea en sentido positivo como negativo, ni en sus antecedentes de hecho se da cuenta siquiera de la fundamentación de la demanda donde aquella disposición transitoria se invocaba. Bajo ese silencio absoluto, no podemos sino ceñirnos a la evidencia de lo que se lee, que no es otra cosa sino que el Juzgado cita y aplica como única norma posible para resolver sobre la admisión a trámite de la demanda al citado art. 764.2 LEC, con el resultado ya conocido de impedir su tramitación.

A los efectos de nuestro control externo de constitucionalidad, se constata que una decisión judicial que ha de dirimir si aquella Sentencia extranjera podía o no producir el efecto impeditivo de un nuevo proceso, no puede pronunciarse prescindiendo de plano y sin motivación alguna de si puede o no aplicarse aquella disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981, como si sólo existiera el art. 764.2 LEC, cuando la parte actora la ha invocado aduciendo la concurrencia de los requisitos fácticos necesarios para su aplicación (inexistencia de la prueba de ADN cuando se dictó la Sentencia impugnada, posibilidad de practicarla ahora, altísima fiabilidad concedida a la misma por los Tribunales españoles) y dicho precepto no aparece derogado expresamente por la disposición derogatoria única 2. 1 LEC 1/2000, la cual contiene un largo listado de normas del Código civil del que, sin embargo, está ausente la disposición transitoria sexta referida. Exigía en definitiva una respuesta razonada sobre su aplicación o no y la razón de ser de ello, que al no ofrecerse aquí implica un vacío dialéctico en la labor de selección de la norma jurídica aplicable, sin tomar en cuenta el drástico efecto de inadmisión a trámite que acarrea tal decisión, a espaldas por tanto del principio pro actione que rige en esta primera fase jurisdiccional,

con el resultado de la pérdida del derecho al proceso de las recurrentes, lo que comporta la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que se denuncia.

Ha de tenerse presente, por lo demás, que este Tribunal ha declarado que las acciones impugnatorias de la filiación sirven también al fin de garantizar la efectividad del derecho a la investigación de la paternidad del art. 39.2 CE, sin que pueda impedirse su ejercicio sin razón o justificación alguna, o afectando el derecho de acceso a la jurisdicción (SSTC 138/2005, de 26 de mayo, FJ 4, y 156/2005, de 9 de junio, FJ 2).

4. Con una construcción jurídica más compleja, la respuesta que ofrece en apelación el Auto de la Audiencia Provincial a la solicitud de las actoras para la admisión a trámite de su demanda, no supera tampoco el canon de razonabilidad exigible constitucionalmente. En principio, la apreciación judicial de que los hechos del caso presentan un elemento de extranjería como es la nacionalidad y residencia de la codemandada doña Nelly Gladys Pérez Cava, o el país donde se ha dictado la Sentencia que se invoca, y que ello obliga a atender a las reglas de conflicto de los arts. 9.1 y 9.4 del Código civil, constituye un juicio de legalidad ordinaria del que, en principio y por ello mismo, no cabría hacer reproche en este proceso de amparo. Además, su aplicación ex novo por el Auto de la Audiencia no puede reputarse como una injerencia judicial indebida en la configuración del objeto litigioso, causante por ello de incongruencia e indefensión: primero, porque la aplicación de esas reglas de conflicto, cuando proceden, devienen de carácter imperativo ex arts. 12.1 y 12.6 CC. Segundo y no menos relevante, porque como las propias recurrentes de amparo admiten, el art. 9.4 CC fue objeto de consideración en su escrito de demanda de primera instancia, lo que supuso que ellas mismas lo introdujeron al debate desactivando así cualquier atisbo de incongruencia.

Ahora bien, a partir de esa invocación a las reglas de conflicto el Auto de apelación deduce una consecuencia anudada, no ya a una decisión de fondo de la controversia una vez sustanciado el proceso, sino a la inadmisión a limine de la demanda, al imponer a la parte actora la carga de la prueba de una norma extranjera similar a la disposición transitoria sexta de nuestra Ley 11/1981. Carga de la prueba que si no se satisface ab initio implica, según la Audiencia, la imposibilidad de aplicar aquella norma y sí el art. 764.2 LEC, lo que trae consigo la inadmisión de la demanda pues este último precepto prohíbe impugnar sin excepciones toda filiación ya declarada judicialmente. Es esta línea de razonamiento judicial empleada por el Auto, precisamente, la que reincide en la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de las recurrentes, en los términos que ahora se expondrán.

El Auto de apelación recurrido empieza por sostener que la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981 deviene un precepto material, mientras que el art. 764.2 LEC lo es de naturaleza procesal. No aporta sin embargo las razones para poder discernir esta diferente calificación, siendo que ambos dispositivos se encargan de regular una misma cuestión jurídica de manera compatible entre sí, esto es, fijando el principio general y los supuestos de excepción para la inimpugnabilidad de un estado de filiación declarado judicialmente, según hemos visto ya.

Esa diferencia se afirma sin más de manera apodíctica y, apoyándose en ella, el Auto de apelación excluye la aplicación de la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981 al no haberse acreditado una norma extranjera de similar tenor. Sin embargo, no hace lo propio con el art. 764.2 LEC, sobre el que no plantea la posible incidencia de reglas de conflicto internacional, dejando expedita su aplicación con el resultado de inadmitirse la demanda ahora por presunto óbice de cosa juzgada, en virtud de la Sentencia peruana. Óbice que la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981, de haberse podido aplicar, habría desactivado.

Este tratamiento diferenciado entre normas sustancialmente de la misma índole, distorsiona el sentido de la regla de la especialidad normativa con resultado de impedir el derecho a una decisión de fondo de las pretensiones de la demanda (art. 24.1 CE).

5. Para que, además, la eficacia de una norma de Derecho interno como es la tantas veces citada disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981, pueda quedar condicionada por la previa acreditación de otra norma extranjera de similar tenor, como postula el Auto de apelación recurrido en amparo, tendría que preverse así en algún precepto legal, o que esa reciprocidad normativa derivase de su inclusión en algún convenio o tratado internacional suscrito por España, en concreto aquí respecto de las Sentencias de filiación dictadas por los Tribunales de Perú o del Estado norteamericano de California, lo que no es el caso y desde luego tampoco el Auto de la Audiencia identifica ningún instrumento jurídico que marque tal exigencia.

La consecuencia práctica de todo ello, es que los Tribunales españoles han dejado de conocer de un asunto que, en principio, resultaba de su jurisdicción, como es la acción de impugnación de filiación instada por las recurrentes (arts. 21 y 22.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y art. 36 LEC), al levantarse un óbice de procedibilidad de la acción no contemplado para este ámbito concreto por nuestro ordenamiento, sin concesión alguna al principio pro actione que constitucionalmente ha de inspirar el acceso a la Jurisdicción.

Como tenemos declarado en nuestra STC 61/2000, de 13 de marzo, FJ 5: «negar la posibilidad de obtener un pronunciamiento de los órganos jurisdiccionales españoles sobre el fondo de la pretensión suscitada, cualquiera que fuera el sentido de ese pronunciamiento, en virtud de reglas completamente extrañas a las que expresan el delicado equilibrio constitucionalmente exigible en la determinación de la competencia judicial internacional de nuestros Tribunales, no es que resulte desproporcionado respecto a los fines que justifican la existencia de causas legales que impiden el examen del fondo, sino que supone descartar cualquier relevancia de aquellos fines, tanto como de las reglas concretas que a éstos sirven. La competencia judicial internacional de los Tribunales españoles en el orden civil viene determinada por su regulación legal, es decir, en el art. 22 LOPJ, dejados de lado los diversos convenios internacionales, aquí inaplicables. En tales reglas, y sólo en las mismas, debe buscarse como punto de partida la respuesta a la cuestión de si es posible que nuestros Tribunales conozcan de una determinada pretensión, pues sólo ellas responden a la serie de exigencias que, en algunos casos, puede llevar a la trascendente consecuencia de que el Estado español renuncie a asumir la tutela judicial en un caso concreto.»

6. Procede por tanto la estimación de este primer motivo de la demanda de amparo, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de las recurrentes, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, lo que hace innecesario adentrarse en el estudio de la segunda de las quejas, la relativa a la posible lesión de su derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE).

Resta considerar tan sólo el alcance anulatorio de la presente Sentencia, ex art. 55.1 a) LOTC. A tal efecto, procede decretar la nulidad de ambas resoluciones judiciales impugnadas; así como la de la providencia que inadmitió el incidente de nulidad contra el Auto dictado en apelación; debiendo acordarse la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la admisión a trámite de la demanda por el Juzgado de Primera Instancia, de manera que este último provea de manera respetuosa con el derecho fundamental que le reconocemos a las recurrentes.

## FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña María Sol Pérez-Jiménez Chalbaud, doña Flor de María Pérez-Jiménez Chalbaud y doña Florangel Pérez-Jiménez Chalbaud; y en consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de las recurrentes.

2.º Restablecerlas en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 71 de Madrid, de 31 de mayo de 2004 (juicio 560-2004) y de la Sección Vigésimo Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, de 14 de marzo de 2005 (rollo de apelación núm. 797-2004), así como de la providencia de 24 de mayo de 2005 dictada por esta última; debiendo retrotraerse el procedimiento al momento inmediato anterior a dictarse aquel Auto del Juzgado para que, en su lugar, se pronuncie nueva resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Publíquese la Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil once.—Eugeni Gay Montalvo.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Francisco José Hernando Santiago.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Firmado y rubricado.