

EL CONTROL DE VIABILIDAD PREVIO DE LAS DEMANDAS
DE FILIACIÓN: NECESARIA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO
767.I DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

*THE PRIOR VIABILITY CONTROL OF FILIATION CLAIMS:
NECESSARY MODIFICATION OF ARTICLE 767.I OF THE LAW OF
CIVIL PROCEDURE*

Rev. Boliv. de Derecho N° 34, julio 2022, ISSN: 2070-8157, pp. 168-197

Laura
FERNÁNDEZ
ECHEGARAY

ARTÍCULO RECIBIDO: 10 de mayo de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 15 de junio de 2022

RESUMEN: Teniendo en cuenta que actualmente contamos en nuestro sistema jurídico con la existencia de la prueba biológica de ADN como un medio avanzado de acreditación de la verdad, no solo genética, sino jurídica, creemos que ha llegado el momento de suprimir la tradicional exigencia normativa que obliga al demandante a aportar junto con la demanda de filiación un principio de prueba indiciaria de paternidad, como requisito ineludible para su admisión a trámite.

PALABRAS CLAVE: Filiación; demanda; control; viabilidad; prueba.

ABSTRACT: *Taking into account that we currently have in our legal system the existence of DNA biological testing as an advanced means of accrediting the truth, not only genetic, but also legal, we believe that the time has come to suppress the traditional regulatory requirement that obliges the plaintiff to provide, together with the filiation claim, a principle of proof of paternity as an unavoidable requirement for its admission to processing.*

KEY WORDS: *Affiliation; demand; control; viability; proof.*

SUMARIO.- I. LA FILIACIÓN NATURAL BIOLÓGICA Y SU INVESTIGACIÓN.- II. LAS ACCIONES DE FILIACIÓN.- 1. La acción de reclamación de filiación.- 2. La acción de impugnación de filiación.- III. EL VALOR DE LA PRUEBA BIOLÓGICA EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN.- 1. Concepto y contenido.- 2. Los efectos de la prueba biológica positiva.- IV. EL PRINCIPIO DE CONTROL PREVIO DE VIABILIDAD DE LAS DEMANDAS DE FILIACIÓN. V. CONCLUSIONES.

I. LA FILIACIÓN NATURAL BIOLÓGICA Y SU INVESTIGACIÓN.

Podemos definir la filiación como la relación o vínculo que une a una persona con sus dos progenitores o, al menos, con uno de ellos¹. La naturaleza básica u originaria implica que la relación de filiación deriva del nacimiento de un hijo a través de una relación sexual y, en consecuencia, parte de un puro hecho biológico. En base a esa procreación sexual el ordenamiento jurídico español regula los derechos y obligaciones existentes entre progenitores y procreados. En base a lo anterior, la determinación de una relación jurídica de filiación no trae aparejada grandes complicaciones a la hora de reflejarla de forma oficial en el Registro Civil. Ahora bien, en otras ocasiones, esa determinación puede traer conflictos cuando se trata de establecer quién es el padre o madre del filiado.

Tradicionalmente, para el tratamiento de la filiación, hasta que surgieron las técnicas de reproducción² de asistida en la década de los setenta, se tomaba como

1 DIEZ PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Familia y Derecho de Sucesiones*, Tecnos, vol. IV, 10ª ed., 2006, p. 223.

2 El panorama reproductivo actual ha dado el pistoletazo de salida a otra de las grandes revoluciones en materia de filiación y, por tanto, en Derecho de familia. La ciencia y los constantes avances en biomédica van más rápido que el Derecho. Gracias a estos avances médicos han nacido hasta la fecha millones de niños en todo el mundo. A través de la pionera Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida (BOE núm. 282, de 24 de noviembre de 1988) y la posterior y actual Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida (BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2006), España ha sido un país progresista en materia de reproducción artificial. López Gálvez y Moreno García recogen de forma detallada la evolución progresiva de las distintas prácticas reproductivas que han permitido que, hasta el año 2012, gracias a la FIV, se hayan logrado cuatro millones de nacimientos. Así lo describen literalmente en LÓPEZ GÁLVEZ, J.J. y MORENO GARCÍA, J.M.: “¿Industria de la fertilidad” o respuesta a la búsqueda del hijo biológico?, en *Treinta años de reproducción asistida en España: una mirada interdisciplinaria*

• Laura Fernández Echegaray

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil de la Universidad de Cantabria (acreditada a Profesora Contratada Doctora). Postgrados en Derecho de Familia y en Derecho de Sucesiones en la Universidad Complutense de Madrid. Coordinadora del Máster en Derecho de Familia y Menores y Coordinadora Académica del Máster Universitario de Acceso a la Profesión de Abogado de la Universidad de Cantabria. Sus principales líneas de investigación se centran en cuestiones de Derecho de familia, menores, reproducción humana asistida y en las relaciones de filiación. Ha publicado numerosos artículos de revista, así como capítulos de libros colectivos, destacando la monografía *La reproducción humana asistida en España y la gestación por sustitución: ¿Incoherencia normativa o legislación garantista?* (Aranzadi, 2019). Correo electrónico: laura.fernandez@unican.es.

punto de partida únicamente el hecho biológico derivado de un acto sexual³. A raíz de una relación sexual entre dos personas el nacido era determinado legalmente en base a esa filiación biológica en la que, como decimos, mayoritariamente, podían derivarse problemas a la hora de constatar si había existido realmente esa relación sexual o, si fruto de esa situación afectiva se había verdaderamente procreado a ese hijo. De ello podían desprenderse los conflictos dirigidos a acreditar o buscar los pertinentes medios probatorios que pudieran constatar lo anterior. No hay duda de que, de antaño, la dificultad probatoria evidentemente descansaba en la intimidad que preside las relaciones sexuales. En el pasado, la parte que pretendía la determinación judicial de una filiación podía valerse únicamente de prueba indiciaria basada en documentos o testimonios de terceros que revelaban información o datos relativos a la existencia de esa posible relación afectiva entre los involucrados (aportación de fotografías, facturas de hotel, pasajes de viajes o prueba testifical).

Atendiendo a lo anterior, el establecimiento tradicional de la filiación partía de dos singulares premisas:

La primera, estaba basada en el hecho de que la maternidad siempre era posible determinarla, atendiendo al hecho del parto ("*mater semper certa est*"). Lógicamente, en tiempos pasados, la mujer que daba a luz a un hijo era indiscutiblemente su única madre. De ahí que esta máxima de derecho romano no admitiera prueba en contrario. Sin embargo, con el surgimiento de las técnicas de reproducción asistida heterólogas⁴ este principio entró en una profunda crisis.

a un fenómeno global y actual, Boletín del Ministerio de Justicia, Monográfico, Año LXIX, núm. 2179, junio 2015, p. 245:

1978: Nacimiento de Louise Brown. (Reino Unido).

1983: Nace el primer niño procedente de un embrión congelado (Australia).

1984: Nace el primer niño procedente de una donación de óvulos (Australia).

1985: Primer parto gemelar tras congelación embrionaria (Australia).

1986: Primer embarazo tras TESA (Australia).

1988: Primeras referencias de embarazos tras GIFT (USA).

1990: Primer embarazo tras DGP (Reino Unido)

1992: Primer embarazo tras ICSI (Bélgica)

1992: Parto de una mujer de sesenta y dos años por TRA (Italia)

1997: Nacimiento por clonación de la oveja Dolly (Reino Unido)

2012: Se llega a los cuatro millones de nacimientos a través de FIV/ICSI).

- 3 En opinión de Tamayo Haya, la facultad de acudir a las vías legales de determinación de la filiación ha traído un cambio en relación con los presupuestos sobre los que tradicionalmente vino conceptuándose la filiación. La autora entiende que la distinción entre "*engendramiento*", como dato natural, y "*filiación*", como institución jurídica, arroja que el elemento necesario para determinar la filiación va a variar desde el momento en que será posible determinarla a través de un puro acto de voluntad, alejado ya de la necesidad de relación sexual o vínculo biológico: TAMAYO HAYA, S.: "Reproducción Asistida, doble maternidad legal y novedades jurisprudenciales en la determinación de la filiación", en *La maternidad y la paternidad en el siglo XXI*, Comares, 2015, p. 60.
- 4 La opinión mayoritaria considera que la utilización de este tipo de técnicas ha supuesto la crisis del actual sistema basado en dos tipos de filiación: la natural y la adoptiva. Es por ello por lo que muchos creemos que ha llegado el momento de añadir una nueva forma de filiación basada en la llamada voluntad procreacional, es decir, en una filiación que descansa realmente en la emisión de un consentimiento voluntario para convertirse en padres o madres. Así lo afirman, entre otros, GONZÁLEZ PÉREZ DE CASTRO, M: *La verdad biológica en la determinación de la filiación*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 251; KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.,

Hoy en día no existe duda al respecto: gracias a la tecnología una mujer pueda gestar y alumbrar un hijo partiendo de la previa implantación en su útero de un óvulo aportado por otra mujer donante. Esto explica el decaimiento de este aforismo. La ruptura del nexo entre lo biológico y lo genético ha supuesto que los roles de madre biológica y madre genética puedan atribuirse a mujeres distintas.

La segunda premisa consistía en la determinación de la paternidad. Esta venía siendo jurídicamente atribuida al varón que había mantenido una relación sexual con la madre a través de un acto procreador en el momento aproximado a la concepción natural del nacido. De lo anterior es evidente que resultaban situaciones en las que, realmente, siempre quedaba asentado un velo de misterio⁵ respecto a la paternidad, puesto que la certeza no estaba asegurada científicamente, sino indiciariamente. De ahí que el legislador partiera de la valoración de lo razonable a la hora de fijar sus reglas de filiación. Nos referimos a la apreciación estadística basada en que lo habitual en la vida común es que el esposo sea el padre biológico de los hijos de su esposa. Con ello se estableció la regla de *pater vero is est quem nuptiae demonstrant* y, en definitiva, la actual presunción de paternidad del marido recogida en el art. 116 del Código Civil (CC)⁶.

Lo cierto es que hoy en día, atendiendo al asombroso avance de la ciencia y la tecnología, tanto el hecho de la maternidad como de la paternidad pueden quedar directamente acreditados a través de la realización de una sencilla prueba denominada prueba biológica, que despeja absolutamente la incógnita. La fiabilidad de esta práctica, consistente en el contraste de las muestras del material genético del progenitor y el hijo, arroja un resultado prácticamente certero⁷. Hablamos de la denominada prueba de ADN⁸. El ácido desoxirribonucleico es el tipo de molécula más complejo que se conoce y es donde reside la información genética⁹.

HERRERA, M. y LAMM, E.: "Ampliando el campo del derecho filial en el derecho argentino. Texto y contexto de las técnicas de reproducción humana asistida", *Revista de Derecho Privado, Argentina*, núm. 1, 2012, p. 5.; ROCA TRIAS, E.: "Filiación asistida y protección de derechos fundamentales", *Revista Derecho y Salud*, núm. 7, 1999, p. 3; o TAMAYO HAYA, S.: "Reproducción Asistida", cit., p. 60.

5 DIEZ PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, cit., p. 223.

6 El art. 116, establece que "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". A pesar de lo anterior, el art. 117 CC permite destruir esa paternidad en los supuestos en que el hijo ha nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio. Para ello, el esposo deberá realizar una declaración auténtica en contrario, formalizada dentro de los seis meses siguientes al conocimiento del parto. Respecto a esto, se exceptúa que el esposo hubiera reconocido la paternidad, expresa o tácitamente, o hubiese conocido el embarazo de la mujer con anterioridad a la celebración del matrimonio, salvo que, en este último supuesto, la declaración auténtica se hubiera formalizado con consentimiento de ambos, antes del matrimonio o después del mismo, dentro de los seis meses siguientes al nacimiento

7 La prueba genética juega un papel fundamental en los procesos civiles de filiación puesto que los avances científicos han conseguido que estas pruebas arrojen resultados certeros. LORENTE LÓPEZ, M. C.: "La prueba genética y los derechos fundamentales de la persona en los procesos civiles de filiación, paternidad y maternidad", *Revista Doctrinal Aranzadi*, 2015, p. 4.

8 Ácido Desoxirribonucleico.

9 QUESADA GONZÁLEZ, M. C.: "La prueba de ADN en los procesos de filiación", *Anuario de Derecho Civil*, II, 2005, p. 1.

Este material genético se transmite de padres a hijos y tiene una estructura en la que se encuentran las instrucciones necesarias para que un organismo nazca y se desarrolle a partir de la primera célula, organizándose en unidades más pequeñas llamadas genes¹⁰.

En tiempos pasados, además de no contar con medios tan avanzados como el señalado, nuestro sistema jurídico permitía una discriminatoria tradición que distinguía a los hijos, dependiendo de la situación civil en la se producía su nacimiento. No se otorgaba el mismo trato jurídico al hijo que nacía dentro del matrimonio de sus padres que al que nacía fuera de él. En consecuencia, al primero se le consideraba “legítimo” y al segundo “ilegítimo”. Es precisamente de ese dato de donde partía la distinción de la llamada “filiación legítima” o “filiación ilegítima”. La ilegitimidad llevaba aparejada una connotación peyorativa que imputaba a los hijos un origen procreativo “pecador”, imputable a sus propios progenitores¹¹. En realidad, la peor consecuencia que esto llevaba aparejada era la diferencia de derechos y medidas de protección que se concedía a uno u otro dentro de la institución familiar. A mayor abundamiento, dentro de la filiación ilegítima podíamos encontrar subgrupos en los que, aparte de estar reprochados de inicio, era importante atender al motivo por el que sus progenitores habían procreado fuera del matrimonio. Esto agravaba la situación: si esa unión no se había podido celebrar por prohibiciones o impedimentos matrimoniales, el reproche a los hijos era aún mayor. Nos referimos a hijos del adulterio o del incesto¹². La tradición jurídica española denominaba “hijos naturales” a los que habían nacido de padres habilitados para el matrimonio, entre los que no mediaban impedimentos legales, y “no naturales” a los que provenían de unos progenitores entre los que sí existían esos impedimentos. La discriminación de derechos entre los subgrupos era considerable.

Dejando atrás esta antigua concepción de la filiación en aras de la importante evolución social acaecida en nuestro país, se consiguió implantar un nuevo modelo en el que se olvidó ese habitual y peyorativo vocablo de hijos “bastardos”. En definitiva, nuestro actual sistema de filiación se implanta sobre la base de dos principios básicos imperativos:

10 En 1953 Francis Crick y James Watson descubrieron la estructura en doble hélice en la que aparece el ADN. A partir de ese momento el trabajo constante de los científicos ha permitido obtener resultados de enorme valor para la sociedad. <http://www.andaluciainvestiga.com/espanol/cienciaAnimada/sites/dna/dna.swf>

11 DIEZ PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, cit., p. 223.

12 En opinión de DURÁN RIVACOBA, ante un incesto o situación por la que se contemplaba una negligencia del padre se ofrecían soluciones basadas en el “*favor filii*”, que aminoraban un fundamentalismo fisiológico, a veces más lesivo que beneficioso. Consistía en reconocer como padre a quien se hacía cargo de esa familia. Esto significa que, en la órbita jurídica, en realidad no es necesario reputar siempre como progenitor al ascendiente carnal. En palabras del autor “la verdad biológica sirve como premisa básica, pero no absoluta o excluyente”. DURÁN RIVACOBA, R.: “El anonimato del progenitor”, *Revista Doctrinal Aranzadi*, Civil-Mercantil, núm. 3, Parte Estudio, Pamplona, 2004, pp. 1 y 2.

1) La regla básica de igualdad entre todos seres humanos y, en consecuencia, la inadmisibilidad de cualquier tipo de discriminación basada en el origen familiar de la persona. Así se constató en nuestra Constitución de 1978 (CE) donde, a través del art. 14, se consagró el principio de igualdad en base al cual nadie puede ser discriminado por razón de nacimiento. Con independencia de esto, destaca que, actualmente, nuestro Código Civil mantiene la distinción entre filiación matrimonial y no matrimonial, aunque únicamente con efectos funcionales, puesto que ya no afecta a los derechos o efectos para con los hijos. En realidad, únicamente se conserva en relación con el procedimiento de acceso de cada forma de filiación al Registro Civil. Así, el art. 108 CC establece que la filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción, indicando que la filiación por naturaleza, con independencia de su procedencia matrimonial¹³ o no matrimonial¹⁴, produce los mismos efectos para los hijos.

2) La inclusión del art. 39 CE que establece que los poderes públicos asegurarán la protección integral de los hijos, iguales estos ante la ley, con independencia de la filiación, así como el de las madres cualquiera que sea su estado civil. Una novedad importantísima e indiscutible en esta materia fue la inclusión del apartado segundo por el que se instauró el principio constitucional de investigación de la paternidad (“La ley posibilitará la investigación de la paternidad”). Con esto se introducía en nuestro sistema jurídico la posibilidad de indagar e investigar la filiación y, en consecuencia, la opción de desvelar y legalizar cualquier tipo de filiaciones. Hasta ese momento, en España se impedía la búsqueda de paternidades en defensa de los padres. Se entendía que si se permitían las investigaciones judiciales de paternidad se corría el riesgo de ver interpuestas numerosas demandas de filiación de carácter injusto que podían tachar el buen nombre de muchos ciudadanos¹⁵. Se

13 La filiación matrimonial queda determinada por la inscripción en el Registro Civil del nacimiento del niño, junto a la certificación del matrimonio de los padres (queda a salvo el acceso a través de una sentencia firme para los casos en que previamente se haya instado la acción de reclamación matrimonial de paternidad y así lo haya determinado un juez)

14 La tradicional determinación de la filiación no matrimonial quedaba contemplada en la anterior redacción del art. 120 CC, que establecía que aquella podía realizarse vía reconocimiento, realizado en documento público, en testamento, o ante el Encargado del Registro Civil, o a través de la tramitación de un expediente iniciado en el Registro Civil. De igual forma, deja abierta la vía de que se determine con ocasión de una sentencia judicial dictada en un procedimiento de reclamación de paternidad extramatrimonial. Con ocasión de la entrada en vigor de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de Medidas de Reforma Administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil (BOE núm. 167, de 14 de julio de 2015), este precepto fue reformado, añadiéndose que también podrá determinarse la filiación no matrimonial “en el momento de la inscripción del nacimiento, por declaración conforme realizada por el padre en el correspondiente formulario oficial a que se refiere la legislación del Registro Civil”. De igual forma, el art. 119 CC relativo a nacimientos acaecidos con anterioridad al momento de la celebración del matrimonio, otorga la posibilidad de que la filiación adquiera el carácter de matrimonial desde la fecha del matrimonio de los progenitores, siempre que el hecho de la filiación quede legalmente determinado.

15 Como explica DURÁN RIVACOBBA, como consecuencia de la conducta de los progenitores los perjuicios recaían en la descendencia. No había en esa época un margen legal para imponer a esos progenitores sus obligaciones y responsabilidades respecto de los hijos que sufrirían desagrazos como víctimas inocentes, triunfando un axioma de poca seriedad en una cultura moderna y avanzada. DURÁN RIVACOBBA, R.: “El anonimato”, cit., p. 1. En este sentido, al establecer el legislador el requisito de control de viabilidad previo de la demanda de filiación, lo que implica es la aportación de un mínimo indicio de prueba sobre la relación sexual. Así, Lorente López entiende que el legislador ha querido desincentivar a personas poco

ensalzaba por tanto la protección de la suprema paz familiar y, en consecuencia, del valor de la familia matrimonial.

Como es lógico, la introducción en la CE de los citados arts. 14 y 39.2 hizo necesaria la implantación de un nuevo sistema de filiación y, en definitiva, de una profunda y rigurosa revisión del Derecho de familia. Esta se llevó a cabo a través de la Ley 11/1981, de 13 de mayo¹⁶, por la que se reformó el Código Civil, no sólo en materia de filiación sino también en patria potestad y régimen económico matrimonial. Fruto de lo anterior, actualmente, nuestro ordenamiento jurídico reconoce expresamente el derecho de las personas a investigar sus orígenes biológicos y para ello se contemplan una serie de acciones procesales: acción de reclamación, acción de impugnación y acción mixta. Hay que tener en cuenta que será necesario distinguir entre si la filiación que se reclama es de tipo matrimonial o no matrimonial, y si está presente, o no, la denominada posesión de estado¹⁷ entre el progenitor y el hijo.

Esto ha derivado en que en nuestro país ya esté consagrada la protección del derecho a conocer los orígenes biológicos, no solo en lo que se refiere a los supuestos de filiación biológica, sino también en los relativos a una filiación adoptiva¹⁸. A pesar de ello, en nuestra opinión, debemos de tener en cuenta que este derecho no se ha instaurado de una forma plena y rotunda. No olvidemos que aún existen situaciones concretas en las que este derecho está expresamente descartado. Nos referimos a los nacimientos habidos a través de técnicas de reproducción humana asistida de tipo heterólogo (con material genético aportado por donante de esperma o de óvulos)¹⁹, en las que la defensa del anonimato

escrupulosas que interpongan acciones de filiación con el objeto de conseguir otros intereses distintos que no descansen en la búsqueda de la verdad biológica: LORENTE LÓPEZ, M. C.: "La prueba genética", cit., p. 2.

16 BOE núm. 119, de 19 de mayo.

17 A pesar de que la reforma de 1981 aludía varias veces a este concepto, y así se cita en varios preceptos en nuestro ordenamiento jurídico (art. 113 CC, 767.3 LEC), no se determina lo que por tal debe entenderse. Tanto la jurisprudencia como la doctrina ha reflejado que la posesión de estado viene a consistir en una apariencia social de relación parental o maternal con el individuo. Para reconocerse tradicionalmente se ha exigido la presencia de "*nomen, fama y tractatus*", así como la convivencia continuada e ininterrumpida. La idea de posesión enfocada a los estados civiles y a la filiación, tal y como establecen Díez-Picazo y Gullón Ballesteros, alude a una situación de apariencia que a través de actos concluyentes crea una apariencia jurídica que sirve para declarar, por lo menos inicial o provisionalmente, la realidad de la que es reflejo. Díez Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A.: "Sistema de Derecho Civil", cit., p. 227.

18 El derecho a conocer los orígenes biológicos también está permitido en materia de adopción. Con ocasión de la entrada en vigor de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre de Adopción Internacional (BOE núm. 312, de 29 de diciembre), a través de su art. 12, se produjo la reforma del art. 180 CC en el que se añadió un quinto párrafo que recogió de forma legal y expresa el derecho de los hijos adoptados a poder conocer la identidad de sus padres biológicos. Este derecho fue potenciado con ocasión de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia (que incluye un nuevo 6º párrafo extensivo del derecho) (BOE núm. 180, de 29 de julio).
LORENTE LÓPEZ, M. C.: "La prueba genética", cit., pp. 2, 3 y 5.

19 El art. 5.5 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, de Técnicas de Reproducción Humana Asistida establece que "La donación será anónima y deberá garantizarse la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes por los bancos de gametos, así como, en su caso, por los registros de donantes y de actividad de los centros que se constituyan. Los hijos nacidos tienen derecho por sí o por sus representantes legales a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde

del donante de gametos prevalece frente al derecho de hijo a saber sobre sus orígenes genéticos²⁰.

Independientemente de lo anterior, en lo que se refiere a la investigación de la paternidad o maternidad biológica natural, algunas cuestiones plasmadas en la normativa ya reflejan por sí solas que ese derecho no puede entenderse como absoluto. Las acciones de filiación que contempla nuestro sistema jurídico atienden a una serie de controles y premisas que podrían calificarse de limitativos de ese derecho. Además de los problemas que acarrea en el proceso la negativa del demandado a someterse a la prueba de ADN, o la extensa legitimación prevista para estas acciones²¹, encontramos una extrema limitación que bloquea en ocasiones el acceso al procedimiento de filiación. A diferencia de lo que ocurre con el resto de las demandas en el orden jurisdiccional civil, para la admisión a trámite de una demanda de filiación se exige el llamado control de viabilidad previo.

Antes de entrar a detenernos en el objeto principal de este estudio, vamos a hacer referencia a las distintas acciones acción de filiación que se contemplan en nuestro ordenamiento jurídico.

II. LAS ACCIONES DE FILIACIÓN.

Debemos indicar que en torno a las acciones de filiación descansan razones de interés general, así como de orden imperativo. También hay que resaltar la indisponibilidad de la materia para las partes procesales que quedará siempre sujeta a controles públicos. Téngase en cuenta que, según deriva del art. 751.I LEC, en los procesos de filiación no produce efectos el allanamiento del demandado, ni la renuncia a la acción, o la transacción de las partes, por lo que pudiera ser discutible que se pudiera otorgar a actos anteriores de carácter extraprocesal el valor de conducta jurídicamente vinculante²². En este aspecto la STS, 12 enero 2015²³ da

a las receptoras de los gametos y de los preembriones. Sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o salud de los hijos, o cuando proceda a las Leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad de los donantes, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará en ningún caso publicidad de la identidad de los donantes”. A su vez, el art. 8.3 de citada Ley recoge que “La revelación de la identidad del donante en los supuestos en que proceda con arreglo al art. 5.5 de esta Ley, no implica, en ningún caso, determinación legal de la filiación”. De todo lo anterior se desprende que, en virtud de la aplicación de citada norma, en España, las donaciones de material genético reproductor son indudablemente anónimas.

20 Para más información véase de mi propia autoría: FERNÁNDEZ ECHEGARAY, L.: “La progresiva y necesaria evolución del derecho a la identidad y del derecho a conocer los orígenes genéticos”, *Revista de Derecho de Familia, Aranzadi*, núm. 87, 2020, pp. 61-100; o “Nuevos factores jurídicos para la reforma del anonimato del donante de gametos en el Siglo XXI”, *Diario La Ley*, núm. 9548, 2020.

21 LORENTE LÓPEZ, M. C.: “La prueba genética”, cit., pp. 2, 3 y 5.

22 DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “Buena fe, retraso desleal y actos propios en el ejercicio de las acciones de filiación”, *Aranzadi, Civil- Mercantil*, núm. 4/2015, Parte Comentario, 2015, p. 1.

23 (RJ 2015, 610).

por hecho lo anterior al afirmar que los actos propios de las partes no pueden trascender con la eficacia pretendida a la acción de filiación al ser indisponible.

Insistimos en que el modelo de filiación que se incorporó con ocasión de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, supuso una rotunda oposición al régimen anterior que protegía de una forma desmesurada a la familia matrimonial, calificándose la no matrimonial de "ilegítima"²⁴. La desigualdad y las restricciones legislativas eran los puntos protagonistas de la filiación de la codificación. Lo cierto es que, como vemos, durante décadas esa normativa no fue reflejo de la realidad de la sociedad española que afortunadamente iba evolucionando. Así, en las sucesivas reformas, el sistema jurídico fue encaminándose a mitigar esos intolerables efectos a la par que esa sociedad experimentaba una gran reforma acorde a grandes experiencias sociales y políticas. A partir de la década de los ochenta se implantaba un sistema constitucional basado, entre otros, en el respeto, no solo al principio de igualdad, sino también en la dignidad de la persona, la protección concreta del menor, la tutela de la familia con independencia de su origen y, tal y como hemos señalado, en la posibilidad de investigación de la paternidad. En este nuevo horizonte el interés del hijo se vio protegido en varias dimensiones dirigidas a asegurar no solo su protección, sino su estabilidad social. Esto comprendía que en ocasiones el sacrificio de la verdad biológica debía computarse en aras de conceder un diligente cuidado. Un claro ejemplo de lo anterior se comprueba con la expresa aceptación de los reconocimientos de complacencia que se introdujeron a la hora de implantar las distintas acciones de filiación²⁵.

Atendiendo a lo anterior tenemos que hacer referencia a una de las cuestiones más polémicas de nuestro sistema de acciones de filiación. La "titularidad" del derecho a conocer el propio origen creaba la duda de si debía pertenecer solo a los hijos o de igual forma también a los progenitores.

I. Acción de reclamación de filiación.

Tratando la cuestión relativa a la acción de reclamación de filiación debemos señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no se otorga en términos absolutos. De lo contrario, carecería de sentido²⁶ el establecimiento de plazos de caducidad en su ejercicio, así como en las restricciones a la legitimación activa. Ambas cuestiones están claramente respaldadas por el Tribunal Constitucional. Junto al invocado principio de la verdad biológica, el legislador, a la hora de normar en materia de filiación, ha valorado de igual forma principios de seguridad

24 GARCÍA VICENTE, J. R.: "Los principios de las acciones de filiación", *Aranzadi*, 2004, p. 2.

25 No hay duda de que estos reconocimientos de complacencia pueden servir como mecanismo para que muchas personas huyan de la necesidad de pasar por un proceso de adopción, simplificando los trámites de la determinación legal de la filiación. *Ibidem*, p. 7.

26 DÍAZ MARTÍNEZ, A.: "Buena fe", *cit.*, p. 1.

jurídica como son el mantenimiento de la paz familiar; el interés del menor o la necesidad de un principio de prueba junto a la demanda de filiación. Como expresa Quicios Molina, “verdad biológica sí, pero siempre que detrás haya un interés digno de protección, no verdad biológica porque sí”²⁷. De esta forma, el art. 131 CC establece que “Cualquier persona con interés legítimo tiene acción para que se declare la filiación manifestada por la constante posesión de estado. Se exceptúa el supuesto de que la filiación que se reclama contradiga otra legalmente determinada”. Con estas acciones, en realidad, lo que se pretende es obtener un pronunciamiento judicial que determine la filiación de una persona, bien porque anteriormente no tenía ninguna, o porque se pretende una rectificación registral de la ya determinada (acción de impugnación previa).

Como vemos, la legitimación activa de estas acciones depende de la posesión de estado²⁸ en referencia a una determinada situación de apariencia. A través de una serie de actos concluyentes se crea entre padre e hijo una apariencia jurídica que sirve para declarar la realidad que refleja. La jurisprudencia ha hecho referencia a estos actos de apariencia exigiendo una serie de requisitos: el *nomen*, consistente en el hecho de llevar el apellido de otra persona, el *tractatus*, que implica observar la forma en que una persona otorga a otra y que coincide con lo usual de las relaciones entre padres e hijos y, por último, la “fama”, entendida ésta como la opinión general que reconoce a una persona como hijo de un determinado padre.

La reforma del año 1981 exigió que, para alegar esa posesión de estado como fondo de una acción de reclamación de filiación, esa situación debía ser continuada y no interrumpida. Podemos observar que en el señalado art. 131 CC se contempla una amplísima legitimación para interponer la acción, no matizando qué se entiende por interés legítimo. Es evidente que este interrogante deberá ser interpretado por el tribunal correspondiente. Al tiempo, hay que mencionar que el art. 132 CC relativo a la filiación matrimonial sin posesión de estado indica que, “cuando falte la correspondiente posesión de estado, la acción de reclamación de filiación matrimonial, que es imprescriptible, corresponde al padre, a la madre o al hijo”.

Más polémico fue el contenido plasmado en la antigua redacción del art. 133 CC que se limitaba únicamente a recoger que la acción de filiación no matrimonial, sin posesión de estado, correspondía al hijo durante toda la vida. Respecto a esto, fueron muchas las voces que se alzaron en contra de su discriminatorio contenido en relación con la figura del progenitor. El peso de esas críticas descansaba en insistir en que no hay razón justificada²⁹ para atribuir legitimación al progenitor si la

27 QUICIOS MOLINA, S.: “Determinación e impugnación de la filiación”, *Cuadernos Aranzadi Civil- Mercantil*, 2014, p. 33.

28 DIEZ-PICAZO, L, GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, cit., p. 227.

29 GARCÍA VICENTE, J. R.: “Los principios”, cit., p. 13.

filiación era matrimonial, y restringirla en el caso de la extramatrimonial. Es evidente que aquella situación quebrantaba profundamente el principio de igualdad. En respuesta a lo anterior, el TC, a través de la STC 273/2005, 27 octubre³⁰, declaró inconstitucional esta situación. Este criterio jurisprudencial alcanzó, como no podía ser de otra manera, rango de ley con ocasión de la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia³¹. Así, se introducía un segundo párrafo reconociéndose esta acción de filiación también a los progenitores. La diferencia actual esgrime en que, mientras al hijo se le concede toda su vida para accionar, al progenitor que quiera reclamar la filiación de un hijo, no matrimonial y sin posesión de estado, se le limita a un plazo de un año desde que hubiera tenido conocimiento de los hechos en que basa su pretensión. En este caso, el legislador también otorga legitimación a los herederos en el caso de que el hijo falleciera antes de transcurrir cuatro años desde que alcanzase la plena capacidad, o durante el año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que haya de fundar su demanda³².

Como vemos, el derecho de los hijos a conocer los orígenes biológicos en los casos de filiación natural está ampliamente protegido por la ley al otorgarle el derecho de por vida. Lo anterior ha sido refrendado por las SSTS, 11 y 12 abril 2012, y 3 diciembre 2014³³ en las que se indica que no puede apreciarse un abuso de derecho o fraude de ley cuando el hijo ejercite tardíamente la acción de reclamación de filiación, incluso aunque hayan pasado muchos años después de conocer su origen biológico, ni tampoco cuando es el progenitor quien lo ejercita, aun sabiendo de su condición mucho tiempo antes de la interposición de la demanda. Otra valoración resultaría contraria a principios protegidos en el ordenamiento jurídico que protege la dignidad de la persona³⁴. Es más, por lo

30 BOE núm. 285, de 29 de noviembre de 2005.

31 El art. 133 CC, una vez modificado por la Ley 26/2015, quedó de la siguiente forma: "1. La acción de reclamación de filiación no matrimonial, cuando falte la respectiva posesión de estado, corresponderá al hijo durante toda su vida. Si el hijo falleciera antes de transcurrir cuatro años desde que alcanzase la mayoría de edad o recobrar la capacidad suficiente a tales efectos, o durante el año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que se funde la demanda, su acción corresponderá a sus herederos por el tiempo que faltare para completar dichos plazos. 2. Igualmente podrán ejercitar la presente acción de filiación los progenitores en un plazo contado desde que hubieran tenido conocimiento de los hechos en que hayan de basar su reclamación. Esta acción no será transmisible a los herederos quienes solo podrán continuar la acción que el progenitor hubiere iniciado en vida". Este precepto ha sido de nuevo reformado por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (BOE núm. 132, de 3 de junio de 2021).

32 Como ya hemos indicado, con ocasión de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de la capacidad jurídica, se modifica este precepto en el sentido de que, al igual que se otorga legitimación a los herederos en el caso de que el hijo falleciera antes de transcurrir cuatro años desde que alcanzase la plena capacidad, o durante el año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que haya de fundar su demanda, también lo hace respecto a las personas con discapacidad desde que se eliminaren las medidas de apoyo que tuvieran previstas a estos efectos.

33 (RJ 2012, 5745), (RJ 2012, 5898), (RJ 2014, 6258).

34 A pesar de ello, en el caso de la STS, 11 abril 2012, el Tribunal deja abierta la posibilidad de apreciar fraude de ley en el ejercicio de la acción de reclamación de filiación si se identifica cumplidamente tanto la norma defraudada como el resultado contrario que se produciría en el ordenamiento jurídico.

que respecta a la interposición de la acción de reclamación por parte del hijo, el TS ha descartado la valoración de una posible vileza del móvil, generalmente económico, por el que el hijo decide accionar ante los tribunales. Así, en la STS, 12 enero 2015³⁵, el Tribunal consideró que ni siquiera el mantenimiento de un falso estado civil de forma intencionada por parte del hijo, quien conocía el dato de su verdadero progenitor desde años atrás, podía afectar a la interposición retardada con fines sucesorios de las acciones de impugnación y de reclamación de filiación.

Por otro lado, en el caso de que el ejercicio tardío de la acción de reclamación de filiación sea achacable al padre, aún sin negar que en virtud de lo anteriormente explicado la demanda haya de prosperar si se acredita la relación biológica, el TS ha aceptado limitar los efectos de la filiación, aunque evidentemente sea declarada. Así se refleja a través de la STS, 17 febrero 2015³⁶, en la que, en contra de la interpretación literal del art. 109 CC³⁷ que otorga al padre y a la madre la posibilidad de decidir de “común acuerdo” el orden de los apellidos de sus hijos, se resolvió protegiendo el interés superior del menor y su derecho al nombre y a su propia imagen. En este caso, el hijo ostentaría el apellido del “nuevo” padre en segundo lugar y continuaría usando el materno en primer caso, puesto que así venía haciéndolo desde su nacimiento. Esta decisión del Tribunal no puede entenderse como una sanción al padre que ejercita tardíamente la acción de reclamación de filiación, sino como una medida de protección al menor al ser conocido en sus círculos sociales con el primer apellido materno. Así lo constata también el TC³⁸ quien ha invocado de forma reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo (TJUE) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

2) La acción de impugnación de filiación.

El art. 136 CC se encarga de las acciones de impugnación de filiaciones matrimoniales ya determinadas en el Registro Civil, y de la legitimación del marido de la madre del hijo correspondiente. De esta forma, al esposo se le otorga el plazo de un año desde la inscripción de la filiación en el Registro Civil. Ahora bien, el cómputo de ese año comenzará a contar cuando el marido conozca el nacimiento. A su vez, aunque el marido tuviera conocimiento del nacimiento, pero

35 (RJ 2015, 610).

36 En este supuesto, a pesar de resultar acreditado que la hija tenía un claro conocimiento de su verdadera filiación materna desde varios años antes del fallecimiento de su madre legal-registral, a la cual sucedió y en consecuencia heredó, y que su conducta parecía reflejar que aceptaba la situación jurídica establecida jurídicamente, el Tribunal entendió que tal conducta podría ser objeto de valoración y calificación en otros litigios que se pudieran plantear en materia sucesoria, pero no en el que versaba sobre su filiación. La aceptación de una situación jurídica familiar no afecta a la acción de filiación, la cual es indisponible. Utilizar los tiempos con fines sucesorios no basta para considerar de abusiva o desleal una acción de filiación, aisladamente considerada (PROV 2015, 70609).

37 Recordemos que el art. 109 CC establece que la filiación determina los apellidos y que, si ésta está determinada por ambas líneas, el padre y la madre de común acuerdo podrán decidir el orden de la transmisión de los apellidos a sus hijos

38 STC 167/2013, 7 octubre (RTC 2013, 167).

desconociera su falta de paternidad, el año comenzará a contar desde que tuviere conocimiento. Esta regulación fue introducida con ocasión de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia puesto que, en la anterior redacción dada por la Ley de 13 de mayo de 1981, este artículo ya fue objeto de algunas modificaciones al establecer que el plazo de un año comenzaba a correr, aunque el marido, conociendo el nacimiento, ignorara su falta de paternidad. Este primer párrafo fue anulado a través de la STC 138/2005, 26 mayo³⁹.

Antes de esta reforma ya el TS aclaraba que el *dies a quo* viene dado por la existencia de un principio de prueba sobre la no paternidad biológica⁴⁰. En este sentido, el TC, confirmó que la regla general es que el *dies a quo* de este plazo se sitúe en la fecha de inscripción del nacimiento⁴¹. En consecuencia, instó al legislador a admitir como excepción la posibilidad de que el marido impugnara en el momento en que extemporáneamente descubriera la falsedad y no hubiera ni negligencia ni conocimiento implícito previo. Se afirma entonces que el *dies a quo* del plazo debe cifrarse no tanto en el conocimiento de la falsedad como en la cognoscibilidad. De esta forma, se tendrá por caduca la acción si el marido se mantuvo pasivo ante signos claros, que no meras sospechas, de su falta de paternidad⁴². Lo anterior finalmente adquirió rango de ley con ocasión de la Ley 26/2015, de 28 de julio.

En cuanto al plazo de ejercicio del hijo para impugnar la filiación ya determinada se le otorga un año desde la inscripción de la filiación. Este año, en el caso de que el hijo sea menor de edad o discapacitado, comenzará a contar desde que alcance la mayoría de edad o la extinción de medidas de apoyo⁴³. También se le otorga la anterior posibilidad a la madre, representante legal, curador o Ministerio Fiscal, durante la minoría de edad o estado de discapacidad. Independientemente de lo anterior, se contempla la posibilidad de que, ante todas esas situaciones, el hijo

39 BOE núm. 148, de 22 de junio. Posteriormente, la STC 156/2005, 9 junio (BOE núm. 162, de 8 de julio) estimó la cuestión de inconstitucionalidad 4203-2003, relativa a ese primer párrafo del art. 136 CC, remitiéndose a la sentencia 138/2005, 26 mayo.

40 STS, 20 febrero 2012 (RJ 2012, 4047).

41 SAP de Pontevedra, 8 noviembre 2013 (PROV 2013, 381110).

42 La sentencia del TS, 2 diciembre 2013, con ese planteamiento de fondo, declaró caduca la acción de impugnación de filiación interpuesta por el progenitor legal, aplicando el principio de buena en el ejercicio de estas acciones de impugnación de filiación matrimonial. En este supuesto, el esposo, quien pasaba por una profunda crisis matrimonial durante el periodo de gestación del hijo, teniendo sospechas de que ese hijo era de un tercero, fue advertido por el ginecólogo del cauce para solventar sus dudas sobre su paternidad. El TS consideró en este caso que dando entrada al principio de cognoscibilidad que exige una conducta activa y diligente por parte del marido, ante su impasividad, la acción debía considerarse extemporánea puesto que únicamente a él podía ser imputable. En definitiva, el cómputo para el ejercicio de la acción de impugnación matrimonial por parte del esposo no comienza desde que se tuvo prueba completa de la falta de paternidad biológica, sino desde que concurren indicios que no pueden ser ignorados sin incurrir en mala fe.

43 El art. 137, 1 y 2 CC ha sido reformado por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

no hubiera impugnado la paternidad por desconocerla. En este caso se permite que el año de ejercicio comience desde que éste tuviera conocimiento de la falta de paternidad. A juicio de Díaz Martínez, la acción impugnatoria del hijo debería quedar sometida a los mismos criterios de cómputo de plazo vistos para el caso del esposo. El art. 137 CC habrá de ser interpretado en el mismo sentido que el 136 CC, en cuanto al criterio de cognoscibilidad.

Lo cierto es que en la práctica judicial lo usual es la acumulación de esta acción de impugnación con la de reclamación de paternidad respecto del verdadero padre biológico. Esto diluye el tema de la caducidad de la acción, puesto que, como hemos visto, esa acción es imprescriptible para el hijo y la acción de impugnación se convierte en accesoria⁴⁴ de aquella. Además, como ya se ha señalado, en esta acción de reclamación de filiación no cabe el planteamiento del retraso desleal de la acción o el abuso del derecho por parte del hijo que reclama la filiación. Todo lo anterior se refiere a casos en los que medió posesión de estado entre progenitor e hijo. Para las situaciones en las que, a pesar de tratarse de filiación matrimonial, faltó esa posesión de estado, se les otorga tanto a padre como a hijo la posibilidad de interponer la demanda en cualquier tiempo.

El art. 140 CC, el cual también experimentó una modificación con ocasión de la Ley 26/2015, contempla que la filiación materna o paterna, no matrimonial, cuando falte la posesión de estado, podrá ser impugnada por quien le perjudique. En el caso de que sí exista posesión de estado, la acción podrá ser interpuesta por quien aparezca como hijo o progenitor en esa filiación, además de por las personas que puedan resultar afectados en su calidad de herederos forzosos. Se establece para ello un plazo de caducidad de cuatro años desde que el hijo goce de esa posesión de estado, una vez inscrita la filiación en el Registro Civil. En el caso de las acciones de impugnación, tal y como se ha expuesto, los plazos de interposición de las mismas se refieren a la posibilidad de rectificar la filiación que aparece en el Registro Civil al no entenderse verdadera. En el caso que nos afecta, que no es otro que la limitación de tiempo que le da al hijo, no entendemos que la legislación actual quebrante el derecho a conocer los orígenes biológicos, puesto que, aunque limite ese plazo a un año o cuatro, dependiendo del supuesto de hecho, el cómputo en todo caso podrá comenzar desde que el hijo, o su representante legal, conozca la ausencia de paternidad de la persona que figura como tal en el Registro Civil, o desde que comience la posesión de estado.

44 El TS establece que la acción de impugnación de filiación es accesoria a la de reclamación por ser ambas contradictorias y no poder subsistir conjuntamente. En modo alguno puede admitirse aplicar a la acción de reclamación, que es la principal, el plazo de caducidad que el art. 137 prevé para la de impugnación. SSTS, 17 junio 2004 (RJ 2004, 3618), y de 14 diciembre 2005 (RJ 2005, 10161).

III. EL VALOR DE LA PRUEBA BIOLÓGICA EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN.

I. Concepto y contenido.

Hoy en día la prueba genética de ADN juega un papel clave en cualquier procedimiento de filiación. Lo anterior se refiere tanto a la reclamación como a la impugnación de una paternidad o maternidad. Anteriormente los contrastes genéticos entre progenitor e hijo podían realizarse vaga y únicamente en relación con el grupo sanguíneo⁴⁵. Es evidente que esta prueba no resultaba completamente eficaz. La prueba genética, gracias a los evidentes avances tecnológicos y científicos, ha logrado que sus resultados sean absolutamente reveladores. Tal es el grado de garantía que ofrecen que ya es una realidad que los tribunales de justicia identifican verdad biológica con verdad jurídica⁴⁶. Con independencia de ello, no debemos olvidar que esta prueba no deja de ser una diligencia pericial⁴⁷ y, como tal, tiene la misma naturaleza que cualquier prueba de este tipo. Los arts. 348 y siguientes de la LEC, prevén su regulación. Al ser una pericial científica, es evidente que el juez debe contar con un dictamen facultativo que esclarezca los fines investigados. Esto significa que el juez podrá ajustarse, o no, a su conclusión. Ahora bien, para ello deberá motivar suficientemente su fallo puesto que no puede entenderse lo anterior bajo un puro poder arbitrario⁴⁸. En este aspecto, la Audiencia Provincial de Vizcaya, a través de su SAP 55/2014, 6 marzo⁴⁹, señala que "(...) debe señalarse que no existiendo nomas legales sobre la sana crítica y por tanto hay que atender a criterios lógico-rationales, valorando el contenido del dictamen y no especifica y únicamente su resultado en función de los demás medios de prueba o del objeto del proceso, a fin de dilucidar los hechos controvertidos"⁵⁰.

45 LORENTE LÓPEZ, M. C.: "La prueba genética", cit., p. 4.

46 *Ibidem*.

47 Según observa ORDÓÑEZ FERNÁNDEZ hay que tener en cuenta que la última decisión la tendrá el Juez y no el perito. El informe pericial debe facilitar al Juez un medio objetivo para adoptar la decisión. El perito debe poner en conocimiento del Juez las conclusiones genéticas y estadísticas obtenidas, dejando que el Juez valore de forma global el informe con el resto de la prueba y determine su decisión final. ORDÓÑEZ FERNÁNDEZ, C.: "Pruebas biológicas de paternidad. Estudio crítico de la prueba pericial. Garantías de la prueba y su incidencia en la determinación de la decisión judicial", *Diario La Ley*, núm. 2, 1995, p. 995. Respecto a esta cuestión, se pronuncia García Poveda que dice literalmente que "la prueba pericial biológica en los procesos de filiación no se regirá por los principios de toda prueba pericial habida cuenta de que el Juez únicamente tendrá conocimiento sobre la admisión o no de la prueba una vez celebrada la vista prevista en este tipo de procedimientos, ya que, a la vista de la prueba practicada en la misma será el momento en que el Juez tendrá elementos de juicio para decidir sobre la admisión o no de las mismas". GARCÍA POVEDA, C.: *Las pruebas biológicas en los procesos de filiación. Cómo se soluciona la negativa del sujeto a la práctica de las pruebas de ADN*, NJ Bosch, 2003, p. 2.

48 RUIZ MORENO, J. M.: "El proceso especial de filiación, paternidad y maternidad", *Diario La Ley*, Madrid, 2000, p. 149.

49 (PROV 2014/ 184361).

50 De igual forma, esta sentencia recoge que "La valoración de la prueba pericial debe realizarse teniendo en cuenta los siguientes criterios: a) la prueba de peritos es de libre apreciación, no tasada, valorable por el juzgador según su prudente criterio, sin que existan reglas preestablecidas que rijan su estimación por lo que no puede invocarse en casación la infracción de precepto alguno en tal sentido. b) Las reglas de la sana crítica no están codificadas, han de ser entendidas como las más elementales directrices de la lógica

La prueba de ADN funciona con resultados de probabilidad. Su contenido está condicionado en orden a puros porcentajes. En este sentido el TS ha venido acogiendo los denominados “Predicados verbales de Hummel”⁵¹. Esto significa que, tal y como se recoge en la STS 855/2004, 1 septiembre⁵², y STS 666/2011, 4 octubre⁵³, los porcentajes que arroja la prueba de ADN y su probabilidad son los siguientes:

Menor del 80%: no significativo.

Entre el 80 y el 89,9%: indicios.

Entre el 90 y el 94,9%: probable.

Entre el 95 y el 98,9%: muy probable.

Entre el 99,8 y el 99,9%: prácticamente probada.

En relación con estas probabilidades⁵⁴, en la SAP de Vizcaya 55/2014, 6 marzo, se refleja como un claro ejemplo de la realidad de muchos procedimientos de reclamación de paternidad en los que se valora la prueba biológica y se da credibilidad a la misma en defecto de prueba en contrario⁵⁵.

2. Los efectos de la prueba biológica positiva.

Ante un informe pericial, instado y practicado con ocasión de la interposición de una acción de filiación que arroje un resultado de alta probabilidad de paternidad, tras la realización de una correcta y garantista toma de muestra de ADN, la

humana y por ello es extraordinario que pueda revisarse la prueba pericial en casación, sólo impugnarse en el recurso extraordinario, la valoración realizada si la misma es contraria en sus conclusiones a la racionalidad o conculca las más elementales directrices de la lógica”.

51 En 1981, K. Hummel describió estos “Predicados verbales” que conjugaban distintos intervalos de valores de “Probabilidad de Paternidad (W)”, con sus respectivas interpretaciones, al objeto de hacer comprensibles los valores y armonizar esas interpretaciones. Consideró que un valor de W igual o superior a 99,73% ya era suficiente para considerar probado una paternidad desde un punto de vista práctico. Estas interpretaciones han sido aceptadas internacionalmente. De igual forma, nuestra jurisprudencia y nuestro TS (STS, 24 noviembre 1992), las admiten como fórmulas válidas. Consultése: “Fundamentos técnicos de las pruebas de ADN”. <http://www.adftecnogen.es/informacion/fundamentos-tecnicos>.

52 (RJ 2004, 5470).

53 (RJ 2011, 6699).

54 Con anterioridad a Hummel, ya Eric Essen-Möller, en 1938, describió una fórmula basándose en el “Teorema de Bayes”. Esta fórmula servía para calcular la Probabilidad de la Paternidad (W). Consultése “Fundamentos técnicos de las pruebas de ADN”. <http://www.adftecnogen.es/informacion/fundamentos-tecnicos>.

55 Para comprender lo anterior ponemos un ejemplo: un índice de paternidad, valor que indica cuántas veces es mayor la probabilidad del presunto padre con respecto a un hombre tomado al azar de la población española, es de 235.516:1. El valor de Probabilidad de Paternidad obtenido en el presente caso se encuentra en el rango considera por Hummel como “paternidad prácticamente probada”. El resultado de la prueba pericial será positivo cuando no ha sido desvirtuado por la prueba propuesta por la parte demandada, por ejemplo, en el caso de que no haya aportado informe pericial contradictorio, o ni siquiera haya solicitado la comparecencia de los autores del único dictamen obrante en autos.

demanda será normalmente estimada. Dictada la sentencia estimando la filiación pretendida en la que se declare la paternidad del demandado (en el caso de que el actor sea el hijo), o del demandante (en el caso de que el actor sea el padre), el efecto inmediato y principal es la rectificación del asiento de filiación que consta en el Registro Civil. La resolución tendrá que ser remitida de oficio por el tribunal de referencia al propio Registro Civil y, a partir de ese momento, se llevará a cabo la rectificación registral de la filiación en aras de adecuarse a la nueva situación. En este aspecto, el art. 112 CC establece que la filiación produce sus efectos desde que tiene lugar. Hay que señalar que estos efectos tienen carácter retroactivo siempre que sean compatibles. A su vez, el art. 113 CC, señala que la filiación se acredita por la inscripción en el Registro Civil, por el documento o sentencia que la determine legalmente, por la presunción de paternidad matrimonial y, a falta de los medios anteriores, por la posesión de estado. Por último, el art. 114 CC recoge que los asientos de la filiación podrán ser rectificadas conforme a la Ley del Registro Civil. En conclusión, la nueva determinación legal de filiación que se origina como consecuencia de una sentencia judicial derivada del resultado de la prueba biológica de ADN, va a producir los efectos que afectan e integran el contenido básico de la filiación: derecho de apellidos⁵⁶, derecho de alimentos y derechos sucesorios.

Respecto a los apellidos, la regulación aplicable se encontraba originariamente en la Ley, de 8 de junio, del Registro Civil de 1957⁵⁷ (LRC), que contemplaba la regulación relativa al nombre y a los apellidos de la persona en el Título V, Capítulo III, arts. 53 a 62. De igual forma, el Reglamento que la desarrolla, de 14 de noviembre de 1958⁵⁸, trata esta materia en el Título V, Sección V, arts. 192 a 219. Por su parte, el Código Civil dedica los arts. 109 y 111 CC y finalmente, la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil⁵⁹, regula la atribución del nombre y el derecho a cambio de apellidos en el Título VI, Capítulo I, Sección 2ª, arts. 49 a 57.

Además del anterior desarrollo normativo, es de destacar la redacción que en su día otorgó la Ley 40/1999, de 5 de noviembre a citado art. 109 del CC. Así, se permitió la facultad del hijo de solicitar la alteración de los apellidos materno y paterno⁶⁰, perdiéndose la histórica prevalencia del apellido paterno. En todo caso, como condición, se imponía la implantación del orden de los apellidos otorgados al mayor de los hermanos. A partir de la LRC de 2011, el art. 49 refuerza el acuerdo de los progenitores a la hora de decidir el orden de los apellidos del

56 LORENTE LÓPEZ hace un estudio detallado de las consecuencias de la imposición de los apellidos del progenitor determinado por sentencia en contra de su voluntad: LORENTE LÓPEZ, M. D.: "La prueba genética", cit., p. 8.

57 BOE núm. 151, de 10 de junio de 1957.

58 BOE núm. 296, de 11 de diciembre de 1958.

59 BOE núm. 175, de 22 de julio de 2011.

60 LINACERO DE LA FUENTE, M.: "Derecho a la identidad personal: el nombre y los apellidos", en *Derecho Civil IV. Introducción al Derecho Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 439.

hijo. Se introduce el criterio dirimente, en los casos de desacuerdo o silencio de los progenitores, del Encargado del Registro Civil cuya decisión tendrá que velar siempre por el interés del menor.

Por ello, la nueva filiación que derive de una sentencia judicial de paternidad implica a priori un cambio de apellidos del hijo con el fin de adecuarlo a su nueva realidad. Ahora bien, entendiendo la complicación que esto puede originar con la identificación habitual y conocida de la persona afectada, ya el art. 59.3 LRC de 1957, y el art. 209.3 del RRC de 1958, concedían la posibilidad de renunciar a este cambio de apellidos, instando el expediente de conservación de los habituales ante el Registro Civil. El plazo para instar tal expediente quedaba fijado en los dos meses siguientes a la inscripción de la nueva filiación. La LRC de 2011 mantiene y simplifica este trámite, estableciendo que, en el mismo plazo de dos meses desde la inscripción, la solicitud de conservación de apellidos habituales se podrá realizar a través de declaración de voluntad del afectado. Así lo recoge en el art. 53.5. Esto, en realidad, debe entenderse como un derecho del hijo a renunciar a los apellidos de su ya declarado padre. En el Registro Civil constará determinada la filiación legal entre padre e hijo, pero ambos llevarán apellidos distintos.

En el caso de que se trate de un hijo menor de edad respecto al cual la maternidad ya estaba legalmente determinada y, en consecuencia, ya ostentaba con anterioridad los apellidos maternos, se aplicarán reglas generales del orden del apellido paterno y materno. En el caso de discrepancia entre los progenitores decidirá el Encargado del Registro Civil, siempre atendiendo al interés del menor. Ante el desacuerdo con su decisión la problemática podrá terminar en los tribunales de justicia. A modo de ejemplo, citamos la STS 76/2015, 17 febrero⁶¹, por medio de la cual se resolvió esta cuestión en un caso relativo a la determinación de la filiación, guarda, custodia y alimentos de un menor, así como del orden de sus apellidos tras la sentencia que rectificaba su asiento registral⁶². Está claro que, tal

61 (RJ 2015, 924).

62 La Sala dejaba constancia en esta resolución de lo siguiente: "(...) existe un nacimiento de una sola filiación determinando ésta los apellidos, y a consecuencia de un reconocimiento tardío en el inicio del procedimiento judicial, al que se suma el de duración de éste, el cambio del orden de los apellidos alcanza al menor a una edad en que tanto la vida social como en la escolar es conocido por el primer apellido en su día determinado". La sentencia tiene en cuenta las siguientes circunstancias: 1) Debe subyarse que las normas registrales del orden de apellidos están dirigidas al momento anterior a la inscripción registral de nacimiento, concediendo a los padres una opción que ha de ejercitarse "antes de la inscripción" y, de no realizarse, se aplica el orden supletorio establecido reglamentariamente. 2) En el caso de la determinación judicial de la paternidad, la filiación se establece de forma sobrevenida, con las consecuencias inherentes a los apellidos y entra en juego el derecho del menor a su nombre, puesto que en el periodo transcurrido entre el nacimiento y el momento en que se puso fin al proceso por sentencia firme había venido utilizando el primer apellido materno, siendo patente la relevancia individualizadora del primero de los apellidos de una persona. 3) El menor en el momento de iniciarse el proceso estaba escolarizado y había venido utilizando el primer apellido de su madre desde su nacimiento, sin que hubiera tenido relación personal estable con su padre. En estas circunstancias es identificable el interés del menor en seguir manteniendo su nombre y, en este caso, su primer apellido materno, al ser conocido por el mismo en los diferentes ámbitos familiar, social o escolar".

y como aplicó el TS en este supuesto, hay que tener siempre en cuenta el interés superior del menor, así como los elementos integradores de su personalidad.

Por lo que respecta al derecho de alimentos derivado de la determinación oficial de la filiación, el padre y la madre, aunque no ostenten la patria potestad, estarán obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos⁶³. Así se recoge en el art. 110 CC. En relación con los procedimientos de filiación, cuando esta haya sido determinada a través de sentencia judicial contra la expresa oposición del progenitor, éste quedará excluido de la patria potestad en relación con las funciones tuitivas y no ostentará derechos por ministerio de la ley respecto al hijo, sus descendientes, así como a sus herencias. Independientemente de lo anterior, el progenitor determinado quedará obligado a prestarle alimentos en todo caso (art. 111 CC).

Por último, por lo que respecta al derecho sucesorio, en aplicación del citado art. 111 CC, el progenitor legalmente determinado contra su expresa oposición, no tendrá derechos respecto a la herencia del hijo. Esto se encuentra dentro de la llamada "pérdida de derechos sucesorios". A este respecto, el art. 807 CC, recoge que los hijos son herederos forzosos de sus padres en las sucesiones testadas y, de igual forma, serán los primeros llamados como herederos legales en el caso de que la sucesión sea "ab intestato", o legal, sin concurrencia de testamento. Respecto a lo anterior, el art. 931 CC, determina que lo anterior se impondrá sin distinción de sexo, edad o filiación. Esto significa que el padre quedará privado de los derechos de la herencia de su hijo, pero no a la inversa. Con todo, está previsto legalmente, que esa sanción pueda ser levantada por el representante legal del hijo, aprobada judicialmente, o por voluntad del propio hijo, una vez alcanzada la plena capacidad⁶⁴.

IV. EL PRINCIPIO DE CONTROL PREVIO DE VIABILIDAD DE LAS DEMANDAS DE FILIACIÓN.

Anteriormente hemos hecho referencia a que el Código Civil otorga regulación sustantiva a las correspondientes acciones de filiación a través de sus arts. 131 y siguientes. De igual forma, en relación con los procesos de paternidad y maternidad, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil⁶⁵ (LEC), dedica a esta materia sus arts. 764 y siguientes. Hay de señalar que, primeramente, con ocasión de la entrada en vigor de la citada Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del

63 DURÁN RIVACOBA opina que hay que tener en cuenta que el nacimiento de un hijo, independientemente del "común alborozo" que la nueva criatura provoca, produce también consecuencias que obedecen a la naturaleza de las cosas, una vertiente mínima que garantiza el Derecho, como es la provisión de alimentos necesarios para subsistir o que los derechos sucesorios eventuales no se vean omitidos. DURÁN RIVACOBA, R.: "El anonimato", cit., p. 1.

64 DIEZ-PICAZO, L, GULLÓN BALLESTEROS, A: *Sistema de Derecho Civil*, cit., p. 310.

65 BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000.

Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, y, seguidamente, con la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, se ha producido una reforma legislativa relativa a la filiación, quedando modificados varios preceptos del Código Civil⁶⁶.

Una vez analizada la situación en la que se encuentra en la actualidad el panorama nacional en materia de filiación, debemos plantear una crítica ineludible respecto a una de las limitaciones más potentes habidas en los procedimientos de filiación. Nos referimos al requisito relativo al control de viabilidad previo de las demandas de filiación, exigido en el art. 767.I de la LEC: “En ningún caso se admitirá la demanda sobre determinación o impugnación de la filiación si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funde”. Hay que indicar que este artículo se limitó a reproducir el derogado contenido⁶⁷ del art. 127 CC que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2000, ya establecía esta exigencia de forma expresa. Actualmente podemos decir que este principio de control previo de viabilidad a las demandas de filiación está absolutamente consagrado en nuestro sistema jurídico, a pesar de que, en nuestra más respetuosa opinión, su inutilidad es evidente si atendemos a la evolución científica de los tiempos y a la realidad social del momento en que vivimos.

Es cierto que, si atendemos a la época en la que se permitió por primera vez la investigación de la paternidad en España, año 1978, podemos comprender la inclusión de esta exigencia. Recordemos que en aquel momento se guardaba un respeto absoluto a la protección de la paz familiar, sacrificándose al tiempo el derecho a conocer los orígenes biológicos. En realidad, este principio fue implantado con el objeto de instaurar un sistema equilibrado⁶⁸ entre los intereses que se pretenden hacer valer en el procedimiento judicial. La valoración del principio de prueba tiene un inevitable componente subjetivo de apreciación que se encomienda al prudente arbitrio judicial, a través de un pronunciamiento razonado, que no arbitrario, que finalmente dará lugar a la admisión o inadmisión de la demanda⁶⁹.

66 Destacamos la reforma del art. 9, en sus apartados 4, 6 y 7. Estos preceptos, relativos a la ley aplicable en relación con la determinación y el carácter de la filiación por naturaleza o por adopción, así como en materia de protección de menores, se adecúan al contenido del Convenio de la Haya, de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, ley aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación, en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños. Consúltese en <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=70>

67 El art. 127 CC fue derogado con ocasión de la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, al traspasarse a esta nueva norma algunos artículos que se incluían en el Código Civil a pesar de tener un contenido puramente procesal y no sustancial.

68 RUIZ MORENO, J. M.: “El proceso especial de filiación, paternidad y maternidad”, cit., p. 93.

69 *Ibidem*. p. 98.

Con este requisito el legislador pretendió claramente desalentar a posibles litigantes cuyos intereses reales no descansaban en la investigación de la verdad biológica, sino en otras intenciones dispares. No olvidemos que la búsqueda de la verdad biológica, y su consecuente reflejo oficial en el Registro Civil, es el legítimo y verdadero objetivo de estos procedimientos de filiación. Es evidente que, por el contrario, pueden darse situaciones en las que las intenciones de los litigantes descansen en ese otro tipo de anhelos. En este sentido, el TS, a través del Auto, 4 febrero 2015⁷⁰, acogió que el reconocimiento de la libre investigación de la paternidad genera el riesgo de la tramitación en procesos inspirados en propósitos no merecedores de protección jurídica. Con independencia de esto, entendemos que el control de viabilidad previo de la demanda de filiación no puede consistir, de ninguna manera, en una prueba absoluta que busque la plena convicción de juzgador sobre la petición instada en la demanda. Para lo anterior ya existen fases procedimentales concretas en la que se instaura el mecanismo contradictorio de la fase probatoria⁷¹.

En base a ese requisito de admisión, y al objeto de darle cumplimiento como condición ineludible para obtener la admisión de una demanda sobre filiación, hay que destacar que durante las últimas décadas ha sido una práctica común aceptada acompañar a la demanda, en concepto de prueba documental, bien con fotografías⁷², facturas de hotel, reservas de viajes o, sobre todo, el anuncio previo de la realización de prueba testifical en el plenario. En este aspecto, es usual que se anuncien los datos de identificación personal de los testigos propuestos sobre los que se interesa testimonio, siendo recomendable que se ofrezca información relativa a los hechos de los que pueden ser conocedores estos sujetos. Otra forma habitual de cumplir con ese anuncio de prueba testifical es a través de la aportación, junto a la demanda, de declaraciones notariales⁷³ realizadas por los testigos respecto a los cuales existe la intención de proponer en juicio. Básicamente consisten en recoger por escrito los hechos de los que son conocedores respecto a la posible paternidad del demandante o demandado (dependiendo de si el procedimiento que atañe es sobre reclamación o de impugnación de paternidad).

Con independencia de todo lo anterior, una de las opciones más demandadas en los últimos tiempos es la aportación de pruebas biológicas realizadas por laboratorios privados. Es evidente que estas serán admitidas con la demanda de filiación, aunque esto no impide a las partes y al propio juez encargado del asunto instar las correspondientes pruebas biológicas ante el Instituto de Medicina Legal, adscrito a los juzgados. El juez decidirá sobre la admisión de la demanda

70 (PROV 2015, 43487).

71 Arts. 281 y ss. de la LEC.

72 SAP de Málaga núm. 9/2014, de 3 de enero (PROV 2014/277887).

73 SAP de Asturias núm. 7/2015, de 20 de enero (PROV 2015, 69915).

si entiende que hay acreditado un principio mínimo de “posibilidad de prueba” de relación sexual entre los implicados en el momento de la concepción de la persona respecto a la que se insta la demanda.

Podemos comprobar que, en realidad, esta exigencia de aportación de prueba adelantada que se exige en los procedimientos sobre filiación dista mucho de lo que se solicita en cualquier otro procedimiento de carácter civil. Creemos que esta alteración del momento procesal oportuno puede perjudicar a la parte demandante, frente a la demandada, a la que se le da la oportunidad de descubrir diligencias probatorias con antelación. al momento procesal adecuado. En base a lo anterior lanzamos el siguiente interrogante: ¿Existe hoy en día alguna justificación jurídica de peso que exija que la admisión a trámite de este tipo de demandas sea más estricta que en cualquier otra en materia civil? Nuestra respuesta es negativa. Creemos que en la actualidad ya no existe un motivo jurídico justo para que este tipo de demandas civiles sean más rigurosas que las demás. Dejemos que la demanda siga su curso y, ya en la fase probatoria, la parte demandante pueda acreditar los hechos en los que funde su pretensión.

Independientemente de lo anterior, debemos reconocer que este control previo de viabilidad de la demanda, en la práctica real judicial, no es ya tan estricto ni inflexible como en décadas pasadas. A pesar de lo anterior, lo cierto es que sigue habiendo excepciones que hacen que, realidad, la justicia no sea igual para todos. Nos referimos a casos muy concretos, pero, desde el momento en que existen estas excepciones que hacen que la admisión de una demanda de filiación no sea igual para todos, entendemos que hay que tomar una decisión jurídica que lo palie. Hay que indicar que, actualmente, los tribunales atienden mayoritariamente a la aplicación de la jurisprudencia, en el cumplimiento de la función que le atribuye el art. 1 del Código Civil. Pues bien, en relación con este tipo de demandas de filiación, han entendido que la exigencia actualmente contenida en el art. 767.I LEC, que impone un requisito de procedibilidad para la admisión a trámite de la demanda, ha de ser objeto de interpretación flexible. Acertadamente creen que no trata de condicionar la admisión de la demanda a una prueba anticipada de los hechos en los que la misma se funde, ni siquiera a la inicial demostración de su verosimilitud o apariencia de buen derecho como se exige para el otorgamiento de una medida cautelar, sino establece un instrumento, en forma de exigencia de principio de prueba, que está destinado a preservar la seriedad de este tipo de procesos y que, sin embargo, no se considera deficientemente utilizado por el hecho de que finalmente la demanda no resulte estimada. En conclusión, hoy en día está jurisprudencialmente asentado que para la admisión de la demanda de filiación bastará con el ofrecimiento de la realización de la prueba biológica

de ADN⁷⁴, dando así por cumplido el requisito de control de viabilidad previo. Esto ocurre en la mayoría de los juzgados españoles que conocen de este tipo de pleitos.

No olvidemos que, en realidad, el principio de prueba al que se refiere el art. 767.I, debe ser valorado por el juzgador de instancia que conozca del asunto. Pensemos, por ejemplo, en casos de personas adultas, de treinta o cuarenta años⁷⁵, que deciden ya en su madurez interponer la acción de reclamación de paternidad contra el que piensan, o intuyen, o saben, que es su padre. No olvidemos que esta acción, en esos casos, es imprescriptible por lo que podrá interponerse en cualquier momento de la vida de ese hijo. En este supuesto podrían existir dos cuestiones que, de no ser por la flexibilidad jurisprudencial otorgada a este principio de prueba, impediría a muchas personas acceder al procedimiento, perjudicándoles en su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Pensemos en casos en que la madre de esta persona ya adulta ha fallecido, está ausente o sencillamente no comparte que su hijo interponga dicha acción judicial ¿Qué principio de prueba podría aportar ese hijo que refleje una posibilidad de relación sexual o efectiva llevada a cabo treinta años atrás? Sin duda la posibilidad probatoria sería excesivamente complicada.

Hoy en día la tecnología es imparable. La toma de fotografías es una práctica reiterada en nuestra sociedad. Fotografiar todos los momentos de nuestra vida es un hecho normal. Contamos con numerosos medios tecnológicos, telemáticos y de comunicación que hacen que la difusión de nuestras fotografías sea muy sencilla. Por el contrario, hace treinta o cuarenta años, esto era mucho más remoto en uso. Entendemos que sería una labor altamente complicada para estas personas, hacerse con pruebas sentimentales relativas a situaciones íntimas vividas tantos años atrás. La solución a estos supuestos descansa precisamente en la posibilidad jurídica de que, en la demanda, se anuncie la solicitud de la prueba biológica, sin perjuicio de ratificar su petición en el momento procesal oportuno.

Cuando hablábamos anteriormente de que este requisito procesal, de no ser interpretado por el juez concededor del caso de forma flexible, puede acarrear diferencias de trato jurídico entre los ciudadanos, nos referimos a un procedimiento judicial de gran repercusión mediática, oficial e incluso institucional⁷⁶, por razón de

74 Señala OCAÑA RODRÍGUEZ que la prueba biológica, desde luego, nunca va a ser impertinente. No es inútil desde el momento en que puede lograr el resultado apetecido. Se refiere a los hechos alegados y controvertidos. Podrá en todo caso ser superflua o abundante, motivo nunca suficiente para excluirla. OCAÑA RODRÍGUEZ, A.: "La sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 1994 sobre filiación, desde una perspectiva procesal", *Poder Judicial*, núm. 36, 1994, p. 129.

75 Recordemos que la acción de reclamación de filiación, en el caso de ser extramatrimonial y sin posesión de estado, en el caso de ser interpuesta por el hijo, es imprescriptible (art. 133 CC).

76 Nos referimos a la interposición de una demanda de paternidad contra el Monarca, Juan Carlos I de Borbón, de parte de un ciudadano español. El TS, dictó Auto desestimando la admisión de la demanda alegando que no se acompañaba a la misma ningún principio de prueba. Lo anterior, fue acordado a pesar

la identidad de la persona demandada, llevado a cabo en la Sala Primera del TS y que finalmente falló a favor de la inadmisión de la demanda de paternidad, a pesar del ofrecimiento en la demanda de la realización de la prueba biológica. Con esto se entiende que abogamos por elevar a rango de ley el criterio jurisprudencial asentado, aplicado por la mayoría de los juzgados y tribunales españoles, pero no todos. El hecho de que pueda interpretarse potestativamente ya indica que hay que constatarlo legalmente de forma expresa.

En definitiva, lo cierto es que sabemos que afortunadamente en la realidad práctica, este requisito de control de viabilidad previo de las demandas de filiación no es común que atente ni vulnere el ejercicio del derecho de los hijos a investigar la paternidad, ni a la tutela judicial efectiva. Por suerte, tal y como ya hemos señalado, nuestros tribunales, de forma lógica, suelen aceptar las demandas siendo suficiente con el ofrecimiento de realización de la prueba biológica. Ahora bien, con independencia de ello, no hay que olvidar que esa práctica no deja de ser puramente potestativa del tribunal y, en consecuencia, pueden seguir dándose casos como el destacado a nivel institucional antes referido, u otros similares, dependiendo del juez y del territorio donde se reciba la demanda. Es por ello por lo que entendemos que lo más sensato es que, aun a pesar de su consolidación jurisprudencial, este criterio se eleve definitivamente a rango de ley. Creemos que ha llegado el momento de que las demandas de filiación adquieran el carácter de admisión automática desde el momento en que la parte demandante anuncie la solicitud de dicha prueba biológica de ADN.

V. CONCLUSIONES.

Del presente trabajo se desprende que, dado el panorama actual existente en relación con las cuestiones de filiación, y el sistema de acciones judiciales que las presiden, encontramos una importante falta de garantía procesal para la parte demandante. En relación con la regulación relativa al derecho a conocer los orígenes biológicos y, en definitiva, al derecho a la libre investigación de la paternidad, creemos que ha llegado el momento de implantar en España una serie de reformas legislativas que refuercen el mismo al objeto de otorgar mayores garantías que potencien la seguridad jurídica. De esta forma, creemos necesario que, en relación con el criterio legislativo del control de viabilidad previo a la

de que se acompañaban una serie de cartas enviadas a la Casa Real, así como una prueba de ADN parcial, realizada por un perito criminalista. En este caso, a pesar de solicitarse la realización de la prueba biológica, el TS determinó la inadmisión de la demanda por no aportarse principio de prueba. Con posterioridad, se interpuso recurso de amparo ante el TC, que desestimó el mismo alegando que el recurrente no había agotado debidamente los medios de impugnación en la vía judicial, precisando que debía haber interpuesto antes el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241. De la Ley del Poder Judicial. Además de lo anterior, se da un dato añadido; por la vecindad civil del demandante, era de aplicación el Código Civil Catalán, que no exige este control de viabilidad previo para la admisión de las demandas de filiación. El recurrente anunció su intención de acudir al TEDH. Europa Press: "El Constitucional rechaza la demanda de paternidad de Solá contra el rey Juan Carlos". Publicado el 15 de mayo de 2015. <http://www.publico.es/politica/constitucional-rechaza-demanda-paternidad-sola.html>.

admisión de las demandas de filiación, recogido en el art. 767.I LEC, el legislador debe incluir expresamente en la norma que, para la admisión a trámite de cualquier demanda de paternidad, quede salvado ese control con una oferta de sometimiento a la prueba biológica de ADN por la parte demandante que accione el pleito. La anterior tesis se sostiene desde el momento en que, tal y como hemos analizado, nuestros tribunales, en la práctica judicial diaria, están aceptando de forma mayoritaria, que no unánime, la oferta de la prueba biológica como garante de posibilidad de concepción. Es por ello por lo que creemos firmemente que ha llegado el momento de que la demanda de filiación deba ser automáticamente admitida a trámite desde el momento en el que la prueba de ADN esté planteada en el proceso. No olvidemos que gracias a la evolución científica la verdad biológica es considerada como verdad jurídica. Por ello, en definitiva, abogamos porque se sustituyan otros mecanismos de prueba indiciarios y se admita a trámite la demanda de forma imperativa, dándole una oportunidad a la prueba biológica de ADN. Esto supone la necesidad de una modificación legislativa del art. 767.I LEC, lo que, en realidad, no significa más que darle valor de rango de ley a un criterio jurisprudencial plenamente consolidado.

BIBLIOGRAFÍA

BUJOSA VADELL, L.: "El alcance de la obligación de sometimiento a las pruebas biológicas en los procesos de filiación (en torno a la STC 7/1994, de 17 de enero)", *RGD*, 1996.

CARBAJO GONZÁLEZ, J.: "Las acciones de impugnación de la filiación en la jurisprudencia (a propósito de la sentencia del TS de 5 de junio de 1997)", *Actualidad Civil*, Doctrina VIII, 2000.

CORDERO CUTILLAS, I.: "La impugnación de la paternidad matrimonial", *Colección de Estudios Jurídicos de la Universidad Jaime I*, núm. 6, Castellón, 2001.

DÍAZ MARTÍNEZ, A.: "Buena fe, retraso desleal y actos propios en el ejercicio de las acciones de filiación", *Aranzadi, Civil- Mercantil*, núm. 4/2015, Parte Comentario, 2015.

DÍEZ PICAZO, L, GULLLÓN BALLESTEROS, A: *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Familia y Derecho de Sucesiones*, Tecnos, vol. IV, 10ª ed., 2006.

DURÁN RIVACOBA, R.: "El anonimato del progenitor", *Revista Doctrinal Aranzadi, Civil-Mercantil*, núm. 3, Parte Estudio, Pamplona, 2004.

ETXEBERRÍA GURIDI, J. F.: "La negativa al sometimiento a las pruebas biológicas de filiación y la STC 95/1999, de 31 de mayo, ¿una renuncia a postulados anteriores?", *Actualidad Civil*, 2000.

FERNÁNDEZ ECHEGARAY, L.:

- "La progresiva y necesaria evolución del derecho a la identidad y del derecho a conocer los orígenes genéticos", *Revista de Derecho de Familia, Aranzadi*, núm. 87, 2020.
- "Nuevos factores jurídicos para la reforma del anonimato del donante de gametos en el Siglo XXI", *Diario La Ley*, núm. 9548, 2020.

GARCÍA POVEDA, C.: "*Las pruebas biológicas en los procesos de filiación. Cómo se soluciona la negativa del sujeto a la práctica de las pruebas de ADN*", NJ Bosch, 2003.

GARCÍA VICENTE, J. R.: *Los principios de las acciones de filiación*, Aranzadi, Pamplona, 2004.

GONZÁLEZ PÉREZ DE CASTRO, M.: *La verdad biológica en la determinación de la filiación*, Dykinson, Madrid, 2013.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., HERRERA, M., LAMM, E., en "Ampliando el campo del derecho filial en el derecho argentino. Texto y contexto de las técnicas de reproducción humana asistida", *Revista de Derecho Privado*, Argentina, núm. 1, 2012.

LINACERO DE LA FUENTE, M.: "Derecho a la identidad personal: el nombre y los apellidos", en *Derecho Civil IV. Introducción al Derecho Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

LÓPEZ GÁLVEZ J. J. y MORENO GARCÍA J. M.: "¿Industria de la fertilidad" o respuesta a la búsqueda del hijo biológico?, en *Treinta años de reproducción asistida en España: una mirada interdisciplinaria a un fenómeno global y actual*, Boletín del Ministerio de Justicia, Monográfico, Año LXIX, núm. 2179, junio 2015.

LORENTE LÓPEZ, M, C.: "La prueba genética y los derechos fundamentales de la persona en los procesos civiles de filiación, paternidad y maternidad", *Revista Doctrinal Aranzadi*, 2015.

MAYOR DEL HOYO, M. V: "Sobre la intervención del defensor judicial en los procesos de impugnación de la paternidad (comentario a la STS 481/1997, de 5 de junio)", *ADC*, 1998

MORENO MARTÍNEZ, J. A.: "Comentario a la sentencia del TS de 5 de junio de 1997", *CCJC*, núm. 45, 1997.

MORO ALMARAZ, M. J.: "Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 7/1994, de 17 de enero", *CCJC*, núm. 34, 1994.

OCAÑA RODRÍGUEZ, A. "La sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 1994 sobre filiación, desde una perspectiva procesal", *Poder Judicial*, núm. 36, 1994.

ORDÓÑEZ FERNÁNDEZ, C.: "Pruebas biológicas de paternidad. Estudio crítico de la prueba pericial. Garantías de la prueba y su incidencia en la determinación de la decisión judicial", *Diario La Ley*, núm. 2, 1995.

QUESADA GONZÁLEZ, M. C.: "La prueba de ADN en los procesos de filiación", *Anuario de Derecho Civil*, II, 2005.

QUICIOS MOLINA, S.: "Determinación e impugnación de la filiación", *Cuadernos Aranzadi Civil- Mercantil*, 2014.

ROCA TRÍAS, E.: "Filiación asistida y protección de derechos fundamentales", *Derecho y Salud*, núm. 7, 1999.

RUBIDO DE LA TORRE, C.: "La investigación de la paternidad en el derecho vigente. La prueba biológica y las consecuencias de su negativa", *RGD*, 1995.

RUIZ MORENO, J. M.: "El proceso especial de filiación, paternidad y maternidad", *Diario La Ley*, Madrid, 2000.

TAMAYO HAYA, S.: "Reproducción Asistida, doble maternidad legal y novedades jurisprudenciales en la determinación de la filiación", en *La maternidad y la Paternidad en el siglo XXI*, Comares, 2015.

