

42

# TEMAS PROCESALES

**Vanessa Franco Ramírez**  
Editora



**RED**

— Proceso y Justicia —

2025-2 ISSN 2619-3655

# La prueba para la determinación de la filiación

## The Proof for Determining Filiation

### A Prova para a Determinação da Filiação

*M<sup>a</sup>. Amalia Blandino Garrido*

Universidad de Cádiz

[amalia.blandino@uca.es](mailto:amalia.blandino@uca.es)

ORCID: 0000-0002-9153-5566

Recibido: 12/07/2025 / Aceptado: 12/09/2025 / Publicado: 12/12/2025  
DOI: 10.63865/temasp.v42n42a7

## Resumen

El descubrimiento de la estructura del ADN en 1953 y la posterior verificación de su utilidad para determinar la relación biológica de filiación supusieron una revolución en la determinación de la paternidad y la maternidad. En este trabajo se efectúa un estudio comparado de los sistemas español y colombiano de determinación de la filiación por naturaleza, con especial referencia al valor de la prueba biológica. La evolución legal reciente en España muestra una tendencia a la irrelevancia de la prueba biológica en ciertos casos. Esto se observa en los reconocimientos de complacencia, la fecundación asistida heteróloga, la doble maternidad matrimonial y la figura del progenitor no gestante de la Ley Trans, dando lugar a una nueva «filiación intencional» basada en el consentimiento.

Palabras clave: filiación, prueba biológica, impugnación, principio de prueba, filiación intencional.

## Abstract

The discovery of the structure of DNA in 1953 and the subsequent verification of its usefulness in determining biological parentage revolutionised the field of parentage determination. This paper presents a comparative study of the Spanish and Colombian systems for determining natural parentage, with a special focus on the value of biological proof. Recent legal developments in Spain show a tendency towards the irrelevance of biological proof in certain cases. This can be seen in cases of complacent recognition, heterologous assisted fertilisation, double marital maternity and the figure of the non-gestating parent in the Trans Law, giving rise to a new form of 'intentional filiation' based on consent.

Keywords: filiation, biological proof, contestation, principle of proof, intentional filiation.

### Resumo

A descoberta da estrutura do DNA em 1953 e a posterior verificação de sua utilidade para determinar a relação biológica de filiação representaram uma revolução na determinação da paternidade e da maternidade. Este trabalho realiza um estudo comparado dos sistemas espanhol e colombiano de determinação da filiação por natureza, com especial referência ao valor da prova biológica. A evolução legal recente na Espanha mostra uma tendência à irrelevância da prova biológica em certos casos. Isso se observa nos reconhecimentos de complacência, na fertilização assistida heteróloga, na dupla maternidade matrimonial e na figura do progenitor não gestante da Lei Trans, dando lugar a uma nova «filiación intencional» baseada no consentimento.

Palavras-chave: filiação, prova biológica, impugnação, princípio de prova, filiação intencional..

### 1. Introducción

El descubrimiento por James D. Watson y Francis Crick en 1953 de la estructura del ácido desoxirribonucleico (ADN) supuso una revolución desde el punto de vista científico. A los efectos del presente estudio, interesa destacar la verificación por Alec Jeffreys, genetista británico, y sus colaboradores de la posibilidad de determinar la relación biológica de filiación existente entre dos personas mediante el análisis del ADN (Quesada González, 2005).

La mayor parte de los problemas que se abordan en los procesos de filiación giran alrededor de cuestiones probatorias y del alcance de ciertas normas relativas a la determinación de la paternidad. En lo que concierne a la prueba del ADN, el elemento clave que se suscita en dichos procesos no es, como en otros tiempos, la imposibilidad de probar la existencia o no del vínculo biológico de filiación discutido, sino conseguir que efectivamente se realice el análisis del ADN, pues si la parte no consiente la realización de esta prueba, no se podrá imponer su práctica (Quesada González, 2005, p. 495). A diferencia de lo que sucede en el proceso penal, el sometimiento a esta clase de pruebas constituye una carga procesal, de manera que no se permite su imposición coactiva (Álvarez Buján, 2018, p. 122).

En estos procesos, dada la naturaleza de su objeto y del interés público afectado, hay una tendencia a la búsqueda de la verdad material, superando el formalismo propio del proceso civil. No solo se pretende satisfacer los intereses particulares de las partes, sino también el interés público en que la filiación se determine con

las relevantes consecuencias inherentes a esta declaración. Efectivamente, el establecimiento del vínculo entre padres e hijos, es decir, la determinación de la filiación constituye una cuestión esencial del derecho de familia. Y no es para menos: determinar correctamente quiénes son los progenitores de una persona tiene consecuencias trascendentales en materia de apellidos, patria potestad, alimentos, derechos sucesorios, nacionalidad y muchas otras cuestiones legales que afectan profundamente el desarrollo personal y patrimonial de las personas.

El descubrimiento de la verdad biológica en los procesos de filiación, fundamentalmente a través de la prueba del ADN, resulta de enorme trascendencia. Ahora bien, la determinación de la filiación no adoptiva no siempre se sustenta en el hecho biológico, en especial, tras las reformas legales acaecidas en el ordenamiento español en los últimos años.

## 2. La relación jurídica de filiación

Hasta ahora, los ordenamientos jurídicos colombiano y español han regulado la relación jurídica de la filiación tomando como modelo la relación biológica de la generación. Uno de los caracteres de la relación jurídica de filiación basada en la naturaleza, en el hecho biológico, es que es siempre triangular: se crea entre la madre y la persona nacida de ella y el padre que intervino en la concepción y esa nueva persona. La relación de filiación se describe como aquella que existe entre una persona y la mujer y el hombre de los que desciende.

Sin embargo, aunque la relación de filiación ordinaria o básica responde a ese patrón de la realidad biológica, en la filiación jurídica no siempre concurren ambas. Esta relación jurídica de filiación no de manera necesaria estará compuesta por un vínculo doble del hijo con el padre y la madre, como acontece en la realidad, en la naturaleza. Así, la determinación o constancia pública de la relación de filiación puede ser completa, compuesta de madre y padre, o solo de una de ellas (maternidad/paternidad). Por otra parte, una vez determinada jurídicamente la filiación, es posible que no se corresponda con la realidad biológica. Por ello, la ley debe proporcionar mecanismos que permitan tanto la impugnación de una filiación determinada como la reclamación de que conste como legal la filiación auténtica. Esta falta de adecuación se pretende corregir por medio de los procedimientos de filiación, en los que cobra un papel esencial la prueba biológica de la generación.

A la relación biológica de filiación se añaden aquellas otras relaciones entre personas creadas total o parcialmente por la norma. Es el caso, por un lado, de la filiación adoptiva, supuesto de filiación jurídica en el que la persona adoptada se integra, con los mismos derechos y obligaciones que tendría un hijo biológico, en la familia de la persona adoptante. La adopción establece el vínculo jurídico de filiación entre las personas sin fundamento en la realidad biológica de la generación. La filiación adoptiva se constituye judicialmente cumpliendo los requisitos que establece la ley. En contraste a la filiación por naturaleza, la relación filial adoptiva

es de creación legal, en la medida en que es la norma la que dispone entre qué personas y bajo qué presupuestos se constituye la relación jurídica de filiación. La relación de filiación adoptiva no se determina, sino que se constituye *ex novo* cuando, cumplidos los requisitos y culminados los trámites previstos en las normas, queda establecida. En concreto, la eficacia de la relación de filiación tiene lugar a partir del momento en que la resolución judicial deviene firme.

De otra parte, la intervención de las técnicas de reproducción asistida en el proceso de concepción, cuando existe material genético que total o parcialmente no es de las personas respecto a las cuales se establecerá la relación de filiación (fecundación heteróloga), ha dado lugar a relaciones jurídicas de filiación. En cierta manera, en paralelo a la adopción, estos casos, con fundamento jurídico en la voluntad de la persona de asumir la función parental, conducen a que se creen *ex novo* y sin necesaria correspondencia con la veracidad biológica y genética, relaciones jurídicas de filiación.

### 3. Principios rectores de la relación jurídica de filiación en los ordenamientos español y colombiano

Es posible apreciar una serie de principios rectores de la relación de filiación, en los ordenamientos español y colombiano, que básicamente son los siguientes:

1. El principio de veracidad o de verdad biológica, que se traduce en la libre investigación de la paternidad/maternidad. La Constitución española (CE) de 1978 dio vía libre, en el art. 39.2 (Cortes Generales de España, 1978), a la investigación de la paternidad, mandato del constituyente que —sin desconocer otros principios, como el de la seguridad jurídica y la protección de la familia, que se manifiestan en el interés del hijo o del progenitor en que la filiación determinada permanezca o se mantenga oculta— tiene por finalidad primordial, según la jurisprudencia constitucional, «la adecuación de la verdad jurídico-formal a la verdad biológica, adecuación vinculada a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE)» (Tribunal Constitucional de España Sentencia 138, 2005). Partiendo del fundamento de la relación jurídica de filiación en la realidad biológica, puesto que es un dato que determina la identidad de la persona, se trata de asegurar que la correspondencia entre ambas es exacta. De ahí que la ley haya de procurar y disponer los medios necesarios para su efectividad, para la búsqueda de la verdad. La libre investigación de la maternidad/paternidad implica que la ley ordinaria no puede poner límites o trabas para conocer la realidad de la generación. En desarrollo de este principio constitucional, el art. 767 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), en su apartado 2, declara que «en los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas» (Jefatura del Estado de España, Ley 1, 2000).

En Colombia, el art. 386 del Código General del Proceso (CGP), que lleva por título «Investigación o impugnación de la paternidad o la maternidad», determina lo siguiente:

En todos los procesos de investigación e impugnación se aplicarán las siguientes reglas especiales: 2. Cualquiera que sea la causal alegada, en el auto admisorio de la demanda el juez ordenará aún de oficio, la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN o la que corresponda con los desarrollos científicos (Congreso de la República de Colombia, Ley 1564, 2012).

Como se ve, la libre investigación de la paternidad mediante la prueba biológica constituye, asimismo, un principio rector del ordenamiento colombiano.

2. El principio de igualdad entre todo tipo de filiación, al que obligan los preceptos constitucionales. El art. 39.2 de la CE declara que «los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación» (Cortes Generales de España, 1978). En la misma línea, el art. 108 del Código Civil (CC) español sienta la norma de que «la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código» (Ministerio de Gracia y Justicia de España, 1889). La equiparación de los efectos de la filiación con independencia del matrimonio de los padres se produjo, en el CC español, con la reforma llevada a cabo con la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. Como se señala en la exposición de motivos de esta ley, la idea de la reforma fue «equiparar en derechos y oportunidades a todos los hijos de un mismo progenitor, nacidos dentro o fuera del matrimonio, estuvieran o no sus padres casados entre sí y pudieran o no el uno casarse con el otro» (Jefatura del Estado de España, 1981).

En Colombia, el art. 42 de la Constitución dice que «los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes» (Asamblea Nacional Constituyente de Colombia, 1991), mientras que el art. 250 de su CC determina que «los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones» (Congreso de los Estados Unidos de Colombia, Ley 57, 1887).

Ambos ordenamientos distinguen tipos de relación jurídica de filiación, que comúnmente se designan como clases de filiación. Con todo, es necesario resaltar que la diversificación en ningún caso supone discriminación o que exista desigualdad entre ellas. La relación de filiación sea cual fuere tiene el mismo contenido básico, y las diferencias que existen, en cuanto a los medios de determinación y las acciones, son justificadas, razonables y proporcionadas. La dualidad en la determinación extrajudicial de la filiación y, más concretamente, de la paternidad, según tenga carácter matrimonial o extramatrimonial, goza, conforme a la jurisprudencia constitucional española, de una «justificación suficiente, objetiva y razonable» (Tribunal Constitucional de España, Sentencia 138, 2005; Sentencia 273, 2005).

3. El principio del *favor filii* inspira, asimismo, el régimen de la filiación en ambos sistemas jurídicos. En España, este principio está recogido en el art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que dispone que «todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado» (Jefatura del Estado de España, 1996). A lo que añade que

en la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir (Jefatura del Estado de España, 1996).

Por su parte, el art. 42 del texto constitucional colombiano reconoce como derechos fundamentales de los niños

la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión (Asamblea Nacional Constituyente de Colombia, 1991).

La primacía del interés de la persona menor alcanza tanto a la determinación de la filiación como a su contenido. Se trata de un principio que, al menos de inicio, tiene carácter prioritario sobre cualquier otro interés legítimo. El *favor filii* conduce a procurar lo que sea mejor para la persona menor, en particular en lo que concierne a la determinación de la relación de filiación.

#### 4. El valor de la prueba biológica en los procesos de filiación: evolución legal y jurisprudencial

Expuestas estas ideas generales previas, en este trabajo se pretende exponer cuál es el valor de la prueba biológica en el proceso de filiación español y, en la medida de los limitados estudios que se han podido realizar, en Colombia. Este valor no ha sido el mismo a lo largo del tiempo en el ordenamiento español, sino que se aprecia un cambio de paradigma. Es posible distinguir tres etapas básicas:

Un primer período conformado por el rechazo de la prueba pericial biológica. Antes de la promulgación del cc, el Tribunal Supremo español había mostrado sus reticencias ante este medio de prueba. Como señala Rivero Hernández (1971) «no tenía nada de extraño esa solución, pues aquella prueba no podía tener gran seguridad ni las garantías de las modernas pruebas biológicas, fundadas en leyes científicas seguras» (p. 542). Para el Tribunal Supremo, las pruebas biológicas eran «contrarias al criterio que preside la fijación de las presunciones adoptadas por el

legislador»<sup>1</sup>. En este período, la norma conformaba la relación jurídica de filiación, al margen de cuál fuera la realidad social (esto es, la relación biológica o genética).

En la década de los ochenta del pasado siglo, la libre investigación de la paternidad se consolida como principio clave en materia de filiación. En efecto, el texto constitucional español de 1978 dio vía libre, en el art. 39.2, a la investigación de la paternidad, mandato del constituyente que tiene por finalidad primordial, según la jurisprudencia constitucional antes citada, «la adecuación de la verdad jurídico-formal a la verdad biológica, adecuación vinculada a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) (Tribunal Constitucional de España, Sentencia 138, 2005)». Frente a restricciones pasadas, la paternidad y la maternidad, o la inexactitud de su determinación, pueden probarse ahora con toda clase de pruebas, incluso mediante las biológicas.

Finalmente, en los últimos años se ha producido en el ordenamiento español un cambio de paradigma en el fundamento de la filiación, que ha dado lugar a la irrelevancia de la prueba biológica para la determinación de la filiación biológica (no adoptiva) en una diversidad de supuestos. Asistimos, de este modo, a una ampliación de los supuestos en que la determinación de la filiación no se sustenta en la relación biológica, al margen de la filiación adoptiva.

### 5. La presunción de paternidad

En cualquier clase de filiación, excepto en la adoptiva, se parte de la certeza de la maternidad por el hecho del parto. La prueba de la paternidad, en cambio, viene facilitada en ambos ordenamientos —español y colombiano— por medio de presunciones, dado que no puede ser objeto de una prueba cierta, excepto en los casos que haya una reclamación y se someta al presunto padre a pruebas biológicas. Al tratarse de una presunción *iuris tantum*, puede ser destruida cuando, pese a cumplir con los hechos en los que se funda, se destruye, para lo que se ha ejercitar la acción de filiación correspondiente.

Esta presunción, en el cc español, conforme a una larga tradición jurídica, se limita al marido. Establece que se presume que el marido de la madre es el padre, siempre que el hijo haya nacido después de haberse celebrado el matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a la disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges (art. 116). Si el hijo nace dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio de los padres, se considera matrimonial, aunque el marido de la madre puede destruir la presunción por medio de la denominada declaración de desconocimiento (art. 117 cc). El art. 118 cc establece que, aunque los hijos hayan nacido después de los trescientos días siguientes a la separación de los cónyuges, tendrán la consideración de matrimoniales si el padre y la madre lo consienten (Ministerio de Gracia y Justicia de España, 1889).

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 24 de enero de 1947.

Se entiende que el matrimonio otorga seguridad a la hora de determinar la paternidad, dado su contenido de deberes y derechos. Este régimen ha permanecido inmutable en el código, sin que el legislador haya apreciado la necesidad de recoger una presunción de paternidad no matrimonial derivada de la convivencia, pese al incremento del porcentaje de hijos nacidos de madres no casadas acaecido en los últimos cuarenta años. Ello no supone que nacer dentro o fuera del matrimonio altere la consideración que debe conferirse a la persona, sino que supone que del matrimonio se derivan una serie de presunciones que facilitan la determinación (la fijación) de la filiación matrimonial. Esta consecuencia no se sigue cuando no existe matrimonio, por lo que en estos casos la fijación o determinación de la filiación debe basarse en hechos y no tanto en presunciones.

El cc colombiano ha dado un paso más y regula, al igual que el de Cataluña, la presunción de la paternidad no matrimonial. Así, conforme a lo establecido en el art. 213 del cc de Colombia, que lleva por título «presunción de legitimidad», «el hijo concebido durante el matrimonio o *durante la unión marital de hecho* tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad» (Congreso de los Estados Unidos de Colombia, Ley 57, 1887).

El art. 235-10 del cc aplicable en la Comunidad Autónoma de Andalucía, bajo el título de «Presunciones de paternidad», establece lo siguiente:

1. Se presume que es padre del hijo no matrimonial:
  - a) El hombre con el que la madre ha convivido en el período legal de la concepción.
  - b) El hombre con el que la madre ha mantenido relaciones sexuales en el período de la concepción.
  - c) El hombre que ha reconocido la paternidad tácitamente o de modo diferente al establecido por el art. 235-9.
2. Las presunciones a que se refiere el apartado 1 pueden destruirse con toda clase de pruebas en el correspondiente juicio. (Comunidad Autónoma de Andalucía).

## 6. Los procesos para la determinación o impugnación de la filiación por naturaleza

La filiación no adoptiva, basada en la naturaleza, y en su determinación, puede ocurrir de manera extrajudicial o judicialmente. En ambos casos origina la existencia legal de la concreta relación de filiación, que deviene la verdad oficial acerca de la identidad de la persona.

La determinación judicial se logra siempre que una persona legitimada promueva la correspondiente acción y resulte en sentencia firme, lo que atribuye, además, a una declaración de tal clase, un grado especial de eficacia, como

la derivada de la cosa juzgada. El efecto de cosa juzgada impide cualquier otra acción posterior que pretenda modificarla.

Para el ejercicio de la acción de reclamación o de impugnación de la filiación es necesario contar con el presupuesto de la legitimación. A este respecto, el Tribunal Supremo de España (2023), Sala Primera, de lo Civil, en la Sentencia 3823, en un caso de intercambio de dos bebés en el hospital al momento del nacimiento, reconoció la legitimación de la demandante para reclamar la filiación frente a sus progenitores biológicos, pero desestimó la acción de impugnación de la filiación respecto de quien había sido cuidada por sus padres como hija, por entender que carecía de legitimación activa. Las dos niñas nacieron el mismo día, en el año 2002, con solo cinco horas de diferencia y las dos necesitaron incubadora. Todo indica que al pasar a las cunas fueron intercambiadas y entregadas a los padres equivocados, de modo que ambas fueron inscritas en el Registro Civil como hijas de la pareja equivocada. El destino de los bebés no fue similar. La que reclamó ante el Tribunal Supremo fue a parar a una familia en la que los dos progenitores fueron incapacitados y tuvo que criarse con la abuela. Con ocasión de la separación por cese de convivencia de quienes pensaban que eran sus progenitores, la tutora del padre se opuso a la reclamación de alimentos de la abuela al negar que la niña fuera hija biológica del supuesto padre. Ese procedimiento de reclamación de alimentos fue suspendido al formular la representación legal del padre demanda de impugnación de la filiación paterna. Las pruebas de ADN practicadas en el procedimiento de filiación confirmaron que, efectivamente, no era su hija biológica. Ante la inicial sorpresa se realizaron pruebas biológicas entre la madre y la hija, resultando que tampoco era hija biológica de la madre.

El recurso de casación se plantea en un procedimiento iniciado por el Ministerio Fiscal y en el que se ejercitan de manera acumulada acciones de reclamación e impugnación de filiación. Después de la presentación de la demanda por el Ministerio Fiscal, las jóvenes habían alcanzado la mayoría de edad, por lo que el Ministerio Fiscal desistió de la acción de impugnación de la filiación argumentando que, al haber alcanzado la demandada la mayoría de edad con posterioridad a la interposición de la demanda, ni la Fiscalía ni un tercero contaban con legitimación activa para impugnar su filiación. La actora formuló demanda por la que ejercitaba acción de reconocimiento de la paternidad y de la maternidad (en este último caso, respecto a los herederos de quien consideraba su madre biológica). Esta acción de reclamación de filiación fue estimada en las dos instancias. Pero en su demanda también impugnó la filiación que había quedado determinada legalmente en el momento del nacimiento de la otra joven. En primera instancia y en apelación se negó la legitimación activa para el ejercicio de tal acción de impugnación, y es esto lo que impugnaba la demandante en su recurso de casación. El Supremo ratifica el criterio de que ambas filiaciones son compatibles y que la que finalmente resultó hija biológica no estaba legitimada para exigir que la otra, criada en esa familia, dejase de serlo.

En este caso, el Tribunal Supremo rechaza la petición de la joven intercambiada por otra al nacer en el hospital de expulsar de la familia a la hija no biológica que debido a ese error ocupó su lugar. El Supremo es crítico en su resolución con la actuación de la demandante, de la que resalta que actúa "insistiendo especialmente en su condición de heredera forzosa» de la madre fallecida. Sobre la insistencia del recurso en lo que ya se le había negado dos veces, afirman los magistrados:

Aparte de que no se comprende bien la argumentación, pues no se le niega la legitimación para reclamar su filiación, sino para impugnar la filiación de la otra nacida por no resultar de la regulación aplicable, no se atisba cual sería el interés legítimo de la recurrente en impugnar, en contra de la voluntad de los directamente afectados, una filiación manifestada por una posesión de estado durante veinte años. (Tribunal Supremo de España, Sentencia 3823, 2023)

En cuanto a la prueba, en los procesos de filiación las partes no tienen el monopolio en la iniciativa probatoria. De hecho, con independencia de las pruebas que se puedan practicar a instancia del Ministerio Fiscal y de las demás partes, el Tribunal puede decretar de oficio cuantas estime pertinentes. La prueba útil por excelencia es la pericial biológica, de manera que nada obsta a que, si las partes no la propusieran, pueda ser acordada de oficio. En este sentido, el art. 339.5 de la LEC española dispone que «el tribunal podrá, de oficio, designar perito cuando la pericia sea pertinente en procesos sobre declaración o impugnación de la filiación, paternidad y maternidad, sobre la capacidad de las personas o en procesos matrimoniales» (Jefatura del Estado de España, Ley 1, 2000). En la misma línea, el art. 386.2 del CGP colombiano prevé, como se citó anteriormente, que «en el auto admisorio de la demanda el juez ordenará aún de oficio, la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN o la que corresponda con los desarrollos científicos» (Congreso de la República de Colombia, Ley 1564, 2012).

Esta prueba biológica se realiza a través del análisis del ADN, lo que ha supuesto contar con un elevado de grado de probabilidad en orden a la determinación del hecho de la filiación. Es cierto que no es una novedad el recurso a las pruebas biológicas en estos supuestos procesales (sobre todo, partiendo de muestras de sangre), pero la prueba del ADN ofrece la ventaja de su gran precisión (de ahí que se la haya denominado «huella genética») y permite que, aunque esta sea mínima, puedan realizarse cuantos análisis sean necesarios, incluso cuando los restos biológicos sean muy antiguos (Romeo Casabona, 1996, p. 120). Como ha destacado Quesada González (2005), «el análisis del ADN tiene hoy un gran valor probatorio y un indiscutible protagonismo en los procesos de filiación, por lo que se ha convertido en el medio de prueba estándar en dichos procesos» (p. 500).

El resultado de la pericia es, así pues, más fiable y seguro en la prueba del ADN. Además, resulta más fácil obtener muestras para realizar la prueba del ADN que la hematológica, porque se puede practicar no solo con sangre, sino también con restos óseos, saliva, cabellos, etc., lo que ha permitido superar obstáculos hasta hace poco infranqueables, como investigar la paternidad de una persona fallecida. A lo que se debe añadir que así se evita la «lesión o agresión» que para

algunas personas puede suponer la extracción de sangre mediante un pinchazo (Quesada González, 2005, p. 502).

En cuanto a la valoración de la prueba, el hecho biológico de la paternidad no se alcanza con un cien por cien de seguridad matemática. La decisión última la debe tomar el juez, y no el perito. El informe pericial debe facilitarle al juez un medio objetivo para la adopción de la decisión. El perito ha de poner en conocimiento del juez las conclusiones genéticas y estadísticas objetivamente obtenidas, dejando que valore globalmente con el resto de la prueba y determine la decisión final (Ordóñez Fernández, 1995, p. 995). Conforme a principios de experiencia, para considerar probada la paternidad solo debe exigirse la certeza empírica, apreciable en cada caso particular, que existe cuando la verosimilitud de la paternidad es muy elevada. En España, el Tribunal Supremo utiliza los denominados «predicados verbales de K. Hummel y colaboradores». Esto significa que 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.

## 7. Control previo de la viabilidad de las demandas por medio de la exigencia de un «principio de prueba» en el sistema español

Es importante destacar la especialidad que en los procesos de determinación o impugnación de la filiación se deriva del art. 767.1 de la LEC española, que contempla la exigencia de que junto con la demanda deba acompañarse «un principio de prueba de los hechos en que se funde», para que pueda ser admitida (Jefatura del Estado de España, Ley 1, 2000). Se trata de un control del fundamento razonable de la demanda y no una prueba fehaciente de los hechos sobre los que se litiga. En el ordenamiento colombiano, en contraste con este régimen del sistema español, la libre investigación de la filiación se configura de manera amplia; de tal manera que, en el ejercicio de las acciones de filiación, no es necesaria la presentación de ningún principio de prueba.

Este requisito o presupuesto de procedibilidad de la ley procesal española tiene la finalidad de «evitar la falta de seriedad, temeridad, o mala fe en la presentación de demandas en materia de filiación» (Gimeno Sendra, 2002, p. 327). Como ha precisado el Tribunal Supremo, esta exigencia tiene su justificación «en la necesidad de poner unos límites para impedir la presentación injustificada de demandas temerarias, o totalmente infundadas, creando procesos que puedan originar problemas a personas o familias, e incluso dar lugar a coacciones o chantajes» (Tribunal Supremo de España, Rec. 681, 1993). Supone, en definitiva, la imposición de un cierto *fumus boni iuris* que confiera a la demanda una apariencia de verosimilitud.

Ahora bien, el principio de prueba en sí mismo no es prueba, sino que sirve para dotar de seriedad a la demanda, sin perjuicio de las pruebas que posteriormente

se deban proponer y practicar. Tal exigencia probatoria no es confundible con la prueba de los hechos constitutivos de la pretensión que haya de realizarse en el proceso. Es decir, el principio de prueba no exime de la prueba de los hechos posteriormente. Hay que acreditar la probabilidad y no la veracidad o falsedad, pues eso se resolverá en el proceso. El principio de prueba impone un requisito de procedibilidad que no puede llegar a ser considerado como la necesidad de una prueba anticipada.

Generalmente, consiste en la aportación con la demanda de fotografías, cartas, transcripción de *emails*, cuentas corrientes o contratos conjuntos, facturas (por ej., de alojamientos en hoteles en la fecha de la concepción), empadronamiento conjunto, acta notarial en las que una persona, perfectamente identificada, aporta su razón de conocimiento acerca de la realidad de la filiación pretendida o cualquier documento que pruebe la relación material entre los progenitores al tiempo de la concepción del hijo/a.

La jurisprudencia se caracteriza por venir manteniendo desde la década de 1980 una interpretación amplia o flexible, no restrictiva, del requisito del principio de prueba. Hasta tal punto se ha espiritualizado el requisito que se estima que «basta con que en esa demanda conste la oferta de practicar determinadas pruebas en el momento adecuado» garantizándose la seriedad de aquella y anunciando en qué consisten.<sup>2</sup> Esta interpretación jurisprudencial resulta excesiva, ya que conduce a vaciar de contenido la exigencia del art. 767.1 de la LEC. El riesgo de demandas temerarias, infundadas o de eventuales chantajes se puede dar sin ningún tipo de problema si se entiende el principio de prueba como una oferta de medios probatorios a practicar en el momento procesal oportuno. La consideración del Tribunal Supremo es, sin embargo, compartida por un sector de la doctrina; incluso hay quien defiende que debería elevarse a norma legal o, dando un paso más, eliminar el control de viabilidad previo a la admisión de las demandas de filiación (Fernández Echegaray, 2022, pp. 187-193).

Este principio de prueba debe aportarse tanto si lo que se ejercita es una acción de reclamación, como si lo es de impugnación y con independencia de quien sea el que acciona. La duda que podría surgir en este punto es si en los casos en que el Ministerio Fiscal presente demanda *ex art.* 765.1 de la LEC, debe también presentar el principio de prueba. Una primera interpretación que podría sostenerse es que el Ministerio Fiscal no debería presentar este principio de prueba porque él no actúa por intereses propios, sino en defensa de la legalidad, por lo que difícilmente las demandas que presente serán temerarias, poco serias, o lo hará con mala fe. Sin embargo, el art. 767.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es muy tajante en su redacción al indicar que «*en ningún caso se admitirá la demanda sobre determinación o impugnación de la filiación si con ella no se presenta un principio de prueba*» (Jefatura del Estado de España, Ley 1, 2000).

---

2 Sentencias del Tribunal Supremo de 3-6-88, 3-10-98, 28-12-98 y 16-1-99, entre otras muchas.

La necesidad de presentar un principio de prueba suscita la cuestión de su posible ilicitud por vulneración del derecho fundamental a la intimidad genética. ¿Qué sucede en el caso en que se aporte un principio de prueba ilícito a la demanda de filiación? Surge, así, la duda de si la exclusión de las fuentes ilícitas se puede extender a los principios de prueba o solamente se aplica a los medios probatorios propiamente dichos. Lo que se plantea es si debe operar la exclusión procesal en el supuesto eventual en que a la demanda de determinación o impugnación de filiación se acompañe un principio de prueba de procedencia ilícita; esto es, que se haya obtenido violando derechos fundamentales, como podría ser el derecho fundamental de la intimidad en su vertiente genética. En este tema existen criterios opuestos en las decisiones de las Audiencias Provinciales. Resulta curioso el asunto resuelto en la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (2022), Sección 22<sup>a</sup>, 157/2022, de 25 de febrero, Rec. 1325/2019, Sentencia 3069/2022. En este caso, en la demanda de reclamación de la filiación se aportó como principio de prueba una fotografía en blanco y negro, correspondiente a la época de la concepción del hijo, la declaración de un testigo, así como la prueba biológica sobre el informe de ADN a partir de muestras biológicas de otro hijo del presunto padre (que había fallecido), tomadas de una botella de agua que había ingerido. En el caso, se alegaba la ilicitud de la prueba aportada por la parte actora como principio de prueba, por la forma en que fue obtenida, a través de una botella de agua mineral que, tras ser bebida por el codemandado, fue arrojada por el mismo a una papelera en la Facultad de Derecho de la Universidad de Castilla-La Mancha, botella que fue recogida por un detective, procediendo a ser examinada dicha muestra por una empresa de diagnóstico molecular con la finalidad de extraer el ADN. Hay que considerar que, en el presente caso, la prueba biológica de paternidad que se acompañó con la demanda fue únicamente como indicio de prueba a efectos de la admisibilidad de esta, pero en ningún caso como medio de prueba para determinar sobre el fondo de la demanda. La Audiencia Provincial considera en esta resolución que el interés público presente en estos procesos de filiación debe prevalecer sobre los posibles intereses particulares. Al afectar al *estatus* personal de la hija, su derecho a que se declare su filiación biológica debe prevalecer sobre cualquier otro (como el derecho a la intimidad del presunto hermano), ya que nadie puede verse privado de conocer su verdadera filiación.

### 8. La conformidad del demandado: disparidad de soluciones en los ordenamientos español y colombiano

En materia de conformidad sobre los hechos en que se sustenta la demanda de reclamación o de impugnación de la filiación, son antagónicas las soluciones que adoptan los sistemas procesales español y colombiano. De acuerdo con la regla general contemplada en el art. 752.2 de la LEC española, la conformidad de las partes sobre los hechos no vincula al Tribunal, de manera que no puede decidir la cuestión litigiosa basándose exclusivamente en dicha conformidad o en el silencio o las respuestas evasivas sobre los hechos alegados por la parte contraria.

El art. 752.2 de la LEC se expresa en estos términos: «La conformidad de las partes sobre los hechos no vinculará al tribunal, ni podrá éste decidir la cuestión litigiosa basándose exclusivamente en dicha conformidad o en el silencio o respuestas evasivas sobre los hechos alegados por la parte contraria» (Jefatura del Estado de España, Ley 1, 2000).

No obstante, con el objeto de facilitar la prueba indirecta de la filiación, el art.767.3 LEC contempla el «reconocimiento expreso o tácito» del demandado, como un indicio de entidad suficiente, junto con la posesión de estado, la convivencia con la madre en la época de la concepción u otros, para la construcción de una presunción de la filiación reclamada. Es decir, la admisión de la filiación reclamada no es determinante para que se pueda declarar judicialmente la misma. Sin embargo, puede ser uno de los indicios que el juez tenga en cuenta en la sentencia.

En el ordenamiento procesal colombiano, el art. 386.3 del CGP decreta que «no será necesaria la práctica de la prueba científica cuando el demandado no se oponga a las pretensiones, sin perjuicio de que el juez pueda decretar pruebas en el caso de impugnación de la filiación de menores» (Congreso de la República de Colombia, Ley 1564, 2012). Por tanto, en principio, la conformidad del demandado conduce a estimar probados los hechos, con la salvedad de la impugnación que afecte a los menores.

### 9. Valor probatorio de la negativa al sometimiento a la prueba biológica

Existe una solución dispar en los ordenamientos español y colombiano en lo que concierne al valor probatorio de la negativa a someterse a la prueba biológica. Como se verá, en España esta negativa constituye un indicio más que, unido a otras pruebas, permite declarar la filiación. En cambio, en Colombia la negativa a la práctica de la prueba tiene el valor de *ficta confessio*.

Comenzando por el art. 767.4 de la LEC española, esta norma prevé que

la negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al tribunal declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios (Jefatura del Estado de España, Ley 1, 2000).

De acuerdo con esta norma, la negativa a someterse a las pruebas biológicas, unida a otras que pueda aportar el demandante, funciona como indicio para declarar la filiación. Se trata de la posibilidad de construir una presunción que requiere de otros indicios para que hacerse. No se puede, en cambio, inferir la filiación del demandante por la simple negativa del demandado a la práctica de la prueba. Lo que establece la norma es que, a falta de prueba directa de la paternidad, la negativa injustificada a que se practique la prueba biológica es un indicio que, unido a las pruebas concurrentes acreditadas, conduce a apoyar la determinación de la paternidad reclamada por el demandante. Es decir, bajo

ningún concepto la negativa se entiende como una *ficta confessio* o confesión presunta del afectado, sino que tiene la condición de un indicio probatorio que ha de ser ponderado por el órgano judicial en relación con la base probatoria indiciaria existente en el procedimiento. Las pruebas indirectas de paternidad, en los términos del art. 767.3 de la LEC, pueden consistir en la existencia de posesión de estado o de relaciones afectivas o de convivencia con la madre en la época de la concepción, así como el propio reconocimiento, sea expreso o tácito o, inclusive, otros hechos de los que pueda inferirse la filiación. Se trata de un indicio valioso o muy cualificado que, puesto en relación o conjugado con las demás pruebas practicadas en el proceso, permite declarar la paternidad pretendida, pese a que estas en sí mismas y por sí solas no fueran suficientes para estimar probada una paternidad que por sí es de imposible prueba absoluta. A este respecto, el Tribunal Supremo de España (2024), Sala Primera, de lo Civil, en la Sentencia 1438/2024 de 31 de octubre de 2024, Rec. 7473/2023, consideró que las razones que alegó la representación del demandado («no reconoce haber tenido relación alguna con la madre» y «su estado psíquico y su avanzada edad podrían verse agravados») eran claramente insuficientes para justificar su negativa a someterse a la prueba que fue solicitada por el actor y acordada por el juzgado. El Alto Tribunal concluye que concurrían en el caso una serie de indicios convergentes y con cierto grado persuasivo para determinar la filiación, como eran: i) la identificación por la madre en el momento de la inscripción del nacido del nombre de pila del padre de manera coincidente con el del demandado; ii) la declaración contundente, espontánea y sencilla de la madre, no contradicha por el demandado, acerca de las relaciones íntimas exclusivas que mantuvo con él en el momento de la concepción; iii) que no pueda excluirse que el demandado sea el padre del actor por las fechas en que el demandado marchó a Venezuela, tal como se refieren en los antecedentes personales que constan en la documental médica obrante en las actuaciones; y, iv) las fotos aportadas por la parte actora en las que el demandado aparece sentado en un lugar destacado, en la mesa presidencial, en la boda del actor, junto a los novios. En atención a la concurrencia de estos elementos, dada la sencillez actual de su realización y su fiabilidad, el Tribunal aprecia que carece de justificación la negativa del demandado a someterse a tal prueba, cuyo resultado podría haber neutralizado radicalmente la demanda si el demandado no fuese efectivamente el padre. Los indicios concurrentes, junto a la negativa injustificada a la sumisión de la práctica de prueba por el demandado, conducen al Alto Tribunal a apreciar que la paternidad debía quedar determinada (Tribunal Supremo de España, Sentencia 1438, 2024).

A diferencia del sistema procesal español, en el colombiano, el art. 386 del CGP otorga a la negativa al sometimiento a la prueba el valor de *ficta confessio*. Esta norma decreta que «el juez [...] advertirá a la parte demandada que su renuencia a la práctica de la prueba hará presumir cierta la paternidad, maternidad o impugnación alegada» (Congreso de la República de Colombia, Ley 1564, 2012).

## 10. La irrelevancia de la prueba biológica en la determinación de la filiación en el ordenamiento español: evolución reciente

Como se mencionó al inicio de este trabajo, en el sistema español existen una serie de supuestos que permiten la determinación de la filiación por naturaleza (no adoptiva) sin tomar en consideración el hecho natural de la procreación y, por tanto, sin que resulte procedente ni relevante la práctica de la prueba biológica. En la actualidad hay, como sostienen Barber Cárcamo et al. (2018), un «cuestionamiento de aspectos esenciales del Derecho de filiación», lo que conduce a discutir «cuál debe ser el fundamento de la filiación como institución jurídica», así como «a analizar el propio sentido de la paternidad» (Barber Cárcamo et al., 2018, p. 13). Son complejos, además, los problemas que suscita la determinación extrajudicial de la filiación no adoptiva. A continuación se describirán, aunque sea someramente, algunos de estos supuestos.

### 10.1. La discutible doctrina del Tribunal Supremo acerca de la validez de los reconocimientos de la paternidad efectuados por complacencia

Es discutible el posicionamiento del Tribunal Supremo español ante los reconocimientos de la paternidad realizados por complacencia. El supuesto fáctico que ha dado lugar a esta jurisprudencia ha consistido, con diferentes matices, en el siguiente: varón que, en el marco de una relación conyugal o de convivencia de hecho, decide reconocer al hijo que tuvo su compañera (esposa o conviviente) antes de iniciarse esta relación de pareja, sin paternidad determinada. Con posterioridad, normalmente al producirse la crisis conyugal o convivencial, el padre ejercita una acción de impugnación de la filiación respecto del hijo reconocido, con el fin de desentenderse de las obligaciones económicas paternofiliales.

En España, la jurisprudencia considera plenamente válidos e inscribibles los denominados reconocimientos de la paternidad «de complacencia» — aquellos realizados por su autor a sabiendas de que el hijo reconocido no lo es biológicamente—, al mismo tiempo que admite la legitimación del reconocedor para impugnar la paternidad. Un denominador común a los recursos que han dado lugar a los pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre los reconocimientos de complacencia es que no se cuestiona la realidad de que el demandante no es el progenitor biológico del reconocido, habiéndose reputado innecesaria la práctica de la pertinente prueba pericial biológica, y siendo el objeto de discusión la validez o nulidad del reconocimiento, la legitimación del reconocedor para la impugnación de la paternidad y el tipo de acción a ejercitar.

La doctrina del Tribunal Supremo sobre los denominados reconocimientos de complacencia ha puesto en entredicho el fundamento de la filiación por naturaleza como institución jurídica y el propio sentido de la paternidad. Y es que si la filiación es la relación jurídica que media entre el progenitor y el hijo como consecuencia del hecho biológico de la generación, difícilmente puede mantenerse la validez

de una paternidad fundada, desde su origen, en la mera voluntad de comportarse como padre, desligada de lazos biológicos, amén de admitir que esa misma libertad legítima al sujeto para desvincularse a su antojo de ese vínculo paternofamiliar que en su día quiso instaurar.

Como se ha defendido en otro lugar (Blandino Garrido, 2020), con base en el marco constitucional y legal aplicable, los reconocimientos de complacencia no pueden ser válidos y menos aún cabe admitir que, quien ha reconocido faltando a la verdad, siendo consciente de que no es el padre biológico del hijo reconocido, pueda gozar de legitimación para la impugnación posterior de una filiación que él mismo, de forma ficticia, ha creado.

A fin de evitar los conflictos que suscitan los reconocimientos de la paternidad efectuados por mera complacencia, una solución sería la admisión en el ordenamiento español del parentesco socioafectivo. La recepción del parentesco fundado en el afecto requiere la fijación de una serie de presupuestos para la declaración de esta relación filial, que ha de tener un carácter irrevocable e inimpugnable, en aras de la seguridad jurídica y de la protección del interés de los menores de edad.

### 10.2. La filiación derivada de la fecundación asistida heteróloga

La Ley española 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (LTRHA), en el caso de fecundación heteróloga (con material genético aportado por donante), permite la determinación de la filiación a favor del marido o conviviente siempre que haya prestado su consentimiento al sometimiento por la esposa o conviviente a técnicas de reproducción asistida con contribución de donante (Jefatura del Estado de España, 2006). El art. 5.5 de la LTRHA determina 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 (Jefatura del Estado de España, Ley 14, 2006).

Para la atribución de la paternidad por este medio, se requiere que el consentimiento se haya prestado antes de la utilización de las técnicas y que reúna idénticos requisitos de expresión libre, consciente y formal que el que debe manifestar la mujer (arts. 6.3 y 8.2). Queda prohibida en estos casos la impugnación de la paternidad (art. 8 LTRHA). Sin embargo, es posible que la madre haya tenido relaciones con un tercero mientras era sometida a dicho tratamiento, pudiendo ser el hijo fruto del tercero y no de la inseminación artificial. La verdad biológica no podrá salir a la luz en estas situaciones, al resultar vedado el recurso a un procedimiento judicial en el que, mediante la prueba biológica, se demuestre la verdadera filiación del nacido.

### 10.3. La doble maternidad matrimonial y por naturaleza

En España, hasta el año 2007, la única maternidad que existía era la natural. Fue la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, la que dio entrada, mediante la modificación del art. 7 de la LTRHA, a la determinación de la filiación respecto de dos mujeres casadas (Jefatura del Estado de España, 2007). Tras los cambios en la redacción del art. 7.3 introducidos por la Ley 19/2015, de 13 de julio (Jefatura del Estado de España, 2015), el apartado en cuestión se expresa en los términos siguientes:

Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar conforme a lo dispuesto en la Ley del Registro Civil que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge (Jefatura del Estado de España, Ley 3, 2007).

El consentimiento de la esposa de la gestante, tras la reforma de 2015, se puede llevar a cabo después de haberse producido el nacimiento del hijo y no necesariamente antes, tal como se especificaba en la redacción originaria de la norma.

A partir de 2007, entonces, se recoge exclusivamente para las parejas de mujeres casadas la determinación de la relación de filiación materna de la cónyuge de la mujer que ha dado a luz. Es esta una nueva maternidad caracterizada porque jurídicamente se enclava en la filiación por naturaleza, aunque el medio de determinación se fundamenta en el consentimiento, en la voluntad de asumir la función materna.

Son diversos los problemas interpretativos que suscita este precepto legal; siguiendo a Zurita Martín (2018), se pueden señalar los siguientes: la norma solo se prevé para las parejas casadas, dejando al margen de la filiación por esta vía a las parejas de hecho; impone mayor exigencia formal para los matrimonios de mujeres que para las parejas heterosexuales, para las que basta el consentimiento del marido —para evitar la destrucción de la presunción de paternidad— o del varón no casado, prestado en la clínica para que posteriormente se determine la filiación; por último, la ubicación sistemática de la norma la deja fuera de la remisión a la normativa sobre la filiación del cc, lo que suscita la cuestión de la viabilidad de aplicar las presunciones de paternidad y la posesión de estado.

Por supuesto, en este caso será posible la determinación a favor de la cónyuge de la madre, siempre que no conste la determinación de paternidad en cabeza de quien fecundó a la madre, y en todo caso parece que queda abierta la vía para reclamar la paternidad, sin perjuicio de las consecuencias que se derivarían para la segunda maternidad en el caso de que se declarara judicialmente la paternidad.

### 10.4. Las nuevas figuras del «progenitor gestante» y del «progenitor no gestante»

La última reforma en materia de filiación se ha producido en España a través de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (comúnmente llamada Ley trans). Esta Ley introduce la preferencia por los términos «progenitor gestante» y «progenitor no gestante» en lugar de madre y padre, lo que busca dar cabida a las diversas realidades familiares. Las modificaciones que introduce en materia de filiación están orientadas a la determinación de una segunda filiación (anteriormente «segunda maternidad») por voluntad de la esposa o pareja de la persona gestante (Jefatura del Estado de España, Ley 4, 2023).

Se aborda, asimismo, la determinación de la filiación de las personas gestadas por hombres transexuales. Se admite, así, la filiación a favor del hombre trans que, al conservar sus órganos reproductivos femeninos, da a luz, como progenitor gestante. Asimismo, en el momento de la inscripción del nacimiento, se podrá determinar la filiación por la declaración, no solo del padre, sino también de la madre no gestante (casada o no casada) o del hombre trans no gestante.

A partir de esta reforma, se permite la determinación de la filiación por la mera declaración de voluntad de todo progenitor no gestante, en el momento de la inscripción, al margen del uso de técnicas de reproducción humana asistida.

Una cuestión que podría suscitarse, cuando la mujer gestante no ha sido usuaria de técnicas de reproducción asistida, es si el padre biológico podría ejercitar acción de reclamación de la filiación en cualquier momento.

En definitiva, la Ley trans abre la posibilidad de ser padre o madre a través de la sola declaración de voluntad —al margen de las técnicas de reproducción asistida— de quienes no pueden serlo por pura inviabilidad biológica. La doctrina habla en estos casos de un nuevo tipo de filiación legal, denominada «filiación intencional», sustentada en el consentimiento de la filiación.

## 11. Conclusiones

La prueba en los procesos de filiación adopta patrones similares en los ordenamientos jurídicos español y colombiano, si bien se advierten diferencias en el valor concedido a la conformidad o a la negativa del demandado a la práctica de la prueba biológica. Destaca también la especialidad del ordenamiento español en orden a la exigencia de un principio de prueba que permita apreciar *ab initio* la seriedad de la demanda de reclamación o impugnación de la filiación.

Este estudio comparado de los sistemas de filiación en España y Colombia revela una transformación fundamental en el concepto y la determinación de la

filiación, marcada por el impacto de la ciencia, la evolución constitucional y, más recientemente, la primacía de la voluntad individual en el ordenamiento español.

### Referencias

Álvarez Buján, M. V. (2018). *La prueba de ADN como prueba científica. Su virtualidad jurídico-procesal*. Tirant lo Blanch.

Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. (1991, 20 de julio). *Constitución Política de la República de Colombia 1991*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125>

Audiencia Provincial de Madrid. (2022, 25 de febrero). *Sentencia 3069/2022*. Sección 22<sup>a</sup>, 157/2022, de 25 de febrero, Rec. 1325/2019.

Barber Cárcamo, R., Quicios Molina, S., & Verdera Server, R. (2018). Presentación. En *Retos actuales de la filiación*. Asociación de Profesores de Derecho Civil (pp. 13-14). Tecnos.

Blandino Garrido, M. A. (2020). La impugnación de los reconocimientos de complacencia. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (13), 578-617.

Congreso de la República de Colombia. (2012, 12 de julio). *Ley 1564 de 2012 [Código General del Proceso]*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=48425>

Congreso de los Estados Unidos de Colombia. (1887). *Ley 57 de 1887 [Código Civil]*. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>

Cortes Generales de España. (1978, 29 de diciembre). *Constitución Española*. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Fernández Echegaray, L. (2022). El control de viabilidad previo de las demandas de filiación: necesaria modificación del artículo 767.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. *Revista Boliviana de Derecho*, (34), 168-197.

Gimeno Sendra, J. V. (2002). Artículos 748 a 827. En J. V. Gimeno Sendra (dir.), *Proceso Civil Práctico*. Tomo IX. La Ley.

Jefatura del Estado de España. (1981, 13 de mayo). *Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código en materia de filiación*. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-11198>

Jefatura del Estado de España. (1996, 15 de enero). *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069>

Jefatura del Estado de España. (2000, 7 de enero). *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>

Jefatura del Estado de España. (2006, 26 de mayo). *Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida*. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>

Jefatura del Estado de España. (2007, 15 de marzo). *Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas*. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-5585>

Jefatura del Estado de España. (2015, 13 de julio). *Ley 19/2015 de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil*. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7851>

Jefatura del Estado de España. (2023, 28 de febrero). *Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI*. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-5366>

Ministerio de Gracia y Justicia de España. (1889, 24 de julio). *Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil*. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

Ordóñez Fernández, C. (1995). Pruebas biológicas de paternidad. Estudio crítico de la prueba pericial. Garantías de la prueba y su incidencia en la determinación de la decisión judicial. *La Ley*, (2), 989-996.

Quesada González, M. C. (2005). La prueba del ADN en los procesos de filiación. *Anuario de Derecho Civil*, 58(2), 493-594. <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADC/article/view/3302>

Rivero Hernández, F. (1971). *La presunción de paternidad legítima (Estudio de Derecho comparado y Derecho español)*. Tecnos.

Romeo Casabona, C. M. (1996). *Del Gen al Derecho*. Universidad Externado de Colombia.

Tribunal Constitucional de España. (2005, 26 de mayo). *Sentencia 138/2005*. <https://www.boe.es/boe/dias/2005/06/22/pdfs/T00069-00080.pdf>

Tribunal Constitucional de España. (2005, 27 de octubre). *Sentencia 273/2005*. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-2005-19626>

Tribunal Supremo de España. (1993, 20 de octubre). *Sentencia de 20 de octubre de 1993, Rec. 681/1991*.

Tribunal Supremo de España. (2023, 15 de septiembre). *Sentencia 3823/2023*. Sala de lo Civil. <https://www.poderjudicial.es/search/sentencias/Caducidad/181/PUB>

Tribunal Supremo de España. (2024, 31 de octubre). *Sentencia 1438/2024 de 31 de octubre de 2024, Rec. 7473/2023*. Sala Primera, de lo Civil. <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-civil-tribunal-supremo-sala-lo-civil-31-10-24-48622683>

Zurita Martín, I. (2018). La doble filiación materna: de la imposibilidad a la presunción de maternidad. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 770, 3071-3116. <https://www.revistacritica.es/index.php/rcdi/article/view/1076>

# 42 | TEMAS PROCESALES

2025-2

Foro Internacional  
Tutela Judicial Efectiva y Prueba  
2025



**RED**

— Proceso y Justicia —

La presente edición de Temas Procesales reúne un conjunto de investigaciones que reflejan la diversidad, complejidad y actualidad del debate procesal contemporáneo. Con aportes provenientes de España, Colombia, Brasil e Italia, esta revista ofrece al lector un recorrido por problemáticas emergentes y enfoques renovados que dialogan entre la teoría, la práctica judicial y los desafíos tecnológicos que atraviesan el derecho en la actualidad.

Abrimos con un análisis sobre trastornos del lenguaje y pruebas personales, una reflexión necesaria para comprender cómo las condiciones comunicativas inciden en la credibilidad, la percepción judicial y las garantías procesales. A continuación, un estudio sobre los fundamentos teóricos y normativos de las pruebas digitales aborda su creciente centralidad en los sistemas de justicia y los retos que plantean para la autenticidad, integridad y cadena de custodia.

Italia aporta un texto sobre la valoración de las pruebas y su control por la Corte di Cassazione, que permite observar cómo este tribunal ha construido criterios de racionalidad y límites para el juez de mérito. En materia tecnológica, el artículo sobre prueba científica y tecnologías de registro distribuido profundiza en la fiabilidad, trazabilidad y potencial probatorio de sistemas como blockchain. Se suma un estudio sobre lingüística forense y su utilidad para la identificación y atribución de mensajes, seguido de un análisis del criminal compliance program y la prueba en el proceso penal español, especialmente relevante para organizaciones sujetas a responsabilidad penal.

La edición continúa con una reflexión sobre la prueba en la determinación de la filiación, así como un aporte teórico sobre injusticia algorítmico-epistémica y valoración probatoria, tema crucial ante el avance de sistemas automatizados de decisión.

Finalmente, dos estudios inspirados en Taruffo cierran este número: la cientificación del proceso en lo contencioso administrativo colombiano y el principio de precaución ambiental como argumento en la creación judicial del derecho. Esta revista invita a pensar, comparar y transformar nuestras prácticas procesales desde una perspectiva plural y rigurosa.