

Algunas notas sobre el ADN, la investigación de la paternidad y la posibilidad de que el padre sea uno entre varios

Guillermo SACRISTAN REPRESA

Las líneas que continuación van a trazarse pretenden plantear un problema procesal. Sin embargo, están próximas por su importancia probatoria a una cuestión científica que pertenece en concreto a la investigación sobre el genoma humano, razón por la cual pese a ser por completo lego en esta materia creo mi deber apuntar un ligero bosquejo, primero para ordenarme yo mismo y si fuera posible informar a otros tan legos como el firmante sobre la situación actual del análisis del ADN en materia de paternidad.

La cuestión que late en el fondo es la siguiente: Una persona que pretende llegar a conocer a su padre, tras recoger algunos testimonios que le conducen hacia una concreta persona, se encuentra en el marco ya del procedimiento judicial que él mismo inició, con la respuesta del demandado (si éste es el presunto padre) o de los demandados (si aquél ya falleció y la demanda ha de dirigirse contra sus herederos), consistente en la afirmación relativa a que el padre puede ser persona distinta de la que el demandante pensaba. Situadas así las cosas, los avances científicos tienen mucho que decir, y lo que aún deberán aportar a través de las correspondientes investigaciones en este terreno tal vez no pueda imaginarse, pero las estructuras procesales aún no responden como debieran a lo que asunto de esta naturaleza exige, puesto que —dicho de manera escueta— cuando se trata de la búsqueda del padre, la lógica exige y las personas que lo pretenden pueden pretender la verdad plena, es decir que de una vez por todas se diga quién es si resulta posible, con independencia de cuántas puedan ser las personas que deban intervenir en el procedimiento con la finalidad de que la resolución resuelva definitivamente el conflicto.

INTRODUCCION DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL

La Ley 11/1981, de 13 de mayo, reformó el Código Civil en materia de filiación, asunto que aquí interesa —además de otras cuestiones como patria potestad y régimen económico matrimonial—. Vista la modificación con ojos actuales, en verdad puede pensarse que la situación que pasaba a derogarse, la relativa a la diferenciación entre hijos legítimos e ilegítimos naturales y no naturales y la radical prohibición de investigar la paternidad, suponía el mantenimiento desde 1889 de una realidad jurídica plenamente superada. Pero, por ello mismo, debe

reconocerse que la mencionada ley supuso la introducción de una verdadera revolución¹.

Los principios constitucionales en los que se apoyaba la reforma eran el desarrollo del artículo 39. 2 del texto de 1978, en materia de protección integral de los hijos iguales ante la ley con independencia de la filiación, que concluye con la expresión: "La ley posibilitará la investigación de la paternidad", en relación con el 14, la igualdad sin posibilidad de que prevalezca discriminación alguna.

La elaboración jurisprudencial en torno al artículo 127 del Código Civil, que admitía la investigación de la paternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas, tras exigir, para la admisión de la demanda, un principio de prueba de los hechos en que se fundara, supuso fijar el filtro de admisibilidad con enorme amplitud de criterio, hasta el punto de señalar como control de razonabilidad el hecho de apuntar en la propia demanda el compromiso de solicitar las pruebas biológicas correspondientes (por todas, sentencias del TS de 4-5-1999 o 18-3-2000).

La derogación de los artículos 127 a 130 incluido del Código Civil por la LEC 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, tan sólo supuso trasladar al texto procesal su contenido, en concreto a los artículos 764 a 767, pero dejó incólumes otros como el 133. Y conste que creo podría haber sido positivo limitar el tiempo de ejercicio de la acción de reclamación de filiación no matrimonial. Me refiero a la que el artículo 133 del Código Civil permite ejercitar al hijo durante toda su vida. Este término afecta a la seguridad jurídica, y parece indudable que limitando el de dicho ejercicio, atendiendo a las circunstancias que se creyeran necesarias, no se verían afectados los derechos del legitimado —en este caso el hijo— y se impedirían consecuencias relativas al inicio del procedimiento una vez fallecido el presunto padre, supuesto éste que se ha dado en un numeroso supuestos de estas acciones, como he podido comprobar en los consultados. Ciertamente es que alguna razón de fondo respetable puede haber en esta tardanza en instar el procedimiento, como el no afectar a determinadas personas, por ejemplo la madre que no haya querido remover situaciones, pero también puede serlo otros no tan respetables como la búsqueda de la desaparición de testimonios que puedan resultar contrarios a los intereses del actor en alguna medida.

¹ Carbajo González, Julio. Reclamación e impugnación contradictoria de la filiación (análisis del art. 134 del Código Civil). Revista Jurídica de Asturias, nº 13, 1990.

EL ADN Y LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD

El desarrollo científico a propósito de la herencia —aspecto esencial que interesa en la materia judicial de la paternidad a que pretendo referirme— ha sufrido unos avances extraordinarios con el Proyecto Genoma Humano, investigación internacional iniciada oficialmente en 1990 como programa de 15 años, que adelantó en parte sus conclusiones al anunciarse la tercera semana del mes de abril de 2003 que se había completado la secuencia, después de un primer borrador del mapa genético humano que se completó el 26 de junio de 1999. Es el final de una etapa iniciada a mediados del siglo XX con la aparición del ácido desoxirribonucleico (ADN) y su estructura (en 1953 Watson & Crick descubren la doble hélice).

En términos ciertamente resumidos y manejados por un profano en la materia, como ya quedó advertido al comienzo, pueden señalarse para lo que aquí interesa los siguientes datos:

a) El ADN es una molécula polimérica que constituye el material genético. Su expresión es por la secuencia de nucleótidos de cuatro tipos: Adenina (A), Timina (T), Citosina (C) y Guanina (G).

b) La molécula de ADN se compone de dos hebras en las que una Adenina siempre se junta con una Timina (AT) en una de ellas, y en la otra una Guanina lo hace con una Citosina (GC).

c) El ADN se encuentra organizado en forma de cromosomas, llamándose genoma a la información total almacenada en ellos.

d) El número de cromosomas del hombre es siempre el mismo, 46, es decir 23 pares, y se habla de pares porque cada cromosoma está en pareja. A cada par se le denomina cromosoma homólogo.

e) Cada persona recibe un 50% de los genes maternos y un 50% de los genes paternos en la fecundación.

f) El hecho de que haya cuatro pares de bases en cada doble cadena, y que en los 46 cromosomas humanos se encuentren unos 200 millones, hace que las posibles combinaciones alcancen la cifra de 4 elevado a 200 millones, lo que supone la especificidad del ADN por un lado y la imposibilidad de que dos seres vivos tengan la misma estructura en su ADN. Una única excepción se apunta en los distintos informes científicos: los gemelos univitelinos.

g) Por fin, las combinaciones dependen exclusivamente del azar, y aun cuando en los univitelinos se establece la excepción a la regla de imposibilidad de idéntica estructura de ADN en dos individuos, no es menos cierto que esa identidad sólo existe en el momento en que se separan las células a nivel embrionario. Con el correr de la gestación y con el paso de los años se generan SNPs (es decir polimorfismos de un solo nucleótido) que harían distinguibles genéricamente a dichos hermanos, si bien los avances científicos pueden que aún no permitan tal diferenciación².

² En los distintos informes que he podido consultar la expresión más extendida es la siguiente. "Con excepción de los gemelos

LA POSIBILIDAD DE QUE EL PADRE DESCONOCIDO SEA UNO U OTRO

Con tal planteamiento científico, impensable en aquellas fechas de comienzos de los años 1980, cuando se aprobó la reforma del Código Civil que permitía la investigación de la paternidad, el problema que se pretende esbozar es el siguiente: Si bien es cierto que no existen dos personas de estructura genética idéntica (con la excepción antes apuntada), también lo es que dos hermanos nacidos de un mismo padre y de una misma madre tienen una mayor proximidad genética que uno de ellos con cualquier extraño. Pues bien, si se producen dudas respecto a la paternidad de una concreta persona en cuanto a que la madre pudo haber tenido relaciones sexuales con dos hermanos en el tiempo de la concepción, puede que la prueba de paternidad, en concreto la de ADN, arroje un resultado positivo en cuanto a dos presuntos padres. La cuestión puede proyectarse en algunas preguntas:

1. ¿Será posible terminar por excluir la paternidad de uno de ellos? ¿Dependerá del número de marcadores examinados?

2. ¿Cuál será la actuación en el curso de un procedimiento de investigación de paternidad si, como suele suceder, la demanda se dirigió sólo contra una persona a quien se atribuye dicha paternidad?

Las dos primeras preguntas tienen respuestas no digo sencillas, ya que no estoy capacitado para valorar aspectos científicos, pero sí breves en estos momentos desde la perspectiva en la que me sitúo.

1. Puesto que la investigación sobre el genoma humano y a propósito del ADN, pese a los avances experimentados, aún está comenzando —constantemente se insiste en ello—, no debe ser excesivamente osado afirmar que en un plazo no excesivamente largo de tiempo se conseguirá identificar las más pequeñas diferencias entre los distintos seres humanos, de manera tal que la afirmación relativa a que no existen dos con el mismo ADN será absoluta, superando ese obstáculo que aún parece existir en relación con los gemelos univitelinos.

2. Tratándose de dos hermanos nacidos del mismo padre y la misma madre, pero no univitelinos, el análisis deberá referirse a un número mayor de marcadores genéticos denominados microsatélites (al parecer pueden variar entre 8 y 20), que cuando se trata de dos personas procedentes de padres y madres diferentes. El número mínimo de marcadores a valorar en situaciones ordinarias, es decir para decidir la paternidad entre dos personas nacidas de padres y madres distintos, es el de diez. En consecuencia, tratándose de hermanos ese análisis deberá ser más amplio, es decir hacerse sobre un mayor número de dichos marcadores genéticos.

univitelinos, no existen dos personas iguales a nivel de la estructura química del ADN".

Tan sólo en uno de ellos que firma el bioquímico D. Ernesto Bustamante, después de afirmar que esa identidad sólo existe "en el momento en que se separan las células a nivel embrionario", añade que con posterioridad se hacen perfectamente distinguibles genéticamente. Sin embargo no concluye señalando que la prueba de ADN en el momento presente pueda concluir tales diferencias.

EL SUPUESTO DE HECHO DEL QUE SURGEN ESTAS LINEAS

3. La pregunta de dimensiones jurídicas, y que sirve de punto de partida a la presente exposición, plantea un conjunto de aspectos procesales que cobran especial trascendencia una vez entrada en vigor la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 (L. 1/2000, de 8 de enero).

El supuesto de hecho, sacado de un caso que llegó a la Audiencia Provincial de Oviedo³ es el siguiente:

a) Un ciudadano presenta demanda de reconocimiento de paternidad frente a los herederos de aquel a quien consideraba su padre en virtud de determinados testimonios de personas contemporáneas de aquél. La acción se dirige contra los herederos, dado que la persona a quien se considera padre del demandante había fallecido.

b) Con la demanda se acompañan dos actas notariales en las que un hermano de la madre y dos vecinas que lo habían sido de ésta y del presunto padre en una pequeña localidad asturiana, manifiestan el porqué de su creencia a propósito de tal paternidad. También en el escrito origen del procedimiento se señala la intención de solicitar la exhumación del cadáver para proceder a la realización de las pruebas genéticas precisas en averiguación de aquella filiación.

c) Los demandados se oponen a la demanda alegando una serie de circunstancias, entre las que presentan mayor interés se encuentran: 1. El reconocimiento de que un hermano del presunto padre que le sobrevive sostiene la misma versión que aparece en la demanda; 2. La negativa a admitir la pretendida paternidad; 3. La afirmación de que cualquiera de los varones de la casa podría ser el padre del actor, incluyendo en forma nada velada a los dos hermanos de aquél aún vivos, tanto el que se muestra conforme con los hechos de la demanda, como otro de ellos.

d) Se señaló fecha para la vista en el curso de la cual se presenta la oposición de la parte demandada a la exhumación de los restos del presunto padre, pidiendo en cambio la extracción de muestras de sangre de los hijos indubitados del mismo, así como de los dos hermanos aún vivos. Se intenta, en consecuencia, que la prueba de ADN se realice respecto a personas vivas, dos de las cuales se asegura pueden ser el padre del demandante.

e) En primera instancia se acordó la prueba pericial solicitada por la parte actora mediante exhumación de restos, rechazándose la de la demandada. También en la segunda instancia fue rechazada ésta.

La razón del rechazo en la segunda instancia se asentó en que el apoyo de la nueva prueba era la inadmisión de la exhumación de restos del fallecido para el análisis del ADN, cuando dicha prueba se había ya practicado en la primera instancia; que los hermanos de los que se pedía la muestra de sangre no eran parte en el procedimiento y que el re-

chazo a someterse a ella por parte de uno de los hermanos determinaba la total ineffectividad de lo pretendido. Por fin, aun cuando no se expresó en el auto resolviendo la propuesta de prueba, latía en su texto otro argumento complementario que sí debió manejarse posteriormente en la sentencia, el relativo a que en la contestación no se había relatado ningún dato que hiciera pensar en las relaciones sexuales de la madre con alguno de los hermanos, limitándose a la afirmación relativa a que el padre podía ser cualquiera de ellos. No se citaba hecho alguno, testigo o circunstancia en donde apoyar el indispensable requisito para la paternidad.

f) La prueba pericial practicada en la primera instancia sobre los restos del fallecido arrojó como resultado que la probabilidad de que fuera el padre biológico del demandante con respecto a todas las personas posibles tomadas al azar de la población española era del 99,9994%, que el índice de paternidad era de 174.534:1, encontrándose ambos valores muy por encima del valor considerado por K. Hummel y otros como "Paternidad Prácticamente Probada".

EL CONFLICTO PROCESAL

Precisamente porque la paternidad sólo puede corresponder a una concreta persona, el hecho de que ante una reclamación de esta índole —y el supuesto de hecho antes recogido es el que con mayor precisión puede plantear todos los problemas en ambas partes procesales, dado que los hijos del presunto padre muy posiblemente desconozcan por completo la existencia de otro hermano así como la relación del padre con mujer distinta a su madre que haya tenido fruto— puedan surgir conocimientos provocados por el detonante de demanda de paternidad a propósito de otras relaciones sexuales de la madre con algún tercero del que haya nacido la persona del demandante. Pues bien, en esa coyuntura, ¿cuál podrá ser el comportamiento procesal de los demandados?

I. Vigente la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, ningún margen cabía para la situación apuntada, una vez vigente la reforma de 1981 del Código Civil. Es decir, la postura del demandado o demandados debía reducirse, si rechazaban la paternidad pretendida, a no aceptar las pruebas biológicas que podía intentar la demanda (pruebas muy distintas a las que en estos momentos se realizan, más inexactas y ciertamente lejanas a las de ADN que en los momentos presentes pueden practicarse en distintos Centros, y en particular en el Instituto Nacional de Toxicología con los índices de probabilidad cada vez más definidos), o a tratar de proponer las que creyera convenientes para contrarrestar las de la parte actora, que al no ser biológicas en el conjunto de valoración total claramente presentarían un desequilibrio notable.

II. La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil introduce en el artículo 14 la que denomina intervención

³ Cuando escribo estas líneas la Sala en la que me encuentro admite la preparación del recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada.

provocada. En su número 2 establece: "cuando la ley permita al demandado llamar a un tercero para que intervenga en el proceso, se procederá conforme a las siguientes reglas", y a continuación enuncia cuatro.

La dificultad esencial para la materia que se examina se encuentra en las primeras palabras, ya que parece que el legislador, después de decidirse a regular un mecanismo desconocido por la Ley de 1881 y reclamado como necesario por un cierto sector doctrinal, ha conseguido unos resultados insuficientes y en algunos sentidos equívocos⁴, puesto que si la ley lo que pretende es salir al paso en determinados casos de la ausencia de personas a quienes puede afectar lo que en el proceso se discute, debe permitir en forma general que tales casos encuentren la cobertura suficiente. Lo que sucede es que, salvo en muy contados supuestos, dicha intervención no será posible por falta de la autorización necesaria contenida en la correspondiente ley que, puesto que no diferencia, podrá ser la propia procesal o cualquiera de las sustantivas existentes en estos momentos o que puedan aprobarse en el futuro.

En este sentido, los únicos supuestos que en el día de hoy se recogen legalmente —salvo error u omisión— serán el saneamiento por evicción (artículos 1481 y 1482 del Código Civil), el supuesto de la acción del acreedor dirigida contra un coheredero para que pague sus deudas hereditarias (artículo 1084. II del Código Civil) y la llamada que establece la Disposición Adicional 7^a de la Ley de Ordenación de la Edificación (Ley 38/99, de 5 de noviembre) que permite al demandado llamar a los otros posibles responsables que hayan participado en la construcción para que intervengan en el procedimiento instado por alguno de los perjudicados por defectos en la vivienda de la que sean titulares⁵. Y ha de señalarse que el único supuesto de nueva creación es el último incluido en un texto que se elaboraba cuando el anteproyecto de ley procesal se encontraba también en manos del poder judicial, si bien sometido a enmiendas y correcciones.

Se apuntan supuestos dudosos de intervención provocada en los casos de los artículos 511 y 1559, ambos del Código Civil, es decir aquellos en los que el usufructuario o el arrendatario tengan conocimiento de actos de tercero que puedan lesionar el derecho de propiedad, nuevamente muy anteriores a la redacción de la Ley de enjuiciamiento. Pero también se señala que no deja de exigir un esfuerzo interpretativo⁶ al no referirse dichos pre-

ceptos al proceso, posibilitar la notificación al propietario de la existencia del procedimiento incluso de forma extrajudicial y, podría añadirse como última razón, porque este texto legal no deja de pertenecer al último tercio del siglo XIX y sus coordenadas distaban mucho de las precisas para regularse una intervención provocada con lo que ello supone de consecuencias jurídicas innovadoras.

III. El supuesto sobre el que se está tratando, es decir la paternidad que pueda corresponder, siempre en virtud de algún principio de prueba (artículo 767. 1 LEC) a más de una persona, por la posibilidad de que la madre haya tenido relaciones sexuales con más de un hombre en el tiempo de la concepción, encuentra por lo que se acaba de decir una ausencia en el ordenamiento jurídico para posibilitar la intervención provocada en el proceso. Tal ausencia es que en alguna de las disposiciones legales, bien la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, bien el Código Civil, se permitiera la llamada de cualquier tercero. Desde luego en los artículos 131 a 134 del texto sustantivo el legislador nunca pensó en ello y ningún descuido llegó a tener para permitir la interpretación extensiva respecto a legitimados intervinientes en esos procedimientos. Pero es que en la Ley procesal, que es en la que se debió plantear, puesto que se trata del texto en donde se produce la innovación que parecía decidida a alterar las normas sobre partes, no parece tampoco sencillo entenderlo.

Puesto que no creo sea posible, como también ha señalado Garnica Martín⁷ que la expresión "cuando la ley permita" sea entendible en el sentido de permitir la intervención en todos aquellos casos en los que la ley establezca unas relaciones jurídicas entre el demandado y aquel a quien llama de carácter tal que esté justificada la intervención, lo que evidentemente posibilitaría que el demandado llamara a terceros en numerosos supuestos y también en los de paternidad, sólo cabe apuntar la conveniencia de que se modifique el texto con una sencilla remisión al artículo 14 del 766 de la LEC, o en la forma en que pudiera ser más congruente, completo y definitivo.

IV. Llegados a esta conclusión, y volviendo al supuesto de hecho anteriormente expuesto, resulta que la postura de los demandados no fue equivocada en cuanto a no haber solicitado la intervención de los otros hermanos en el procedimiento, puesto que con cierta seguridad la respuesta del Juez debería haber sido su rechazo al no estar reconocida esa posibilidad en ningún texto legal en supuestos como las acciones de paternidad, como se acaba de sostener.

Ahora bien, la corrección del planteamiento de los demandados presenta otra dimensión en relación con la prueba solicitada, es decir en cuanto a la petición de que los hermanos de quien figura como presunto padre en el planteamiento del demandan-

⁴ Así lo considera Garnica Martín en Comentarlos a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, coordinados por Fernandez Ballesteros, Rifa Soler y Valls Gombau. Ed. Iurium. Tomo I, p. 209.

⁵ Pantaleón en el VI Congreso de Responsabilidad Civil, celebrado en Gijón entre los días 10 y 12 de junio de 2004, se mostró contrario a ese texto que permite —dijo— que el Juez, a instancia del demandado o de uno de ellos, haga intervenir en el procedimiento a una o varias personas contra las que la demanda no se dirige, con la problemática que ello ha de llevar consigo, sobre todo en materia de costas. Apuntó a que la Disposición solamente tiene sentido en relación con el promotor, quien responde "en todo caso", pero no frente a quienes, por los motivos que hayan sido, no han entrado en el esquema trazado en la demanda por el perjudicado.

⁶ Garnica Martín, en la página 211 del mismo Tomo

⁷ Garnica Martín, en la página 212 del mismo Tomo.

te se sometieran a la prueba del ADN una vez obtenida muestra de su sangre.

Si tenemos en cuenta los artículos 281 a 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, resulta que la prueba solicitada sí tiene como objeto hechos que guardan relación con la tutela judicial que se pretende obtener en el proceso (281. 1) puesto que dicho objeto consiste en averiguar la filiación de una persona respecto a un padre, y ésta es única, exclusiva y excluyente; por guardar relación directa con el objeto del proceso no debe considerarse impertinente (283. 1); y puesto que sí puede contribuir a esclarecer los hechos controvertidos (282. 2) hasta el punto de posibilitar concluir que el padre del demandante no es el demandado o la persona señalada en la demanda, sino una tercera persona, a quien se trata de identificar, no sería posible tampoco inadmitirla por inútil. Es decir, de acuerdo con los preceptos que fijan el objeto de la prueba, debe reconocerse que concuerda perfectamente con la cuestión que se debate, y en relación con la necesidad, tampoco caben excesivas dudas al afirmarse que existiendo un principio de prueba sobre la paternidad que puede recaer en una u otra persona, absolutamente necesaria es la solicitada por la parte demandada, atendiendo al grado de exactitud que alcanzan en estos momentos las de ADN.

En el procedimiento seguido en Asturias la petición de la mencionada prueba, como se señaló, fue rechazada por la Audiencia. Ahora bien, los motivos no se relacionaban con los artículos 281 a 283, sino que se vinculaban al simultáneo rechazo —en primera instancia— de la prueba propuesta por el demandante que consistía en la exhumación del cadáver del presunto padre para realizar idéntico análisis de ADN en relación con el actor, así como al rechazo a someterse a la extracción de sangre de uno de los hermanos del fallecido, lo cual iba a determinar la imposibilidad de llegar a conclusión alguna al quedar fuera de la prueba determinante uno de los posibles padres. Por fin, la razón última también se recogía en la resolución, se trataba de que las personas que debían someterse a la extracción de muestras de sangre sobre las que realizar el análisis del ADN no tenían intervención ninguna en el procedimiento, es decir no eran demandantes ni demandados ni se les había podido incluir en el mismo con la cualidad de intervinientes.

¿ES POSIBLE ALGUNA CONCLUSIÓN?

Tal vez la única, escasamente positiva, sea que con la normativa hoy vigente no es posible pedir la intervención de terceros en procedimientos de reclamación de la paternidad. Ahora bien, en cualquier caso sí deberán apuntarse algunas otras circunstancias de escasa utilidad en estos momentos,

cierto es, pero que puedan acercar posiciones en el camino que creo debe concluir con la petición de modificación antes apuntada:

1. Si presentada la demanda, el demandado, el presunto padre, o los demandados, los herederos del fallecido, tuvieran conocimiento de posibles relaciones sexuales de la madre durante el tiempo de la concepción, así como la consciencia, en el primer caso, o el convencimiento, en el segundo, de que la paternidad correspondía a otra persona, deberán así oponerlo al contestar a la demanda.

2. Ahora bien, esta alegación debe cumplir con uno de los requisitos exigidos para la admisión a trámite de cualquier demanda de paternidad, y que se recoge en el artículo 767. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir la presentación de un principio de prueba de los hechos en que se funde, es decir apariencia o indicio de que las relaciones sexuales con el presunto padre, que se dice persona distinta a la que se apunta en la demanda, existieron en realidad, o pudieron haber existido. Y puesto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha flexibilizado sobre manera la consideración de este principio de prueba, de no contar con el testimonio de alguna persona que pueda manifestar su razón de conocimiento de la posible paternidad —las relaciones sexuales, por regla general, pertenecen a la esfera privada de dos personas y no suelen tener testigos diferentes de ambos dos, dejando al margen algún programa de televisión de reciente factura—, podría consistir en el ofrecimiento de solicitar la prueba de paternidad, es decir de ADN de la persona a quien se considere el padre.

En este punto, ha de hacerse una puntualización: Se acaba de sostener que esa prueba fue rechazada razonablemente y con motivación legal adecuada, por lo que podría señalarse la inutilidad de insistir en ella. Sin embargo, una cosa es la inviabilidad a consecuencia de la concreta regulación legal, que en estas líneas se considera merecedora de reforma, y otra distinta impedir a una parte efectuar las alegaciones que crea oportunas en defensa de sus derechos, ya que al no haber ninguna otra posibilidad procesal, sería el silencio la solución que podría derivarse de tal situación.

Como consecuencia del principio de prueba presentado con la contestación a la demanda, el demandante podría verse movido a reconocer esa posibilidad y en su caso a formular una ampliación de demanda dirigida contra los apuntados como hipotéticos padres. Pues bien, tampoco es ello posible dado que la ampliación sólo lo es, en virtud de lo dispuesto en el artículo 401. 2 LEC, antes de la contestación a la demanda.

Puesto que el camino se encuentra cortado y es imposible cualquier solución, necesaria se presenta la solicitud de incluir la intervención provocada en los procesos de filiación modificando la ley para prever esa participación procesal de terceros.