



# Reclamación de filiación no matrimonial sin posesión de estado

Comentario a la STS de 18 de julio de 2018<sup>1</sup>

**José Ignacio Esquivias Jaramillo**

*Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid*

## Extracto

En los supuestos de reclamación de filiación extramatrimonial sin posesión de estado, cuando el hijo es menor de edad y nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 26/2015, si el legislador no ha previsto nada al respecto, el plazo de un año previsto en el artículo 133.2 del CC, constante la norma, se aplica automáticamente desde que el padre «hubiere tenido conocimiento de los hechos», haya nacido el hijo antes o después de la entrada en vigor de la norma, por cuanto la disposición transitoria primera de esa ley es de naturaleza procesal, no sustantiva; siendo necesario preservar el interés del menor y el principio de seguridad jurídica, y sin que la limitación temporal del ejercicio de la acción sea incompatible con el derecho del padre al acceso a la jurisdicción dentro de la tutela judicial efectiva.

**Palabras clave:** reclamación de filiación extramatrimonial; posesión de estado.

Fecha de entrada: 11-01-2019 / Fecha de aceptación: 28-01-2019

---

<sup>1</sup> Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com/> (selección de jurisprudencia de Derecho civil del 1 al 15 de enero de 2019).



La sentencia de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo que vamos a comentar estudia la filiación no matrimonial sin posesión de estado y la caducidad del año desde que el actor pudo conocer el hecho por el cual dice ser padre de una menor que lo era antes de la modificación del artículo 133 del Código Civil por Ley 26/2015, y sin que haya disposición transitoria legal alguna en la norma que nos permita saber si el precepto reformado se aplica a los supuestos de menores anteriores a la entrada en vigor de la misma. Es decir, el padre, que presenta una demanda de determinación o reclamación de la filiación extramatrimonial, lo hace cuando el artículo indicado ya está reformado y la hija es menor con anterioridad a su fecha de entrada en vigor, de ahí que se plantee la posibilidad de caducidad o no de la acción o la aplicación o no del precepto. Por ello, parece obvio la necesidad de transcribirlo para una más fácil comprensión del objeto procesal tras los comentarios oportunos. Dice así el artículo 133.2:

Igualmente podrán ejercitar la presente acción de filiación los progenitores en el plazo de un año contado desde que hubieran tenido conocimiento de los hechos en que hayan de basar su reclamación.

Como se observa, ninguna mención existe en cuanto a que el hijo/a sea menor antes de la fecha de su modificación, evidentemente porque el precepto no es el lugar, pero tampoco existe ninguna disposición transitoria en la ley que haga mención a ello, a diferencia –como nos indica la sentencia– «de otras reformas que han modificado el plazo de ejercicio de acciones». Lo cual hace especialmente interesante el debate jurídico, pues el recurso extraordinario por infracción procesal que interpone la madre ante la Audiencia Provincial alega, entre otros motivos, infracción de los artículos 2 y 133.2 del Código Civil, el plazo de caducidad de un año y la vulneración del artículo 131 en cuanto al «interés legítimo que se debe tener para estar facultado para accionar reclamando la filiación extramatrimonial». En definitiva, el debate se centra en dilucidar si la reforma introducida en el precepto por la Ley 26/2015 sobre modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia es o no aplicable a los nacimientos anteriores y, por tanto, a las reclamaciones de filiación posteriores.

La apelación inicial se fundamentaba en la caducidad de la acción porque la reforma ya estaba en vigor y también por falta de un interés legítimo. La Audiencia desestima el

recurso porque la recurrente pretende la aplicación retroactiva de la Ley 26/2015 y tiene en cuenta la disposición transitoria primera del Código Civil:

Se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo o no los reconozca.

Se presenta el recurso de casación. Ahora se matiza en la casación que la demanda, al llevar fecha de 19 de enero de 2016, es posterior a la entrada en vigor del precepto, motivo por el cual el plazo de un año ha transcurrido y la acción ha caducado. Se argumenta asimismo que el artículo 2.3 del Código Civil impide la aplicación retroactiva de los procesos iniciados con anterioridad, pero no a los posteriores; y se argumenta también en defensa de su interés casacional la disposición transitoria primera de la Ley 26/2015, que establece:

Los procedimientos y expedientes judiciales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley y que se encontraren en tramitación se continuarán tramitando conforme a la legislación procesal vigente en el momento del inicio del procedimiento o expediente judicial.

Por otro lado, considera abusivo el ejercicio de la acción porque el padre biológico hizo dejación de sus funciones en todo momento, consintiendo la situación fáctica familiar de su hija durante tiempo, motivo que hace abusivo su comportamiento procesal y demuestra la falta de interés legítimo. Evidentemente, estas apreciaciones subjetivas ha de ser probadas, pues la falta de posesión de estado es la ausencia de ejercicio efectivo de los deberes y derechos que comporta la patria potestad, la cual ha de ser interpretada desde la posibilidad real o no de su efectivo ejercicio y no con un carácter amplio, sino restrictivo.

A diferencia de la Audiencia, que no estima el abuso del derecho y aplica la norma a hechos anteriores tomando como referencia la transitoria primera de la Ley 26/2015, aquí el Supremo decide estimar la casación, considerando que el plazo de un año ha transcurrido y la reforma legal del artículo ya estaba en vigor cuando se interpuso la demanda, y porque la disposición transitoria es de naturaleza procesal no sustantiva, razón por la que no tiene nada que ver con el artículo 133.2. Por otro lado, resulta preciso preservar el derecho a la tutela judicial efectiva del presunto padre y su acceso a la jurisdicción, pero por otro hay que proteger al menor y no ignorar el principio de seguridad jurídica. Que el menor lleve tiempo creyendo o viviendo en la confianza de otra identidad u otra familia no es inane y su estado civil es importante. Los límites temporales proporcionan seguridad y no contradicen los derechos de las partes en conflicto indicados. La sentencia proclama algo esencial para resolver definitivamente la cuestión:



La aplicación del plazo de un año previsto en el artículo 133.2 del Código Civil a las demandas interpuestas después de su entrada en vigor no comporta la retroactividad de una ley.

Es un año desde que se pudo ejercitar por el conocimiento del hecho y no es imprescriptible porque no lo dice la Ley 26/2015. No hay previsión legal en este asunto. La imprescriptibilidad de una acción es una construcción jurisprudencial no aplicable al caso. La norma entró en vigor y la consideración de la minoría de edad anterior a la norma no es trascendente por la seguridad jurídica y por el interés del menor, que no puede verse vulnerado por una interpretación de eterna vigencia de una acción de reclamación extramatrimonial cuando falta la posesión de estado en supuestos de hijos menores de edad antes de la entrada en vigor de la referida norma. Si el legislador no ha previsto nada al respecto, el plazo de un año, constante la norma, se aplica automáticamente desde que el padre «hubiere tenido conocimiento de los hechos», haya nacido el hijo antes o después de la entrada en vigor de la norma.