

STC 52/2006, de 16 de febrero de 2006

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3180-2004, planteada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, respecto al art. 133, párrafo primero, del Código civil. Han intervenido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 19 de mayo de 2004 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, por medio del cual se eleva la presente cuestión de inconstitucionalidad. Al escrito se acompaña el Auto de la referida Sección, de 10 de mayo de 2004, en el que se acuerda plantear la posible inconstitucionalidad del art. 133, párrafo primero, del Código civil, por vulneración de los arts. 14, 24.1 y 39.1 y 2 CE, así como testimonio de los escritos de alegaciones presentados por las partes y por el Ministerio Fiscal acerca de la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

2. Mediante diligencia de ordenación de 6 de octubre de 2004 se acordó dirigir comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real para que, a la mayor brevedad posible, remitiera a este Tribunal testimonio de las correspondientes actuaciones, de acuerdo con lo requerido por el art. 36 LOTC. El requerimiento fue atendido por medio de oficio del Presidente del órgano judicial promotor de la cuestión, recibido en este Tribunal el 20 de octubre de 2004, y al que se acompañaba el testimonio de las actuaciones que se encontraban en el origen de la misma.

3. Los antecedentes de la cuestión, según resulta del Auto de planteamiento y de la documentación adjunta, son los siguientes:

a) Don J. M. R. solicitó la declaración de la paternidad respecto del menor L. M. M., que actuó en el procedimiento a través de su madre, doña M. L. M. M., en su calidad de representante legal del menor. El demandante solicitaba, además, el establecimiento de un régimen de visitas y una pensión alimenticia consistente en el 20 por 100 de los ingresos del propio actor.

b) Recibidos los autos a prueba, ambas partes propusieron pruebas de confesión, documentales, testificales y periciales, consistiendo la pericial propuesta por el actor en la realización de las correspondientes pruebas biológicas, conducentes a la determinación de la paternidad reclamada. Declaradas pertinentes las pruebas propuestas, no pudieron llevarse a cabo las pruebas biológicas al no personarse en el Instituto Nacional de Toxicología la demandada y su hijo.

c) El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Valdepeñas dictó Sentencia con fecha 22 de marzo de 2001, estimando la demanda y declarando la filiación paterna no matrimonial de don J. M. R. respecto del menor, con las consiguientes consecuencias en cuanto a sus apellidos, si bien se remitió al trámite de ejecución de Sentencia el establecimiento de una pensión alimenticia y de un régimen de visitas.

d) La parte demandada interpuso recurso de apelación contra dicha Sentencia y, una vez recibidos los Autos en la Audiencia Provincial de Ciudad Real, y señalado día para votación y fallo, por providencia de la Sección Primera de 12 de abril de 2004 se acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, oír al Ministerio Fiscal y a las partes sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 133, párrafo primero, del Código civil, en cuanto, al atribuir legitimación activa para reclamar la filiación no matrimonial sólo al hijo, cuando falta la posesión de estado, puede ser contrario a los arts. 14, 24 y 39.1 y 2 CE. El órgano judicial razonó que, pese a que las partes no habían invocado dicho precepto, debía ser aplicado de oficio al examinar la legitimación para el ejercicio de la acción de reclamación de paternidad sin posesión de estado, que es la que se promueve en el proceso. Además, puso de relieve haber suscitado ya cuestión de inconstitucionalidad en los mismos términos, en el rollo de apelación núm. 409/97, admitida a trámite por el Tribunal Constitucional.

En el trámite de alegaciones, tanto la representación procesal de la apelante como la del apelado no consideraron necesario el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Por el contrario, el Ministerio Fiscal evacuó el traslado interesando el planteamiento de la misma.

e) Evacuado el trámite de audiencia, se dictó el Auto de 10 de mayo de 2004 en el que se acordó plantear la presente cuestión de inconstitucionalidad.

4. En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano promotor reproduce íntegramente el Auto de 3 de abril de 1998, en el que promovió la anterior cuestión de inconstitucionalidad sobre el mismo precepto, que fue admitida a trámite por este Tribunal Constitucional bajo el núm. 1687/98, en el que, en síntesis, se argumenta lo siguiente:

a) Comienza por precisar que las dudas de constitucionalidad de la Sala en relación con el párrafo primero del artículo 133 del Código civil se centraban en los términos de la providencia por la que se abrió el trámite de audiencia, debiéndose comprobar ante todo, y con carácter previo, “el significado y alcance de este precepto, y, en segundo término, si, llegando a resultados contrarios, en principio, a la Constitución, es factible una interpretación del mismo conforme a los principios constitucionales (art. 5.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), pues de ser posible, resultaría improcedente el planteamiento de la cuestión”.

b) El órgano judicial, parte de la afirmación de que el art. 133.1 del Código civil “limita la legitimación activa, para ejercitar la acción de reclamación de paternidad, cuando falta la posesión de estado, al hijo”. Entiende, en efecto que “tal conclusión fluye con naturalidad de la interpretación de dicho precepto, conforme a los criterios hermenéuticos establecidos en el artículo 3.1 del Código Civil”. Examina a continuación el órgano proponente tales criterios atendiendo en concreto a los elementos gramaticales, sistemáticos, los antecedentes legislativos y el elemento teleológico o finalista. En relación con este último, señala el Auto de planteamiento que la idea restrictiva a que responde la norma cuestionada “es una opción entre los intereses en conflicto que convergen en las acciones de filiación: el derecho a la averiguación de la verdad biológica y el respeto a la paz familiar ... De ahí —continúa razonando— que se haya conferido a la posesión de estado un carácter regulador de la legitimación, como se infiere del contraste entre los artículos 131 y 133 del Código Civil. Que ello sea correcto o no, desde el punto de vista constitucional, y que esta tensión justifique o no la restricción de la legitimación, es lo que constituye el núcleo del planteamiento de esta cuestión”.

Todo lo cual le conduce a mantener que “de la regulación de esta materia se infiere que se barajan dos criterios para establecer el régimen de legitimación, que en todo caso tiene su vinculación directa con la ley: primero, la posesión de estado, pues si existe, la acción puede ejercitarla cualquier persona con interés legítimo; segundo, y subsidiario, el origen de la filiación, pues faltando la posesión de estado, se distingue entre matrimonial, en cuyo caso, están legitimados el padre, la madre y el hijo, y excepcionalmente, los herederos de éste, y no matrimonial, en cuyo caso sólo el hijo, y en muy determinados casos, sus herederos, pueden ejercitar la acción.”

c) El órgano judicial proponente considera que este régimen, en cuanto niega al progenitor el ejercicio de la acción de reclamación, puede colisionar con una serie de derechos fundamentales y principios constitucionales, que analiza a continuación.

En primer lugar, el derecho a la igualdad (art. 14 CE) en una doble dimensión. Por una parte, por el origen matrimonial o no de la filiación, de modo que, no existiendo posesión de estado, el progenitor sólo está legitimado si reclama una filiación matrimonial, mas no si la *causa petendi* es la relación paterno-filial no matrimonial. A juicio de la Sala promotora de la cuestión, el matrimonio de los progenitores no puede ser considerado como elemento diferenciador que justifique la disimilitud de supuestos y, por tanto, no es causa que permita una desigualdad de trato o de soluciones jurídicas. En efecto, tras la Constitución y la reforma operada en el Código civil por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, el contenido de la relación paterno-filial ha de ser en todo idéntico, con independencia de su origen, por lo cual, no se comprende como no son iguales las oportunidades para acceder al proceso en que se discute la propia existencia de esa relación, sin que se consideren determinantes las razones prácticas que se ofrecían en la exposición de motivos del proyecto de dicha Ley o las aducidas por algún sector doctrinal para justificar el diferente ámbito de la legitimación.

Por otra parte, el art. 133 supone una desigualdad de trato entre los mismos progenitores de una filiación no matrimonial, al primar al que primero establece, por el reconocimiento, su paternidad, ya que durante la menor edad del hijo podrá impedir el reconocimiento por parte del otro, al que no le queda remedio alguno.

En segundo término, la Sala entiende que puede vulnerarse el derecho a la tutela judicial efectiva, en su primigenio aspecto de acceso a la Justicia (art. 24 CE), ya que al presunto progenitor se le impide incluso la incoación del proceso, y ello pese a que, por derivarse de la relación paterno-filial un conjunto de derechos y deberes de los que resultaría titular de quedar aquella determinada, es portador de un interés legítimo que precisamente es el objeto de protección mediante la proclamación del derecho fundamental considerado.

Por último, también estaría comprometido el principio constitucional de protección de la familia y el de libre investigación de la paternidad (art. 39. 1 y 2 CE) “pues se impide establecer quién forma la relación paterno-filial, con lo que se imposibilita el cumplimiento de la función protectora que la patria potestad lleva consigo, y, en segundo término, se impide la investigación de la paternidad”.

d) Considera el órgano judicial, asimismo, que la claridad del precepto civil cuestionado no permite efectuar una interpretación correctora que salvara los obstáculos expuestos, en línea con la doctrina jurisprudencial a que se refirieron las partes, según la cual se entiende habilitado al presunto progenitor para ejercitar la acción de reclamación, aunque no medie posesión de estado. Y ello, en primer lugar, porque “no nos hallamos ante jurisprudencia en el sentido del artículo 1.6 del Código Civil, pues los *obiter dicta* no la constituyen como tampoco la forma una sola Sentencia”; en segundo término porque las Sentencias invocadas parten de la existencia de una antinomia entre los arts. 133 y 134 inexistente, en opinión de la Sección; tercero porque “no es admisible una interpretación derogatoria o abrogadora del precepto”; y, cuarto, porque tal línea jurisprudencial no carece de excepciones, como resulta de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1997, en la que se ponderan otros intereses que pueden justificar la restricción de la legitimación, y en la que se alude a otras Sentencias del Tribunal en las que no fue motivo *decidendi* la falta de posesión de estado.

Concluye la Sección su argumentación señalando que “no existe, en fin, la posibilidad de diversos entendimientos de la norma, de modo tal que hubiera de seguirse aquel más conforme con la Constitución, sino un precepto claro, preciso, con una lógica interna dentro del sistema legal, y por ello se muestra preciso plantear la duda de constitucionalidad, pues su solución condicionará la decisión a adoptar por este Tribunal, de modo tal que si no resultara inconstitucional, la demanda sería inexamable, y si chocara con la Constitución, al quedar sin definir específicamente la legitimación, se llenaría esa laguna con el principio general del interés legítimo, siendo, en tal caso, examinable la pretensión”.

A partir de esta fundamentación del Auto de 3 de abril de 1998, la Sala llega, en primer lugar, a la conclusión de que aquí también resulta decisiva la aplicación del precepto para el fallo, pues, aunque ni la demandada ni el Ministerio Fiscal opusieron la falta de legitimación activa, de lo actuado resulta que en la relación paterno-filial cuya declaración se reclama falta la posesión de estado, y, siendo esto así, la legitimación regulada legalmente se erige en auténtico presupuesto de la acción, que el Tribunal ha de considerar y apreciar de oficio, con independencia de que haya sido alegada o no su falta por las partes. Por tanto, tras descartar las objeciones suscitadas por las partes —en especial en cuanto afectan a la esencia de la duda de inconstitucionalidad manifestada por la Sala—, se acuerda plantear la cuestión de inconstitucionalidad en los mismos términos del Auto de 3 de abril de 1998.

5. La Sección Tercera, por providencia de 2 de febrero de 2005, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3180-2004, y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme al art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En la misma providencia se acordó publicar la incoación de la cuestión de inconstitucionalidad en el “Boletín Oficial del Estado”.

6. El Presidente del Congreso de los Diputados, por escrito registrado en este Tribunal el 21 de febrero de 2005, comunicó que, aun cuando la Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, ponía a disposición del Tribunal las actuaciones que pueda precisar.

7. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 24 de febrero de 2005, el Presidente del Senado comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado que se diera por personada a la misma en el presente proceso y que se ofreciera su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

8. El Abogado del Estado se personó ante este Tribunal, en nombre del Gobierno, a través de escrito presentado el 1 de marzo de 2005, en el que pidió la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, dando por reproducidas las alegaciones formuladas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.687/98, complementadas con las siguientes:

a) Comienza precisando que la Sección proponente encuentra una discriminación en la diferencia de trato que otorgan los arts. 132 I CC y 133.1 CC a los progenitores por razón del estado civil, que contraría el art. 14 CE, derivando de ésta las otras supuestas violaciones constitucionales, pues si no hubiera discriminación, sino diferencia de trato no irrazonable y proporcionada, tampoco habría restricción injustificada en el acceso a la justicia (art. 24.1 CE) ni ofensa a los mandatos de protección a la familia e investigación de la paternidad (art. 39.1 y 2 CE).

b) En relación con la referencia del Auto de planteamiento a la doctrina jurisprudencial dominante de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, superadora de la restringida legitimación del art. 133.1 CC, señala que, frente a lo sostenido por el órgano judicial promotor de la cuestión, aquélla ha evolucionado a lo largo de siete años, existiendo ya muchos más pronunciamientos, aunque algunas sentencias (como las SSTS de 1 de febrero de 2002 y 28 de junio de 2004) advierten que la superación del art. 133.1 CC no puede hacerse “indiscriminadamente”. En cualquier caso, hay que estar con la Sección proponente cuando entiende que dicha jurisprudencia ha superado la restricción del precepto en cuestión mediante una interpretación *contra legem* incompatible con su texto. Por tal razón, señala el Abogado del Estado que, en lo sucesivo, defenderá la constitucionalidad del art. 133.1 CC ateniéndose a la comprensión que de tal precepto tiene la Sección cuestionante, que es la más ajustada a la letra y al espíritu del art. 133.1 CC, y prescindiendo de la “superación” jurisprudencial aludida.

c) El subsiguiente desarrollo argumental lo encabeza el Abogado del Estado con la afirmación de que el art. 133.1 CC no puede entenderse sin enlazarlo con el diferente

régimen que para la determinación legal de la filiación establecen los arts. 115 CC (filiación matrimonial) y 120 CC (filiación no matrimonial). En cuanto a la primera, la determinación legal ordinaria tiene lugar a través de los mecanismos registrales, habida cuenta de cómo obra la presunción de paternidad (en cuyo caso la filiación resulta de la inscripción de nacimiento junto con la del matrimonio), y sólo en el caso de que ésta no entre en juego, pero subsista el matrimonio, será preciso, además, el consentimiento de ambos cónyuges para la inscripción del hijo como matrimonial (art. 118 CC). Por otra parte, la determinación de la filiación matrimonial por Sentencia firme quedará limitada a los escasos supuestos en que, por no operar la presunción de paternidad y por faltar el consentimiento de un cónyuge o de ambos, sea preciso al hijo o al otro cónyuge solicitar la tutela judicial para que se declare la paternidad o maternidad biológica de ambos progenitores matrimoniales o de uno de ellos. A esta hipótesis se uniría la de destrucción de la presunción de la paternidad (art. 117 CC) en la que el hijo o la mujer pretendan que prevalezca la verdad biológica judicialmente.

Por lo que se refiere a la filiación no matrimonial, al no jugar aquí la doble inscripción más la presunción de paternidad, la figura jurídica capital en la determinación legal de la filiación es el reconocimiento (art. 120.1 CC). Los medios registrales de determinación entrañan un componente de reconocimiento informal o bien, sólo respecto de la madre, la clara constancia del parto y de la identidad del hijo. Estos mismos criterios valen para el hijo no matrimonial cuyos padres contraen posterior matrimonio, caso en que *ratione temporis* no puede operar la presunción de paternidad (art. 119 CC). Pero la eficacia del reconocimiento queda supeditada al consentimiento del hijo mayor de edad (art. 123 CC) o de su legal representante si es menor de edad (art. 124.1 CC). En el caso del hijo extramatrimonial menor de edad, el supuesto abrumadoramente normal será el del padre reconociente y madre representante legal del hijo, que será la que por ello debe dar el consentimiento. Aquí hay una ocasión manifiesta de conflicto porque, si el reconocimiento paterno alcanza eficacia, la patria potestad, que ostentaba la madre en exclusiva, puede pasar a compartirse. Pero frente a la negativa del representante legal del menor, el reconocimiento podrá ser eficaz si recibe aprobación judicial en procedimiento de jurisdicción voluntaria (art. 124.1 CC).

d) Centrándose en las acciones puras de reclamación (en las que sólo se trata de lograr un pronunciamiento judicial positivo de maternidad o paternidad), señala el Abogado del Estado que, a efectos de examinar la posible violación del art. 14 CE, nos interesa solamente comparar las situaciones típicas de los arts. 132 y 133 CC, en los que existe un elemento homogéneo, la carencia de posesión de estado en el hijo.

En la normalidad de los casos en que se ejercita la acción del art. 133.1 CC, es la madre, como representante legal del hijo en su menor edad, quien suele reclamar judicialmente la determinación de la paternidad frente al progenitor despreocupado por la suerte de su hijo, como lo demuestra la falta de posesión de estado, de manera que el normalmente desfavorecido por la legitimación restringida del art. 133.1 CC es el padre biológico. Pues bien, entiende el Abogado del Estado que la negativa del legislador a reconocer legitimación a los progenitores extramatrimoniales en el caso de dicho precepto reposa en el sólido fundamento de que, normalmente, la falta de posesión de estado arguye indiferencia del progenitor para con los intereses del hijo, y que, por otro lado, existe una vía extrajudicial sencillísima—el reconocimiento— para obtener la determinación legal de la filiación. No hace falta que el progenitor emprenda una acción judicial cuando puede

bastar reconocer al hijo mediante una simple comparecencia ante el encargado del Registro o el otorgamiento de un documento público ante un Notario.

El verdadero problema que se suscita es que la eficacia del reconocimiento puede depender de una voluntad ajena, la del hijo mayor de edad (art. 123 CC) o la del representante legal del hijo menor, que será normalmente la madre (art. 124 CC). Aparentemente, el art. 133.1 CC impide al progenitor la tutela judicial de su interés en que se determine la filiación incluso en aquellos supuestos en los que la eficacia del reconocimiento puede quedar frustrada por una negativa a consentir el reconocimiento abusiva o manifiestamente injusta. Sin embargo, en tales supuestos, se ha interpretado que el art. 124.1 CC abre una vía judicial de tutela, aunque en el marco de la jurisdicción voluntaria, en el que se puede obtener una aprobación judicial a través de la cual superar la oposición del representante legal del menor, pudiéndose promover apelación contra la decisión judicial, de acuerdo con los arts. 1819 y siguientes LEC de 1881. No hay, en cambio, vía judicial frente a la negativa del hijo mayor de edad a consentir el reconocimiento, medida legislativa que no puede considerarse irrazonable ante un progenitor que ha negado el nombre y trato de hijo en su menor edad, cuando más lo necesitaba. Consiguientemente, tampoco puede ser irrazonable que el legislador niegue al progenitor cuyo reconocimiento es ineficaz por la oposición del hijo mayor de edad que el primero puede imponer la filiación al segundo por vía judicial. Es decir, el legislador da preferencia a los intereses del hijo mayor de edad y carente de posesión de estado, a quien puede perturbar marital y socialmente la súbita y sorpresiva irrupción de un padre biológico que no le atendió siendo menor de edad.

e) El diferente trato jurídico dado a los progenitores matrimoniales por el art. 132 CC no puede reputarse inconstitucional comparado con el que se da a los progenitores no matrimoniales pues, en primer lugar, no es contrario a la Constitución “un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convivenciales” (STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 2, y las que han seguido este criterio). Pero, en segundo lugar, afirma el Abogado del Estado que la legitimación de los progenitores matrimoniales se justifica porque está en juego el interés en acreditar una concepción *a marito*, es decir, que, aun sin posesión de estado, el hijo ha sido procreado por obra del marido de la madre casada. Si se quiere, hay aquí una concesión a la defensa del valor constitucional del matrimonio como institución social para la procreación. El superior valor que, de manera constitucionalmente irreprochable, concede el legislador al interés en justificar que el hijo fue concebido en la mujer casada por su marido (art. 108 I CC) fundamenta la diferencia en la legitimación para ejercitar acciones de reclamación - cuando no medie posesión de estado - que se aprecia entre los arts. 132 y 133 CC.

f) Las precedentes consideraciones sirven igualmente para fundamentar que el art. 133.1 CC pueda, sin violar el art. 24.1 CE, impedir el acceso a la justicia del padre o madre biológicos para reclamar una filiación extramatrimonial cuando el hijo carecía de posesión de estado. Afirma el Abogado del Estado que, con esta restricción legitimatoria, el legislador encauza la pretensión de los progenitores por la vía extrajudicial típica del reconocimiento, en la que existe el límite infranqueable de la voluntad contraria del hijo mayor de edad, pero no del representante legal del menor, frente a la que cabe pedir la tutela judicial en vía de jurisdicción voluntaria, como ya se ha explicado. Es doctrina constante de este Tribunal que el legislador puede establecer límites y restricciones proporcionadas en el acceso a la justicia “siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos” (SSTC, entre otras,

140/1993, de 19 de abril, FJ 6, 12/1998, de 15 de enero, FJ 4, 311/2000, de 18 de diciembre, FJ 3, y 166/2003, de 29 de septiembre, FJ 4). Con lo que se lleva razonado no se puede negar que el art. 133.1 CC responde a una finalidad protectora del interés del hijo extramatrimonial carente de posesión de estado.

g) Finalmente, no hay vulneración de los principios constitucionales de protección a la familia y de investigación de la paternidad—art. 39.1 y 2 CE— por la misma razón: el art. 133 CC se basa en la protección del interés supremo en la filiación extramatrimonial, que es el del hijo. En este caso, no hay dignidad alguna que proteger, y el legislador es razonablemente libre para organizar del modo más conveniente para el hijo la manera en que, cuando el progenitor se ha mostrado indiferente a sus necesidades, debe encauzarse la acción pura para reclamar la filiación. El mandato constitucional de investigación de la paternidad o maternidad extramatrimonial, cuando no media posesión de estado, ha de entenderse esencialmente bajo el prisma del *favor filii*, y lo mismo ocurre con la protección de la familia extramatrimonial. De ahí que sólo al hijo que no gozó de la posesión de estado se le legitime para reclamar la filiación extramatrimonial por sí mismo en su mayor edad, y a través de su representante legal cuando es menor.

Asimismo, el Abogado del Estado solicita, por medio de otrosí, la acumulación de la presente cuestión de inconstitucionalidad a la núm. 1687/98.

9. El Fiscal General del Estado, por escrito registrado el 3 de marzo de 2005, pidió que se dictase Sentencia por la que se estimara la cuestión de inconstitucionalidad con derogación del art. 133 del Código civil. Tras una sucinta exposición de las circunstancias del caso, afirma el Fiscal General que la presente cuestión guarda una similitud milimétrica con la planteada por el mismo Tribunal en Auto de 3 de abril de 1998, y que dio lugar a la incoación y tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1687/98. La única temática específica que, a su juicio, puede plantearse, es la atinente al juicio de relevancia (art. 35.2 LOTC), si bien, parece claro, de un lado, que el resultado del pleito está condicionado a la constitucionalidad del precepto ya que, si el mismo es constitucional, no será posible, en el planteamiento de la Sala, entrar en el examen de fondo de la reclamación de paternidad, ya que el art. 133.1 CC no permite la acción procesal del padre biológico, mientras que, si el precepto se estima inconstitucional, la declaración del Tribunal Constitucional en ese sentido permitiría abordar el problema de fondo atinente a la declaración o no de paternidad del demandante. De otro lado, no es preciso que la falta de legitimación del actor haya sido excepcionada por las partes demandadas, dada la categoría de excepción material del instituto de la legitimación, que obliga al Tribunal a apreciarla de oficio, como presupuesto necesario de la entrada en el fondo de la pretensión.

En cuanto al fondo de la cuestión, manifiesta el Fiscal General del Estado que la identidad del supuesto planteado en la misma con el que es objeto de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1687/98 hace innecesaria la formulación de alegaciones o su simple reproducción en la presente, remitiéndose, por razones de economía procesal, al informe emitido en la citada cuestión.

10. Por providencia de 15 de febrero de 2006, se señaló para votación y fallo de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real ha promovido cuestión de inconstitucionalidad respecto del párrafo primero del art. 133 del Código civil, en cuanto restringe al hijo la legitimación para reclamar la filiación no matrimonial cuando no exista posesión de estado. La parte del precepto cuya constitucionalidad se cuestiona establece lo siguiente: “La acción de reclamación de filiación no matrimonial, cuando falte la respectiva posesión de estado, corresponde al hijo durante toda su vida”.

Sostiene el órgano judicial proponente que el párrafo cuestionado podría resultar contrario al derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el art. 14 CE, al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión contemplado en el art. 24.1 CE, así como al art. 39.1 y 2 CE, en los aspectos referidos a la protección de la familia y la libre investigación de la paternidad, en la medida en que la regla del Código civil (en adelante, CC) impediría al progenitor no matrimonial reclamar la filiación no respaldada por la posesión de estado.

2. La cuestión que se plantea es sustancialmente idéntica a la promovida por el mismo órgano judicial y resuelta por este Tribunal en su Sentencia 273/2005, de 27 de octubre, en la medida en que tanto el objeto del proceso constitucional como el parámetro constitucional de control de este asunto coinciden con los que conformaron la decisión que adoptamos en ella. En dicha Sentencia no apreciamos la vulneración de los arts. 14 y 39.1 CE como consecuencia de la restricción impuesta por el art. 133 CC que, cuando falta el presupuesto de la posesión de estado, sólo otorga la legitimación para reclamar la filiación no matrimonial al hijo durante toda su vida y, bajo determinadas condiciones, también a sus herederos, pero no se la reconoce a los progenitores. Sin embargo, tal como queda reflejado en su fundamento jurídico 7, sí llegamos a la conclusión de que esta privación al progenitor de la posibilidad de reclamar la filiación en el supuesto contemplado por el referido precepto “no resulta compatible con el mandato del art. 39.2 CE de hacer posible la investigación de la paternidad ni, por ello, con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción”. En el citado fundamento jurídico dijimos que, en la ponderación de los intereses en presencia, “en relación con el supuesto que ha dado origen a la presente cuestión, el legislador ha ignorado por completo el eventual interés del progenitor en la declaración de la paternidad no matrimonial. En efecto, la opción del legislador cercena de raíz al progenitor no matrimonial la posibilidad de acceder a la jurisdicción cuando falte la posesión de estado, impidiéndole así instar la investigación de la paternidad; esto es, en la ponderación de los valores constitucionales involucrados realizada por el legislador se ha anulado por completo uno de ellos, sin que la eliminación del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), guarde la necesaria proporcionalidad con la finalidad perseguida de proteger el interés del hijo y de salvaguardar la seguridad jurídica en el estado civil de las personas. Pues bien, el sacrificio que se impone no resulta constitucionalmente justificado desde el momento en que, aparte de que podría haber sido sustituido por otras limitaciones (como la imposición de límites temporales a la posibilidad de ejercicio de la acción), el sistema articulado por nuestro ordenamiento no permite, en ningún caso, el planteamiento y la obligada sustanciación de acciones que resulten absolutamente infundadas, desde el momento en que, a tal efecto, se prevé que ‘en ningún caso se admitirá la demanda si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funde’ (art. 767.1 LEC y, anteriormente, el derogado art. 127 CC)”.

En definitiva, dado que en la STC 273/2005 ha quedado resuelta la impugnación del párrafo primero del art. 133 CC, que en la presente cuestión vuelve a someterse a nuestra consideración, procede remitirse a los razonamientos contenidos en ella, que dan cumplida respuesta a cada una de las perspectivas desde las que el órgano promotor de la misma pone en tela de juicio la constitucionalidad del precepto cuestionado.

3. Por otra parte, hemos de tener en cuenta el contenido y alcance del fallo pronunciado en la STC 273/2005, en la que se declara la inconstitucionalidad del precepto, pronunciamiento que, sin embargo, no fue acompañado de la correlativa declaración de nulidad del mismo, en aplicación de la doctrina sentada, entre otras, en la STC 45/1989, de 20 de febrero (FJ 11). Y es que la inconstitucionalidad del precepto cuestionado deriva de su carácter excluyente, pues, en cuanto su tenor sólo se refiere al hijo y a sus herederos, implica la exclusión de los progenitores que, a falta de posesión de estado, se verán privados de la posibilidad de reclamar una filiación no matrimonial. Por tanto, nos encontramos ante una omisión del legislador contraria a la Constitución que no puede ser subsanada mediante la anulación del precepto, sino que la apreciación de la inconstitucionalidad por insuficiencia normativa del mismo exige, como dijimos en el fundamento jurídico 9 de la STC 273/2005, “que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6), el que regule con carácter general la legitimación de los progenitores para reclamar la filiación no matrimonial en los casos de falta de posesión de estado, con inclusión, en su caso, de los requisitos que se estimen pertinentes para impedir la utilización abusiva de dicha vía de determinación de la filiación, siempre dentro de límites que resulten respetuosos con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)”.

La razón de tal pronunciamiento resulta evidente, ya que, como se expuso en el referido fundamento jurídico 9, si se declarara la nulidad de la regla legal que, en ausencia de posesión de estado, otorga al hijo la legitimación para reclamar la filiación no matrimonial durante toda su vida, además de que no se repararía la inconstitucionalidad apreciada, “dañaría, sin razón alguna, a quienes ostentan, en virtud del art. 133 CC, y en forma plenamente conforme con los mandatos del art. 39 CE, una acción que no merece tacha alguna de inconstitucionalidad”, de modo que la declaración de nulidad del precepto “generaría un vacío normativo, sin duda no deseable”.

Sentado lo anterior, no podemos entender que la cuestión que ahora hemos de resolver haya perdido objeto como consecuencia de la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1678/98 en virtud de la STC 273/2005. En efecto, la pérdida de objeto en la cuestión de inconstitucionalidad se produce únicamente como consecuencia de la expulsión de la norma cuestionada del ordenamiento jurídico, como ocurre cuando se declara su inconstitucionalidad, lo que comporta la radical y absoluta imposibilidad de aplicación de la norma cuestionada (STC 153/1986, de 4 de diciembre, FJ 2). Sin embargo, este supuesto no concurre en el presente caso, dado que no se ha efectuado un pronunciamiento de nulidad del precepto cuestionado que haya determinado su expulsión del ordenamiento jurídico, ello sin perjuicio de lo establecido en el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En consecuencia, debemos remitirnos al fallo de la citada Sentencia, adoptado en los siguientes términos: “Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional el párrafo primero del art. 133 del Código civil, en la redacción dada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, en cuanto impide al progenitor no matrimonial la reclamación de la filiación en los casos de inexistencia de posesión de estado”.

Procede, pues, estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad, en los términos del fundamento jurídico 3 de la presente Sentencia.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a dieciséis de febrero de dos mil seis.

Voto particular que formulan los Magistrados don Guillermo Jiménez Sánchez, don Javier Delgado Barrio y don Roberto García-Calvo y Montiel respecto del fallo y de algunos extremos de la fundamentación jurídica de la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3180-2004.

Como se advierte en el fundamento jurídico 2 de la Sentencia respecto de la cual se formula este voto particular, la cuestión que plantea la cuestión de inconstitucionalidad en la cual se pronuncia “es sustancialmente idéntica a la [...] resuelta por este Tribunal en su Sentencia 273/2005, de 27 de octubre, en la medida en que tanto el objeto del proceso constitucional como el parámetro constitucional de control de este asunto coinciden con los que conformaron la decisión que adoptamos en ella”. De ahí que siguiendo la doctrina de la referida resolución se estime la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto al art. 133, párrafo primero, del Código civil, en la redacción dada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, y, consecuentemente, se declare inconstitucional dicho precepto, si bien no su nulidad, con el proclamado objeto de evitar un vacío normativo indeseable.

Habiendo ya manifestado en el correspondiente Voto particular nuestra disconformidad con el FALLO de la STC 273/2005, así como, por remisión al voto particular evacuado en relación con la STC 138/2005, con diversos extremos esenciales de la fundamentación jurídica que lo sustenta, entendemos que, en aras de una mínima economía de expresión, es suficiente ahora reiterar, con el mayor respeto al criterio contrario de la mayoría, nuestra opinión disconforme con la estimación de esta nueva

cuestión de constitucionalidad, remitiéndonos, a nuestra vez, para el desarrollo de la argumentación que sustenta nuestro posicionamiento, a lo expuesto en los citados Votos.

Baste, simplemente, insistir en que entendemos ahora, de nuevo, que las consideraciones desarrolladas en la fundamentación jurídica de la Sentencia respecto de la cual expresamos nuestra divergencia suponen, esencialmente, la adopción de un criterio contrario al seguido por el legislador al reformar en 1981 la tradicional regulación de las acciones de filiación para acomodarla a los principios y valores constitucionales. Ciertamente la opción legislativa a la que responde la reforma de dicha regulación no es la única constitucionalmente admisible. Y cabe incluso admitir que la evolución de la sociedad, en el marco del acelerado proceso histórico de nuestro tiempo, pudiera hacer aconsejable acomodar a las circunstancias del tiempo presente el régimen establecido por el párrafo primero del art. 133 del Código civil, ampliando la legitimación en él establecida para el ejercicio de la acción de reclamación de la filiación no matrimonial en caso de falta de la posesión de estado.

Pero ello no significa, en modo alguno, que dichas nuevas y diversas normativas, por lógico encuadre o acomodo constitucional que tuviesen, hayan de entenderse exigidas por nuestra Ley de leyes, a la cual, por las razones que expusimos en los votos particulares a los que éste se remite, no resulta contrario el sistema de acciones de filiación establecido en la reforma de 1981 ni (por el tema concreto que plantea la cuestión de inconstitucionalidad resuelta por la Sentencia de la que discrepamos), en particular, el régimen de la legitimación para el ejercicio de la acción de reclamación de la filiación no matrimonial en caso de falta de la posesión de estado establecido en el párrafo primero del art. 133 del Código civil, que encuentra natural y perfecto acomodo en la preferencia acordada por el art. 39.2 de la Constitución a la protección integral de los hijos.

Firmamos este Voto particular en Madrid, a dieciséis de febrero de dos mil seis.

Voto particular que formulan los Magistrados don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas respecto de la Sentencia del Pleno de este Tribunal dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3180-2004.

Con el mayor respeto hacia el criterio mayoritario reflejado la Sentencia y de acuerdo con la opinión discrepante que defendimos en la deliberación, nos sentimos en la obligación de ejercitar la facultad prevista en el art. 90.2 LOTC a fin de ser coherentes con la posición ya mantenida en la anterior ocasión en que el Pleno tuvo ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad del art. 133 del Código civil.

Nuestra opinión sobre este tema ya la expresamos con profusión en el Voto particular que formulamos los Magistrados doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, al que se adhirió el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, a la Sentencia de Pleno de 27 de octubre de 2005 en la que se resolvía la cuestión de

inconstitucionalidad núm. 1687/98, sobre esta misma materia y donde básicamente afirmábamos que debía haberse desestimado la cuestión planteada por ser el art. 133 del Código civil conforme con el artículo 24.1 CE, en relación con el art. 39.2 CE. En concreto, porque consideramos que el progenitor dispone de otras vías, al margen de la reclamación, para que quede determinada la filiación no matrimonial; vías por las que se tiene acceso a los órganos judiciales, de suerte que la privación de legitimación activa para instar una reclamación judicial, cuando falte la posesión de estado, no resulta desproporcionada ni vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, habida cuenta los bienes constitucionales que se tratan de proteger a través de esta medida.

Por ello, en coherencia con nuestros precedentes votos, y sin perjuicio del respeto que nos merecen las opiniones de la mayoría expresadas en esta y en aquella Sentencia, entendemos que también aquí debió desestimarse la cuestión planteada.

En Madrid, a dieciséis de febrero de dos mil seis.