



Roj: **STS 2830/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2830**

Id Cendoj: **28079110012018100455**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2018**

Nº de Recurso: **3509/2017**

Nº de Resolución: **457/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 457/2018

Fecha de sentencia: 18/07/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3509/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/07/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA. SECCIÓN 6.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M.^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3509/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M.^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 457/2018

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 18 de julio de 2018.



Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D.^a Gregoria , representada por la procuradora D.^a Olga Martínez Villanueva bajo la dirección letrada de D. José Carlos Santiago Cameron-Walker, contra la sentencia n.º 283/2017 dictada en fecha 12 de junio por la Sección 6.^a de la Audiencia Provincial de Pontevedra en el recurso de apelación n.º 73/2017 dimanante de las actuaciones sobre filiación n.º 60/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Vigo. Ha sido parte recurrida D. Pedro Jesús , representado por la procuradora designada por el turno de oficio D.^a María Pardillo Landeta y bajo la dirección letrada de D. Ernesto Manuel Armada Fernández. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D. Pedro Jesús interpuso demanda de determinación de filiación no matrimonial de la menor Paulina contra D.^a Gregoria en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

- »A) Declare que D. Pedro Jesús es el padre biológico de la menor Paulina .
- »B) Declare que los apellidos de la citada menor son Carla Belen .
- »C) Ordene la rectificación en el Registro Civil de la inscripción de nacimiento de la menor Paulina , que figura inscrito en el Registro Civil de Nigrán, Sección 1.º, Tomo NUM000 , Página NUM001 , en el sentido de que:
 - »C1. Se haga constar que el padre de dicha menor es D. Pedro Jesús , hijo de Pedro Jesús y de Bernarda , nacido en Porriño el día NUM002 de 1985, de estado soltero y nacionalidad española.
 - »C2. Se haga constar que el primer apellido de la menor es Carla .
- »D) Se le atribuya a la progenitora, Paulina la guarda y custodia de la hija; siendo la patria potestad compartida por ambos progenitores.
- »E) Se fije el siguiente régimen de visitas paterno filial:
 - a) Fines de semana alternos desde las 10 horas del sábado hasta las 21 horas del domingo.
 - b) Una tarde entre semana, que a falta de acuerdo será los miércoles de 16:00 a 21:00 horas.
 - c) Las vacaciones de Semana Santa los años pares pueda tenerla consigo desde las 20 horas del último día lectivo que da inicio a las vacaciones hasta las 21 horas del miércoles santo; y los años impares desde las 21 horas del miércoles santo hasta las 21 horas del último día no lectivo.
 - d) Las vacaciones de Carnaval (comprenden desde las 21.00 horas del último día lectivo que da inicio a las vacaciones hasta las 21:00 horas del último día no lectivo) se harán de forma alterna, de tal manera que en los años impares la menor las pasará con el padre y en los años pares con la madre.
 - e) Las vacaciones escolares de Navidad se dividirán en dos períodos: El primer período comenzará el primero de los períodos a las 21.00 horas del último día lectivo que da inicio a las vacaciones escolares y finaliza a las 21.00 horas el día 30 de diciembre; el segundo período comprende desde las 21.00 horas del día 30 de diciembre hasta las 21 horas de la víspera del comienzo del curso escolar.
- »En los años impares le corresponderá al padre el primer período y en cambio en los años pares el segundo período.
- »f) Las vacaciones de verano (se entiende por tal los meses de julio y agosto). En los años impares estará con el padre el mes de julio (desde las 12.00 horas del día 1 hasta las 21.00 horas del día 31); y los años pares el mes de agosto (desde las 12.00 horas del día 1 hasta las 21.00 horas del día 31) estará con el padre.
- »g) El 19 de marzo -día del padre-, el padre puede recogerla a la salida del centro educativo y tenerla en su compañía hasta las 21:00 horas para el caso de que sea día laborable; para el supuesto de coincidir dicha festividad en día no laboral (sábado, domingo o festivo) podrá recogerla a las 12:00 horas y reintegrarla a las 21:00 horas. Para el supuesto de que el festivo se celebrará otro día que no sea el 19 marzo se entenderá como tal el festivo señalado a tal efecto.
- »h) El padre o persona por él autorizada, que deberá ser en todo caso familiar o conocida por la progenitora, se encargará en todo momento de recoger y reintegrar a la menor en las horas indicadas, en los párrafos anteriores, en el lugar que en cada caso se indica (centro educativo, domicilio donde resida con su madre). Igualmente la madre podrá delegar en otra persona para que entregue o recoja a la menor, la cual en todo caso también deberá ser conocida por el progenitor no custodio.



»i) Durante los periodos vacacionales establecidos en los apartados c), d) e) y f) se interrumpirán las estancias y visitas de fines de semana e intersemanales señaladas en los apartados a) y b).

»Todo ello con expresa imposición de costas a la demandada, Doña Gregoria , si se opusiera a esta demanda».

2.- La demanda fue presentada el 19 de enero de 2016 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Vigo y fue registrada con el n.º 60/2016 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El Fiscal contesta a la demanda y se persona en el procedimiento.

4.- D.ª Gregoria y D. Darío contestaron a la demanda mediante escrito en el que solicitaban la desestimación íntegra de la demanda y su absolución respecto de las pretensiones frente a ellos formuladas declarando no haber lugar a ninguno de los pronunciamientos y medidas solicitadas de adverso. Con condena en costas a la parte actora.

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Vigo dictó sentencia de fecha 7 de noviembre de 2016 , con el siguiente fallo:

«Estimo totalmente la demanda interpuesta por D. Pedro Jesús contra D.ª Gregoria y D. Darío , en el que fue parte también el Ministerio Fiscal, haciendo, en consecuencia, los siguientes pronunciamientos:

»1.º Declaro que la menor Tomasa , nacida el NUM003 de 2012, es hija no matrimonial de D. Pedro Jesús , debiendo procederse a inscribir la filiación declarada, en el Registro Civil de Nigrán, librando el correspondiente mandamiento. Acordando, igualmente, dejar sin efecto la filiación paterna que, en contradicción con la que viene a ser declarada, figura inscrita en el mismo Registro Civil, en el que figura como padre de la menor el Sr. Darío .

»2.º No ha lugar a hacer especial pronunciamiento condenatorio en materia de costas procesales».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Gregoria y D. Darío .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que lo tramitó con el número de rollo 73/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 12 de junio de 2017, con el siguiente fallo:

«DECIDIMOS: Que desestimamos el recurso de apelación promovido por D.ª Gregoria y D. Darío , representados por la procuradora sra. Martín Villanueva, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Vigo el día 7 de noviembre de 2016, sin hacer una especial declaración sobre las costas procesales de esta segunda instancia».

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- D.ª Gregoria interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se interpone:

«En base a los arts. 469.1.4.º LEC : Vulneración del art. 24 CE al padecerse un error ostensible y notorio en la valoración de la prueba en la sentencia: valoración arbitraria e ilógica de la misma».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Infracción de los arts. 2 y 133-2 del Código Civil , que en su actual redacción establece el plazo de caducidad de 1 año para el ejercicio de la acción, teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la Ley 26/2015 , y considerar que el asunto presenta interés casacional, al tratarse de una norma que no lleva cinco años en vigor en su actual redacción.

»Segundo.- Infracción del art. 133, en relación con el art. 131, ambos del Código Civil , que exigen un interés legítimo, y art. 39-2 y 9-3 de la Constitución Española , y considerar que el asunto presenta interés casacional, por tratarse de una norma que no alcanza los cinco años de vigencia en su actual redacción, y oponerse la sentencia recurrida a la doctrina contenida, en SAP Murcia, Sec. 4.ª, de 05.05.2016 (Rec. 286/2016 , LA LEY 65651/2016)».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 31 de enero de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:



«Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por D.^a Gregoria contra la sentencia dictada con fecha de 12 de junio de 2017 por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 6.^a), en el rollo de apelación n.º 73/2017, dimanante del juicio de filiación n.º 60/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Vigo».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición al recurso de casación, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4.- Por providencia de 8 de junio de 2018 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 10 de julio de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El presente recurso plantea como cuestión jurídica la aplicación del plazo de un año para el ejercicio de la acción de reclamación de filiación paterna no matrimonial sin posesión de estado a las demandas interpuestas después de la entrada en vigor de la reforma del art. 133 CC operada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia cuando el nacimiento del menor cuya filiación se reclama tuvo lugar antes de dicho momento.

2.- El 19 de enero de 2016, Pedro Jesús interpone contra Gregoria demanda en la que solicita que se declare que es el padre biológico de Tomasa , nacida el NUM003 de 2012. Funda su demanda en los arts. 39.2 CE , 108 , 109 , 112 , 113 , 114 y 120.3 CC y 767 LEC . Pide que se reconozca la filiación, que se cambien los apellidos de la niña para imponer primero el paterno y segundo el materno, que se establezca la patria potestad compartida con guarda de la madre y un sistema de visitas a favor del padre.

Alega que mantuvo con la demandada una relación de pareja entre agosto de 2008 y diciembre de 2011, con convivencia en diferentes domicilios, y fruto de la cual nació la menor. Añade que la niña nació tras la ruptura de la convivencia de la pareja y que la inscripción en el Registro civil de su paternidad se vio imposibilitada porque las gestiones que realizó en centros hospitalarios públicos en enero 2012 con el fin de informarse del alumbramiento resultaron infructuosas.

A requerimiento del juzgado para que aclare si con la demanda está impugnando la filiación paterna inscrita, la representación de Pedro Jesús presenta escrito alegando que, en el momento de presentar la demanda, no se percató de que en el marginal del certificado de nacimiento de la menor constaba el reconocimiento paterno de Darío y que, advertida esta circunstancia por el juzgador, comunica que con la demanda impugna también esta paternidad.

Contestan a la demanda Gregoria y Darío , alegando que la niña siempre ha vivido con ellos, por lo que la posesión de estado de la filiación coincide con lo que publica el Registro civil y que el demandante, que declara haber conocido el embarazo desde el primer momento, presenta la demanda cuatro años después, transcurrido el plazo de un año que establece el art. 133 CC en su redacción vigente desde el 18 de agosto de 2015 por obra de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia. Razona que el demandante carece de interés legítimo (arts. 133 y 131 CC) y de legitimación para impugnar una paternidad que se corresponde con la posesión de estado (arts. 134 y 140 CC), que el nacimiento no se ocultó, tuvo lugar en el Hospital DIRECCION000 y, en cualquier caso, si el demandante hubiera tenido interés, pudo acceder al Registro civil como lo ha hecho ahora para presentar la demanda y, si se creía padre, hacer un reconocimiento de la filiación en escritura pública o en el Registro civil. Añade que la reclamación pretende alterar la estabilidad de la menor, en contra de su interés. En cualquier caso, se opone a la solicitud de cambio de apellidos de la menor, advierte la paradoja de que en la demanda no se haga mención a la contribución por el demandante al mantenimiento de la menor y considera indeseable que se establezca ningún sistema de visitas, alegando a los antecedentes penales del demandante.

3.- El 7 de noviembre de 2016 se dicta sentencia en primera instancia por la que se estima la demanda, se declara la paternidad del demandante y se deja sin efecto la paternidad que figuraba inscrita en el Registro civil.

Fundamentalmente, la sentencia razona que, no negada la paternidad en el acto de la vista, procede estimar la acción porque: i) la jurisprudencia del Tribunal Supremo reconoce la legitimación del progenitor no matrimonial para reclamar su paternidad, aunque no haya posesión de estado, y también, por ser una acción accesorias, la legitimación para impugnar la filiación legalmente determinada; ii) la acción no estaba caducada, por no ser aplicable al caso la reforma operada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia, de acuerdo con lo dispuesto en la transitoria 1.^a CC.



4.- Gregoria y Darío interponen recurso de apelación con apoyo en los siguientes motivos: i) la acción estaba caducada cuando se interpuso la demanda; razonan que entonces ya estaba en vigor la reforma operada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia, de modo que, faltando la posesión de estado, la acción de reclamación de la filiación por los progenitores debe ejercerse en el plazo de un año contado desde que hubieran tenido conocimiento de los hechos en los que basen su reclamación; ii) niegan la legitimación del actor por falta de interés, lo que justifican por el tiempo transcurrido desde el nacimiento de la menor y el ejercicio de la acción; alegan la desatención material y afectiva de la menor desde que nació, los intereses egoístas del demandante y la falta de atención hacia el interés de la menor, que se encuentra inserta establemente dentro de una familia; añaden que la acción se ejerce con abuso de derecho.

5.- La Audiencia Provincial dicta sentencia desestimatoria del recurso y confirmatoria de la sentencia de primera instancia.

Basa su decisión, en síntesis, en las siguientes razones: i) La acción no estaba caducada cuando se interpuso la demanda y la demandada, recurrente en apelación, pretende la aplicación retroactiva de la Ley 26/2015. Tiene en cuenta la disposición transitoria 1.ª CC, conforme a la cual se regirán por la ley 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. Argumenta que el derecho del padre a reclamar la paternidad se produjo en el momento del nacimiento de la hija, lo que tuvo lugar antes de la reforma de 2015, por lo que la interpretación de la apelante comportaría vetar sorprendentemente la realización del derecho del padre biológico, que confiado y apoyado por el principio de seguridad jurídica no ejercita la acción porque la norma vigente no había establecido ningún plazo acuciante para ello. ii) El art. 133 CC vigente reconoce la legitimación del padre para reclamar la filiación no matrimonial sin posesión de estado y esta legitimación venía reconocida ya antes por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. iii) No hay abuso de derecho cuando la acción puede ejercerse sin plazo ni, en el caso, se aprecian los presupuestos del abuso; señala para ello, entre otras razones: que el demandante y su hermana se personaron en casa de los padres de la demandada para interesarse por el nacimiento, si bien discrepan con la demandada acerca de la información que se les dio; no consta que la demandada se pusiera en contacto con el demandante ni le pidiera alimentos, lo que indica una situación consentida por la madre; el demandante pasó en prisión buena parte del tiempo de cuatro años transcurrido, en 2015 pidió un abogado de oficio y en cuanto se lo reconocieron interpuso demanda. La sentencia añade que, si bien es consciente de la influencia negativa que la decisión adoptada puede tener para la menor, ello no comporta que se pueda privar de un derecho a quien lo tiene y asume y que el incumplimiento en su caso de las obligaciones propias del padre darían lugar a la adopción de las medidas previstas por el legislador.

6.- Frente a la sentencia de apelación, Gregoria interpone recurso extraordinario por infracción procesal, fundado en un motivo, y recurso de casación fundado en dos motivos.

En su escrito de oposición la parte demandante, ahora recurrida, solicita la desestimación de los recursos.

El Ministerio Fiscal, en su informe, apoya la desestimación del recurso por infracción procesal y del primer motivo del recurso de casación. En cambio, apoya la estimación del segundo motivo del recurso de casación porque considera que la sentencia recurrida no ha valorado adecuadamente el interés de la menor. Razona que no está acreditado que el cambio de filiación sea beneficioso para ella, por lo que la estimación de la demanda hace prevalecer el derecho del padre biológico frente al interés de la menor.

SEGUNDO.- Recurso extraordinario por infracción procesal

1.- *Formulación del motivo.* El motivo denuncia, al amparo del arts. 469.1.4.º LEC, vulneración del art. 24 CE. En el desarrollo del motivo razona que se aprecia un error ostensible y notorio en la valoración de la prueba de la sentencia recurrida. Alega que, partiendo de que desde la fecha de nacimiento de la niña (NUM003 de 2012) hasta que se presenta la demanda (19 de enero de 2016) han transcurrido cuatro años a lo largo de los cuales el demandante se desentendió de la menor, a la que ni siquiera conoce, con quien jamás comunicó ni le prestó ninguna clase de asistencia, resulta a todas luces ilógica e irrazonable la valoración probatoria que la sala *a quo* realiza hasta el punto de culpabilizar y reprochar esta situación a la madre de la menor. Añade que cuando salió del hospital con su hija recién nacida, la madre volvió a la misma casa en la que había vivido hasta entonces, donde permanecen ininterrumpidamente hasta que fue emplazada en el presente procedimiento y en la que en su día había vivido el demandante, quien en su demanda alega haber estado empadronado allí.

Procede desestimar el motivo por la razón que exponemos a continuación.

2.- *Desestimación del motivo.* Es doctrina reiterada de esta sala la de que valoración de la prueba impugnada debe afectar a la fijación de los hechos pero no a la valoración jurídica que se haga de los mismos (sentencia 613/2015, de 10 de noviembre) y en el presente caso el recurso lo que impugna es la valoración que realiza



la sentencia recurrida acerca de si, a pesar del retraso en el ejercicio de la acción puede apreciarse abuso de derecho en el demandante. Es decir, no se impugna la valoración realizada para fijar hechos sino una valoración jurídica que es ajena a este recurso.

TERCERO.- Recurso de casación.

1.- *Formulación de los motivos.* El recurso se basa en dos motivos. Se justifica el interés casacional en que es aplicable una norma que no lleva en vigor cinco años en su actual redacción.

1.º) El primer motivo denuncia infracción de los arts. 2 y 133.2 CC que, en su actual redacción, establece el plazo de un año para el ejercicio de la acción, teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la Ley 26/2015 .

En su desarrollo razona la recurrente que la entrada en vigor de la nueva redacción del art. 133.2 CC se produjo el 18 de agosto de 2015, por lo que resultaría de aplicación en el presente procedimiento el plazo de un año previsto en la nueva regulación legal, ya que la demanda lleva fecha de 19 de enero de 2016. Argumenta que es aplicable la disposición transitoria primera de la propia Ley 26/2015 , en la que se establece que «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». Dice que la prohibición de aplicación retroactiva establecida en el art. 2.3 CC excluye la aplicación de la ley a los procesos iniciados con anterioridad pero no a los iniciados después de su entrada en vigor.

2.º) El segundo motivo denuncia infracción del art. 133, en relación con el art. 131 CC , que exigen un interés legítimo, y de los arts. 39.2 y 9.3 CE .

En su desarrollo razona la recurrente que el ejercicio de la acción de reclamación sería abusivo, sin causa legítima que lo justifique, pues el demandante habría hecho abandono de sus obligaciones como progenitor, conociendo que lo era, posibilitando con ello que la menor tuviera por padre a otra persona, por lo que en la actualidad se encuentra disfrutando de una familia en la que estaría perfectamente integrada, por lo que la determinación de la filiación respecto del demandante sería contraria al interés de la menor.

CUARTO.- Decisión de la Sala. Estimación del primer motivo del recurso de casación

1.- La sentencia recurrida rechaza que sea aplicable el plazo de un año para el ejercicio de la acción de reclamación de filiación no matrimonial sin posesión de estado que establece el art. 133.2 CC porque la niña cuya paternidad reclama el demandante nació antes de la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia.

2.- Esta sala considera, por el contrario, que cuando se interpuso la demanda de reclamación de la filiación, la nueva redacción del art. 133 CC estaba en vigor, por lo que era aplicable y, puesto que había transcurrido un año desde que el actor pudo conocer el nacimiento de la niña, la demanda debe ser desestimada.

El criterio de la sala se apoya en las siguientes razones:

1.ª) La Ley 26/2015, que reconoció legalmente la legitimación activa del progenitor biológico, tal y como con anterioridad había venido haciendo la doctrina de esta sala, somete la acción al plazo de un año desde el conocimiento de los hechos en que se base la reclamación. El legislador asume así la necesidad de establecer un límite a la acción del progenitor en aras de guardar un equilibrio entre los valores constitucionales y los intereses en presencia, tal y como había reclamado el Tribunal Constitucional (sentencias 273/2005, de 27 de octubre , y 52/2006, de 16 de febrero) y esta sala en sentencia 707/2014, de 3 de diciembre .

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el legislador debía ponderar los valores constitucionales involucrados reconociendo el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), pero guardando la necesaria proporcionalidad con la protección del interés del hijo y la salvaguarda de la seguridad jurídica en el estado civil de las personas. El legislador ha considerado que ese equilibrio se alcanzaba mediante la imposición de límites temporales a la posibilidad de ejercicio de la acción, algo que, como el Tribunal de Estrasburgo ha reiterado, no supone *per se* una vulneración de los arts. 6 (derecho a un proceso equitativo), 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) y 14 (prohibición de discriminación) del Convenio del Consejo de Europa de 1950 para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

2.ª) La aplicación del plazo de un año previsto en el art. 133.2 CC a las demandas interpuestas después de su entrada en vigor no comporta la retroactividad de una ley. La imprescriptibilidad de la acción no estaba declarada en norma alguna y fue resultado de una interpretación jurisprudencial. Esta jurisprudencia, como tal, puede ser modificada cuando exista un motivo que lo justifique y, sin duda, es suficiente justificación la



introducción en la ley de un límite temporal al reconocimiento de la legitimación del progenitor para reclamar la filiación no matrimonial cuando no existe posesión de estado, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional.

3.ª) El propio legislador ha considerado innecesario establecer en este caso una transitoria específica, a diferencia de lo que ha hecho en reformas recientes en las que ha modificado el plazo de ejercicio de una acción (así, la Ley 42/2015, de 5 de octubre, contiene una disposición transitoria específica para la reducción del plazo general previsto para las acciones personales, mediante remisión a la transitoria contenida en el art. 1939 CC, lo que comporta que, en este caso, opera la prescripción si todo el tiempo exigido por la reforma transcurre después de su entrada en vigor).

4.ª) La Ley 26/2015 no contiene una disposición transitoria que se ocupe expresamente de la aplicación de la nueva norma contenida en el art. 133.2 CC a las demandas de reclamación de la filiación de nacidos con anterioridad a su vigencia.

La ley contiene varias disposiciones transitorias que se refieren a materias ajenas al objeto de este proceso (cese de los acogimientos constituidos judicialmente, expedientes de adopción internacional ya iniciados, certificación de antecedentes penales, beneficios de las familias numerosas) y una disposición transitoria primera que, bajo la rúbrica de «Normativa aplicable a los procedimientos judiciales ya iniciados», establece lo siguiente:

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

Esta disposición solo se ocupa de las normas procesales y procedimentales, pero no del Derecho sustantivo aplicable en los procedimientos que se encontraran en tramitación ni, como sucede en el presente caso, en los procedimientos iniciados con posterioridad respecto de nacidos antes de la entrada en vigor de la ley.

Por lo dicho, habida cuenta de la finalidad de las reformas que hace la Ley 26/2015 en el régimen de la filiación y, en particular, en el art. 133.2 CC, el silencio de las transitorias de la ley sobre cualquier otro aspecto diferente al Derecho procesal, solo puede ser interpretado como reflejo de la voluntad del legislador de la aplicación inmediata del nuevo régimen legal.

3.- La aplicación de la anterior doctrina al presente caso determina la estimación del primer motivo y hace innecesario entrar a analizar el segundo motivo del recurso de casación.

Al estimar el recurso de casación, asumimos la instancia, estimamos el recurso de apelación interpuesto en su día y desestimamos la demanda ya que, cuando se interpuso, había transcurrido el plazo de un año desde que el demandante, que compartió casi todo el embarazo con la madre, pudo conocer el nacimiento de la niña cuya paternidad reclama.

QUINTO.- Costas y depósitos

1.- Conforme a los arts. 394.1 y 398.1 LEC se imponen a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y no se imponen las costas del recurso de casación.

De conformidad con el art. 394.1 LEC se imponen a la parte demandante las costas de primera instancia y no se hace especial pronunciamiento sobre las costas del recurso de apelación, que debió ser estimado.

2.- De conformidad con los apartados 8 y 9 de la disp. adic. decimoquinta LOPJ procede la pérdida del depósito para interponer el recurso por infracción procesal y la devolución del depósito para interponer el recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Gregoria contra la sentencia dictada con fecha de 12 de junio de 2017 por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 6.ª), en el rollo de apelación n.º 73/2017, dimanante del juicio de filiación n.º 60/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Vigo

2.º- Casar la citada sentencia y en su lugar estimar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia 199/2016, de 7 de noviembre, y desestimar la demanda interpuesta en su día por D. Pedro Jesús .



3.º- Imponer a D.ª Gregoria las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y no imponer las costas del recurso de casación.

4.º- Imponer a D. Pedro Jesús las costas de primera instancia y no hacer especial pronunciamiento sobre las costas de la apelación.

5.º- Declarar la pérdida del depósito para interponer el recurso por infracción procesal y ordenar la devolución del depósito para interponer el recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ