



Roj: **STS 3177/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3177**

Id Cendoj: **28079110012019100514**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/10/2019**

Nº de Recurso: **5203/2018**

Nº de Resolución: **522/2019**

Procedimiento: **Recurso extraordinario infracción procesal**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 5931/2018,**
STS 3177/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 522/2019

Fecha de sentencia: 08/10/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 5203/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 01/10/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a M. Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA. SECCIÓN 10.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5203/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a M. Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 522/2019

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

D. Jose Luis Seoane Spiegelberg



En Madrid, a 8 de octubre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D.^a Raimunda , representada por el procurador D. Felipe Bermejo Valiente y bajo la dirección letrada de D.^a M.^a Nuria Amo Castello, contra la sentencia n.º 759/2018 dictada en fecha 1 de octubre por la Sección 10.^a de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación n.º 604/2018 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 82/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de DIRECCION000 sobre demanda de reconocimiento de paternidad. Ha sido parte recurrida D. Victorio , representado por la procuradora D.^a M.^a Gemma Fernández Saavedra y bajo la dirección letrada de D. Enrique Martín González-Palacios, ambos designados por el turno de oficio. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a M. Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D. Victorio interpuso demanda de determinación legal de paternidad de la filiación no matrimonial de la menor Ana María contra D.^a Raimunda en la que solicitaba se dictara sentencia por la que se declare:

"La filiación matrimonial (sic.) de la menor Ana María , nacida el NUM000 de 2013, en la ciudad de Valencia, e inscrita en el Registro Civil de Valencia, como hijo (sic.) no matrimonial de D.^a Raimunda y D. Victorio ".

2.- La demanda fue presentada el 23 de enero de 2017 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de DIRECCION000 y fue registrada con el n.º 82/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- D.^a Raimunda contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda, "no declarando la filiación que pretende el Sr. Victorio , condenando al mismo al abono de las costas procesales por su temeridad".

El Ministerio Fiscal también contestó a la demanda solicitando se dictara sentencia de conformidad con la prueba que se practique, interesando la práctica de la prueba biológica de paternidad.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de DIRECCION000 dictó sentencia de fecha 21 de febrero de 2018, con el siguiente fallo:

"SE DESESTIMA la demanda presentada por la procuradora D.^a Nuria Yachachi Monfort, en nombre y representación de D. Victorio , NO RECONOCIENDO la filiación paterna extramatrimonial del mismo respecto la menor Ana María , por caducidad de la acción.

"No se efectúa imposición de costas procesales".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Victorio .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 10.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 82/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 1 de octubre de 2018, con el siguiente fallo:

"Declaramos haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la procuradora D.^a Nuria Yachachi Monfort en representación de D. Victorio contra la sentencia de fecha 21-2-2018 dictada por el Juzgado de 1.^a Instancia n.º 3 de DIRECCION000 cuya resolución revocamos declarando la filiación de la menor Ana María nacida el NUM000 - 2013 en Valencia como hija de D.^a Raimunda y D. Victorio , sin hacer expresa declaración en cuanto a las costas de ambas instancias".

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

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

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Al amparo de artículo 469, apartado 1, ordinal 2.º LEC. Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Vulneración de los principios de justicia rogada y de congruencia que rigen nuestro ordenamiento procesal civil (artículos 216 y 218.1.º LEC).



"Segundo.- Al amparo del artículo 469, apartado 1, ordinal 4.º LEC. Se denuncia la vulneración del art. 456.1 LEC, en relación con la vulneración, en el proceso civil, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 de la Constitución.

"Tercero.- Al amparo del artículo 469, apartado 1, ordinal 2.º, LEC. Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Falta de motivación de la sentencia recurrida que sustituye la valoración probatoria de la juzgadora de instancia por la suya propia, sin hacer referencia a los motivos que le llevan a un criterio opuesto a aquélla con infracción de lo previsto en el artículo 218.2.º LEC".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo de lo dispuesto por el artículo 477.2.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que la resolución del recurso presenta interés casacional, puesto que la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo respecto a los requisitos que deben concurrir para apreciar que existe "posesión de estado".

"Segundo.- Al amparo de lo dispuesto por el artículo 477.2.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que la resolución del recurso presenta interés casacional, puesto que la sentencia recurrida infringe 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".

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 10 de abril de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por D.ª Raimunda contra la sentencia dictada con fecha de 1 de octubre de 2018 por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10.ª), en el rollo de apelación n.º 604/2018, dimanante del procedimiento de filiación n.º 82/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de DIRECCION000".

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 16 de septiembre de 2019 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 1 de octubre de 2019, 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 23 de enero de 2017, Victorio interpone contra Raimunda "demanda de determinación legal de paternidad de la filiación no matrimonial" en la que solicita que se declare que es el padre biológico de Ana María, nacida el NUM000 de 2013. Funda su demanda en el art. 133 CC.

Alega que en junio de 2012 inició con la demandada una relación que duró aproximadamente tres meses y fruto de la cual Raimunda quedó embarazada, de lo cual hicieron partícipes a los amigos comunes en septiembre, pero que posteriormente la demandada negó la paternidad del actor hasta el punto de inscribir exclusivamente la maternidad de la niña.

Contesta a la demanda Raimunda alegando, resumidamente, que Victorio conoció desde el primer momento el embarazo y conoció que la niña nació el NUM000 de 2013, por lo que cuando se ejerció la acción estaba caducada, por aplicación de lo dispuesto en el art. 133 CC, según redacción dada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia, aplicable al procedimiento dado que entró en vigor en agosto de 2015. Argumenta que durante los casi cuatro años de la niña el demandante solo la ha visto dos veces (una cuando la niña no había cumplido aún el año y otra entre los meses de septiembre-octubre de 2014) y no se ha hecho cargo de ningún gasto ni se ha preocupado de ella, por lo que el



ejercicio de la acción es un acto intempestivo que perjudica a la menor, que vive estable y con sus necesidades cubiertas.

3.- El 21 de febrero de 2018 se dicta sentencia en primera instancia por la que se desestima la demanda por caducidad de la acción.

La sentencia explica que en el acto de la vista el demandante sostuvo que concurría posesión de estado y el plazo de la acción era el de cuatro años del art. 140 CC. Partiendo de la doctrina jurisprudencial sobre la posesión de estado, el juzgado concluye que en el caso no se da porque, con independencia de que las partes dieran a conocer a sus padres y amigos, incluso por las redes sociales, el embarazo, no ha quedado acreditado ni un solo acto que permitiera reconocer, con publicidad o sin ella, a Victorio como padre de la menor. Concluye que, en consecuencia, es aplicable el breve plazo del art. 133.2 CC, dado que había transcurrido con creces el plazo de un año entre el nacimiento de Ana María, fecha en que Victorio tuvo conocimiento de su paternidad, y la presentación de la demanda, lo que se explica, además, por el objetivo del legislador de someter a un breve plazo la acción de quien no se ha mostrado como padre y puede formular reclamaciones intempestivas en el tiempo que pueden perjudicar a los menores.

A lo anterior, el juzgado añadió que:

"Además de lo ya expuesto, debe indicarse que la pretensión que ejercitó el actor en su demanda fue precisamente la reclamación de filiación paterna extramatrimonial sin posesión de estado, de conformidad con la fundamentación jurídica de la demanda (véase el Fundamento de Derecho Segundo) y que, por tanto, dada la vinculación con la causa de pedir, no pueda concederse ni estimarse más de lo pedido, y ello determina que incluso de haberse considerado probada la existencia de posesión de estado la pretensión ejercitada no pudiera ser objeto, de estimación, precisamente por el riesgo de incurrir en incongruencia extrapetium.

"Efectivamente, al margen de lo sorpresivo del cambio para la contraparte, que quedó, huérfana de prueba al no poder traer al acto de la vista testigos para denegar la existencia de la posesión de estado, no cabría aplicar el principio 'iura novit curia', puesto que en el caso de autos lo que se produciría sería una modificación de oficio de la causa de pedir, y el TS en Sentencia de fecha 24 de julio de 2006 (RJ 2006/5137), señala que "si bien en atención al principio 'iura novit curia', en relación con el de 'da mihi factum, dabo tibi ius', el Juzgador está facultado a aplicar normas distintas, e, incluso, no invocadas por los litigantes, en ningún caso la observancia de estos principios puede entenderse de manera absolutamente libre e ilimitada, pues ha de estar condicionada al "componente fáctico esencial de la acción ejercitada", es decir, a los hechos alegados por las partes y que resulten probados, así como a la inalterabilidad de la 'causa petendi', ya que lo contrario vulneraría el principio de contradicción y, por consiguiente, el derecho de defensa, y la dualidad del expresado condicionamiento, lo que ha sido admitido igualmente por constante y uniforme doctrina de esta Sala (por todas, STS de 9 de febrero de 1988 [RJ 1988/769]), así como por el Tribunal Constitucional (entre otras, SSTS de 1 de febrero de 1985 [RTC 1985/14], 14 de enero de 1987 [RTC 1987/1] y 13 de febrero de 1991 sic". A 'contrario sensu' la sentencia de 10 de enero de 1992 (RJ 1992/183), al resolver igualmente sobre, tercería de mejor derecho y en relación con la incongruencia alegada, destaca, con cita de las sentencias de 6 marzo 1981 (RJ 1981/902), 27 octubre 1982 (RJ 1982/5577) y 28 enero (RJ 1983/396), 16 febrero (RJ 1983/1039) y 30 junio 1983 (RJ 1983/3698), que la congruencia 'no impone sino una racional adecuación del fallo a las pretensiones de las partes y a los hechos que las fundamentan, pero no una literal concordancia, y por ello, guardando el debido acatamiento al componente jurídico de la acción y a la base fáctica aportada, le está permitido al órgano jurisdiccional establecer su juicio crítico de la manera que entienda más ajustada)".

4.- Victorio interpone recurso de apelación.

El 1 de octubre de 2018, la Audiencia Provincial dicta sentencia estimatoria del recurso y declara la filiación de la menor Ana María respecto de Victorio.

La sentencia de la Audiencia comienza explicando la jurisprudencia de la Sala Primera que admitió la legitimación del progenitor sin posesión de estado para ejercitar la acción de reclamación de la paternidad a pesar de que el art. 133 CC solo se refería a la legitimación del hijo (fundamentos de derecho primero a quinto). A continuación explica que la sentencia del Tribunal Constitucional 273/2005, de 27 de octubre, declaró que la privación de la posibilidad del progenitor de reclamar la filiación no matrimonial en los casos de falta de posesión de estado no resulta compatible ni con el art. 39.2 CE ni con el art. 24 CE, si bien incumbe al legislador establecer los límites a su ejercicio en función del interés del hijo y de la seguridad familiar (fundamento de derecho sexto). En el fundamento séptimo, explica que la doctrina de la propia Audiencia ha venido siendo que esa acción de reclamación es imprescriptible. Luego, en el fundamento octavo afirma que según la jurisprudencia del TEDH es legítimo que los legisladores nacionales limiten el ejercicio de las acciones por quien afirma ser progenitor biológico para proteger la seguridad jurídica y afectiva del hijo inserto en una situación familiar. Añade que la doctrina exige una reforma legislativa que fije límites a la legitimación



del legislador, como han hecho otros ordenamientos, pero concluye que la situación actual en España "es la de legitimación abierta al progenitor, sin plazo, con independencia de la existencia o no de posesión de estado" y declara que así lo reconoció la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2014.

A continuación, la sentencia, en su fundamento de derecho noveno y último, dice:

"En el concreto caso de autos mal puede alegarse que no existía posesión de estado a la vista de las contundentes pruebas sobre dicho extremo obrantes en autos, que acreditan que sí existía dicha posesión de estado; tanto para la familia como para los amigos y círculo cercano, hasta el punto que resulta incomprensible sea ello negado por la Juzgadora y la demandada aportándose incluso fotos de distintas épocas de la menor, lo que acredita la mantenida relación en el tiempo.

"Pero es que, además, a la vista de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo antes reflejada, incluso daría igual dicha posesión de estado, pese a que la Sala estima sí la hubo, lo que comporta deba revocarse la sentencia de instancia estimando íntegramente la demanda y, consecuentemente, declarar la filiación de la menor Ana María nacida el NUM000 -2013 en Valencia como hija de D.^a Raimunda y D. Victorio, sin hacer expresa declaración en cuanto a las costas de ambas instancias".

5.- Susana interpone recurso extraordinario por infracción procesal, fundado en dos motivos, y recurso de casación, fundado en tres 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 estimación de ambos recursos.

SEGUNDO.- *Recurso extraordinario por infracción procesal*

1.- *Motivos y razones del recurso.* El recurso extraordinario por infracción procesal se compone de los tres motivos que aparecen recogidos en los antecedentes de esta sentencia.

En el primero y el segundo la recurrente argumenta que la sentencia infringe los principios de justicia rogada y congruencia (art. 216 y art. 218.1 LEC) porque la demanda ejercita la acción de determinación de la filiación no matrimonial sin posesión de estado y, sorpresivamente, en la vista, se alteró la causa de pedir pretendiendo que se aplicara por analogía el plazo previsto en el art. 140 CC, lo que fue aceptado "de facto" por la sentencia recurrida, accediendo a las pretensiones del demandante. En el motivo tercero argumenta que la sentencia adolece de falta de motivación porque no explica los motivos por los que se aparta de la sentencia de primera instancia, que explica las razones por las que desestima la demanda.

2.- *Decisión de la sala. Desestimación.* La sentencia recurrida no adolece de falta de motivación, con independencia de que, como se dirá al resolver el recurso de casación, la misma sea incorrecta.

La Audiencia estima la demanda porque considera, frente a lo razonado por el juzgado, que la acción no ha caducado. Como hemos explicado, la sentencia recurrida, que no cita la reforma introducida en el art. 133 CC por la Ley 26/2015, de 28 de julio, dedica los ocho primeros fundamentos de derecho a explicar que, de acuerdo con la jurisprudencia, la acción de reclamación de filiación no matrimonial sin posesión de estado no está sometida a plazo; brevemente, añade en su fundamento de derecho noveno que en el caso sí existe posesión de estado pero que, a la vista de la mencionada jurisprudencia, ello es indiferente ("daría igual dicha posesión de estado").

En definitiva, la sentencia basa su decisión en la imprescriptibilidad de la acción de reclamación de filiación no matrimonial sin posesión de estado y, para reforzar su decisión, añade un breve párrafo para contrariar la valoración del juzgado de que no había posesión de estado.

La Audiencia, por tanto, no varió la acción ejercitada, con independencia de que, como diremos al resolver el recurso de casación, su valoración acerca de la existencia de posesión de estado entre el demandante y la menor no es conforme con los criterios jurídicos que, con arreglo a la doctrina de esta sala, permiten valorar una constante posesión de estado.

Por todo ello se desestima el recurso por infracción procesal.

TERCERO.- *Recurso de casación. Formulación de los motivos*

El recurso se basa en dos motivos.

1.º) En el primero la recurrente denuncia la infracción de la doctrina jurisprudencial respecto de los requisitos que deben concurrir para apreciar que existe posesión de estado. Cita al respecto las sentencias de 10 de noviembre de 2003 y de 9 de mayo de 2018.



En su desarrollo argumenta que en el presente caso no concurren los requisitos que viene exigiendo la jurisprudencia de esta sala para apreciar la existencia de posesión de estado a tenor de la prueba practicada, sin que baste para ello que unos amigos o el padre del actor tuviesen conocimiento del embarazo, ya que el padre no ha prestado asistencia, cuidado y compañía a la actora a través de actos continuados y públicos de carácter personal.

2.º) En el motivo segundo la recurrente denuncia la infracción de los arts. 2 y 133.2 CC, que en su actual redacción establece un plazo de caducidad de un año para el ejercicio de la acción, teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición transitoria de la Ley 26/2015 y la existencia de interés casacional por aplicación de norma de vigencia inferior a cinco años.

En su desarrollo insiste en que la sentencia recurrida menciona una serie de antecedentes legislativos y jurisprudenciales para resolver la cuestión obviando la reforma operada en el art. 133 CC por Ley 26/2015, de 28 de julio.

CUARTO.- *Decisión de la sala. Estimación del recurso de casación*

El recurso de casación va a ser estimado por lo que decimos a continuación.

1.- Para dar respuesta adecuada al recurso de casación debemos centrar la cuestión jurídica que se plantea, a la vista de cómo se ha decidido en la instancia lo planteado por las partes.

El actor, en su demanda, declaró ejercitar "la pretensión de reconocimiento de la paternidad, de acuerdo con el art. 133 CC", que se ocupa de la acción de reclamación de filiación no matrimonial, cuando falte la respectiva posesión de estado. Sin embargo, como explica el juzgado, en el acto de la vista, sorpresivamente, el actor sostuvo que concurría posesión de estado y que se le aplicara el plazo de cuatro años previsto en el art. 140 CC. El juzgado descartó que existiera posesión de estado y, además, razonó que, aunque se hubiera acreditado, la estimación de tal pretensión daría lugar a incongruencia porque se modificaba la causa de pedir sin que la otra parte hubiera podido probar que no había posesión de estado. El juzgado, por lo demás, desestimó la demanda por entender que la acción había caducado, al haber transcurrido el plazo de un año establecido en el art. 133.2 CC desde que el actor tuvo conocimiento de los hechos en que basaba su reclamación. En su recurso de apelación, el actor insistió en la existencia de posesión de estado y en las peculiaridades de las acciones de filiación y la Audiencia, que consideró que la acción del art. 133 CC no estaba caducada, declaró además que en el caso había posesión de estado.

2.- Pues bien, a la vista de lo ocurrido en la instancia, esta sala debe realizar las siguientes consideraciones.

Es cierto que, en atención al objeto sobre el que versan, entre otros, los procesos sobre filiación, el art. 752 LEC contiene reglas especiales en materia de alegación y prueba de hechos. Pero la posibilidad de que en estos procesos se decida con arreglo a hechos con independencia del momento en que hubiesen sido alegados en el procedimiento solo se refiere a hechos, y no a la acción que se ejercita y, además, requiere que los hechos hayan sido objeto de debate y resulten probados.

Nada de esto ha sucedido en el caso. El actor, con la finalidad de que no se aplicara el plazo de un año establecido en el art. 133.2 CC para la acción ejercitada en su demanda, tal y como en su contestación solicitó la demandada, pretendió en la vista cambiar la acción ejercitada por la de declaración de filiación basada en la posesión de estado (que, por lo demás, sería imprescriptible). Por lo dicho, tal posibilidad no está amparada por el art. 752 LEC.

Que el actor ejercitó en su demanda la acción del art. 133 CC resulta de la simple lectura de la misma (fundamento de derecho segundo), sin que, contra lo que pretende argumentar en contra, la mención genérica a las acciones de filiación reguladas en el Código o a la práctica de las pruebas dirigidas a acreditar su paternidad, permitan considerar que fue otra la acción ejercitada.

3.- Con independencia de que el actor en su demanda ejercitó la acción del art. 133 CC, esta sala quiere dejar sentado que, al igual que el ministerio fiscal en su escrito de apoyo al recurso, comparte el criterio del juzgado en el sentido de que los concretos hechos probados en primera instancia y no modificados en la apelación no son constitutivos del concepto jurídico de posesión de estado de filiación. Dice la sentencia de primera instancia, sin que nada añada al respecto la de apelación:

"Ha quedado acreditado por expreso reconocimiento del actor que no estuvo presente en las revisiones ginecológicas, que no estuvo presente en el parto, que no acudió a conocer a la menor pese a que le fue comunicado el nacimiento el mismo día en que se produjo, que la primera vez que la vio fue transcurridos varios meses desde el nacimiento, estando con la menor durante un corto espacio de tiempo y que sólo la ha vuelto a ver en una segunda ocasión, que no ha acudido nunca al colegio de la menor, ni tampoco consta que haya preguntado por el centro al que acude ni se haya interesado por los gastos que el centro conlleva,



no la ha acompañado al médico, y ninguno de estos actos han sido realizados por sus familiares directos (en especial los abuelos) que además tampoco conocen a la menor y nunca han sido vistos en su compañía. Es decir, desde que nació Ana María, no se ha realizado ni un sólo acto, con publicidad o sin ella, que permitiera reconocer de forma notoria a D. Victorio como padre la menor; el hecho de que él fuera consciente de su paternidad o que lo fueran en aquel momento un reducido grupo de amigos o familiares, no permite hablar de posesión de estado dado que no ha existido comportamiento material y afectivo propio de la relación de filiación que fuera dispensado por el progenitor paterno o su familia".

Las mismas alegaciones realizadas por el propio demandante en sus escritos demuestran que no se dan actos de asistencia y atención a la hija, actos que comporten el cumplimiento de la función propia de un progenitor, ya que se limita a referir la publicidad del embarazo y a reconocer que no ha podido "ejercer como padre".

No existe, en definitiva, una relación de filiación "vívida", un comportamiento congruente con los deberes de padre manifestado mediante actos continuados y reiterados, lo que tal y como recuerda la sentencia 267/2018, de 9 de mayo, es exigido por la jurisprudencia para poder valorar el goce público de una relación de filiación acreditativa de la posesión de estado.

4.- Finalmente, esta sala considera que la sentencia recurrida debe ser casada porque estima la demanda al considerar erróneamente, aplicando la jurisprudencia anterior a la reforma operada en el art. 133 CC por Ley 26/2015, de 28 de julio, que la acción ejercitada no ha caducado.

Cuando se interpuso la demanda de reclamación de la filiación (el 23 de enero de 2017), la nueva redacción del art. 133 CC estaba en vigor (desde el 18 de agosto de 2015), por lo que era aplicable y, puesto que había transcurrido un año desde que el actor conoció el nacimiento de la niña, la demanda debe ser desestimada, tal y como para un caso semejante explicamos en la sentencia 457/2018, de 18 de julio. En esta sentencia dijimos:

"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".

5.- La aplicación de esta doctrina al caso determina que el recurso de casación deba ser estimado pues, como dice el ministerio fiscal en su escrito de apoyo al recurso, partiendo de los hechos probados fijados por la sentencia de primera instancia aceptados por la Audiencia Provincial, el actor tuvo conocimiento de los hechos el día del nacimiento de la menor, por lo que en el momento de la interposición de la demanda había transcurrido el plazo de un año fijado por el legislador para el ejercicio de la acción.

6.- Al estimar el recurso de casación, asumimos la instancia, desestimamos el recurso de apelación interpuesto en su día por el demandante y desestimamos su demanda.

QUINTO.- Costas y depósitos

En el presente caso, la desestimación del recurso por infracción procesal no comporta que se impongan las costas devengadas por este recurso, ya que la recurrente se ha visto avocada a interponerlo a la vista de la introducción por parte de la Audiencia de un pronunciamiento sobre la posesión de estado, como refuerzo de su decisión de que la acción no estaba caducada, a pesar de que la acción ejercitada era la de reclamación de la filiación no matrimonial sin posesión de estado.

La estimación del recurso de casación determina que no se impongan las costas de este recurso.

Se ordena la devolución de los depósitos constituidos para la interposición de ambos recursos.

Dada la desestimación de la demanda se imponen al demandante las costas de la primera instancia y, puesto que su recurso de apelación debió ser desestimado, las de la segunda instancia.

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 Raimunda contra la sentencia dictada con fecha de 1 de octubre de 2018 por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10.ª), en el rollo de apelación n.º 604/2018, dimanante del procedimiento de filiación n.º 82/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de DIRECCION000 .

2.º- Casar la citada sentencia y en su lugar desestimar la demanda interpuesta en su día por D. Victorio .

3.º- No imponer las costas ni del recurso de casación ni las del recurso extraordinario por infracción procesal y ordenar la devolución de los depósitos constituidos para su interposición.

4.º- Imponer al demandante las costas de primera instancia y las de la apelación.

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.