

LA FILIACIÓN Y SUS REFORMAS LEGALES: APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL NUEVO DERECHO Y SUS PRINCIPIOS A SITUACIONES INTER TEMPORALES

M.^a Ángeles Parra Lucán*

Resumen

La aplicación de los cambios normativos en materia de filiación a situaciones inter temporales se realiza en ocasiones de manera inmediata, con independencia de la fecha de nacimiento, en especial cuando el legislador pretende imponer nuevos criterios valorativos y los efectos deben producirse después de la entrada en vigor de la nueva norma. Pero los problemas se plantean cuando ya existe sobre la materia una resolución judicial dictada con arreglo al derecho derogado o cuando los derechos que se quieren hacer valer pueden enfrentarse a otros principios relevantes, como el de seguridad jurídica y los derechos adquiridos por terceros. Este trabajo analiza algunos de estos supuestos que se han planteado ante la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Palabras clave

Filiación; derecho transitorio; jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Abstract

The application of regulatory changes regarding filiation to inter-temporal situations is sometimes carried out immediately, regardless of the date of birth, especially when the legislator intends to impose new evaluative criteria and the effects must occur after the entry into force of the new law. But problems arise when there is already a judicial resolution issued on the matter in accordance with the repealed law or when the rights that are to be enforced may confront other relevant principles, such as legal certainty. This work analyzes some of these assumptions that have been raised before the First Chamber of the Supreme Court.

* Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Catedrática de Derecho civil.

orcid.org/0000-0002-9704-9948 Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación PID2019-108844RB-I00 y del Grupo de investigación de referencia de la Universidad de Zaragoza DE IURE, S26_17R.

Keywords

Case law of the First Chamber of the Supreme Court; filiation; retroactivity.

SUMARIO: I. Introducción. Filiación, principios constitucionales, valores sociales y derecho de sucesiones. II. Niños nacidos antes de la reforma en 2015 del artículo 133 del Código civil y acciones ejercitadas después de la reforma. III. Revisión de sentencias firmes previas a la Constitución como consecuencia de la impugnación de la paternidad. IV. ¿Aplicación retroactiva del principio constitucional de no discriminación de hijos en sucesiones hereditarias?

I. INTRODUCCIÓN. FILIACIÓN, PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES, VALORES SOCIALES Y DERECHO DE SUCESIONES

Después de la promulgación de la Constitución española de 1978, que consagra el principio de libre investigación de la paternidad, el régimen de determinación de la filiación y de las acciones de filiación se basó principalmente en un principio favorable a la veracidad biológica. Pero el propio legislador admite, por razones distintas, que este principio no es absoluto. Así sucede con los casos de anonimato del donante de semen en los casos de reproducción humana asistida, cuya regulación conduce a que quede determinada una filiación en función de los consentimientos y que no se corresponde con la verdad. Pero incluso el régimen de determinación de la filiación tampoco impone una comprobación de la veracidad, y se presume que el marido de la madre es el padre de la criatura nacida de su esposa, y en la filiación extramatrimonial se admite el reconocimiento de una paternidad sin exigir que se acompañe prueba biológica alguna. El orden social y la convivencia pacífica y habitual de las familias lleva con naturalidad a aceptar esta forma de determinación de la filiación de forma generalmente coincidente con la realidad más probable y querida, aun cuando no exista una certeza absoluta. El régimen de las acciones de filiación, determinación e impugnación, a su vez, contiene reglas de legitimación, generalmente restringida a las personas más estrechamente interesadas en la filiación de que se trata, y reglas de delimitación del tiempo en el que se pueden ejercer las acciones. Tanto el Tribunal Constitucional como la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos han admitido que pueden establecerse límites de este tipo como forma de conciliar los intereses y derechos de las personas directamente implicadas con otros intereses en juego, como los sociales y públicos en la certeza de las relaciones que afectan a lo que queda del viejo concepto de estado civil, la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones familiares. O la tutela de los propios hijos a que no se vea alterada su identidad y vida familiar, aunque no se corresponda con la verdad biológica, lo que a su vez entronca con un tipo de consideraciones que tienen que ver ahora con un nuevo valor social en el que, más allá de la verdad biológica se destaca la parentalidad

social, en la que lo relevante son los afectos y el desarrollo de funciones propias de la relación paternofamiliar, algo que sucede claramente en los supuestos, francamente no mayoritarios, de adopción, nacimiento mediante técnicas de reproducción asistida y familias reconstituidas.

Esta perspectiva es uno de los factores que juega a la hora de valorar en qué medida una reforma legal en materia de filiación puede influir en relaciones paternofamiliares establecidas con anterioridad de conformidad con el derecho vigente cuando sucedieron los hechos. Ello tanto cuando la reforma se funda en principios contrarios a los anteriormente vigentes como cuando, de manera puntual, por ejemplo en cuestiones referidas a la legitimación o la fijación de plazos de caducidad o prescripción, se dirigen a dar respuesta a exigencias constitucionales frente a impedimentos anteriores de ejercitar acciones de filiación.

Por otra parte, la relación de filiación pudo quedar determinada en un momento pero va a prolongar sus efectos en el tiempo, y va a ser determinante no solo de la identidad personal del hijo, sino también de todos los derechos que le corresponderían como miembro de una u otra familia. Aquí se plantean problemas específicos para conciliar la aplicación inmediata de la norma que impone nuevos valores con los derechos adquiridos de terceros. En particular, cuando se produce la interrelación con normas de derecho de sucesiones, que han podido dar lugar a adquisiciones consolidadas y transmisiones que, con arreglo a las reglas propias del derecho patrimonial quedarían ya protegidas. ¿En qué medida y con qué límites al derecho a la propia identidad debe sumarse el derecho legítimo a la adquisición de los bienes de una herencia ya deferida y aceptada?

En los últimos años, la Sala Primera del Tribunal Supremo se ha enfrentado a problemas de este tipo, bien interpretando las disposiciones transitorias que acompañan a una reforma legal, bien interpretando la forma en la que debe aplicarse de manera temporal una reforma que no va acompañada de previsiones legales de carácter transitorio. A dar cuenta de esa jurisprudencia se dedican las páginas de este trabajo.

II. NIÑOS NACIDOS ANTES DE LA REFORMA EN 2015 DEL ARTÍCULO 133.2 DEL CÓDIGO CIVIL Y ACCIONES EJERCITADAS DESPUÉS DE LA REFORMA

La sentencia 457/2018, de 18 de julio, se dicta en un caso de reclamación de filiación no matrimonial sin posesión de estado e impugnación de la paternidad legalmente determinada. Se acuerda la aplicación del plazo de un año para el ejercicio de la acción cuando la demanda se interpone tras la entrada en vigor de la reforma del artículo 133.2 CC operada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia, que frente a la legislación anterior no solo reconoce una legitimación que no estaba prevista sino que además la sujeta a plazo.

En el caso, la Audiencia Provincial había rechazado la aplicación del plazo de un año para el ejercicio de la acción de reclamación de filiación no matrimonial sin posesión de estado que establece el artículo 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, que fue la que lo estableció. La Sala Primera, por el contrario, considera que cuando se interpuso la demanda de reclamación de la filiación, la nueva redacción del artículo 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 debía 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 artículos 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 artículo 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 artículo. 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 artículo 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 encontraren 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 encontraren 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 artículo 133.2 CC, el silencio de las transitorias de la ley sobre cualquier otro aspecto diferente al Derecho procesal, solo puede ser interpretado, entiende la Sala Primera, como reflejo de la voluntad del legislador de la aplicación inmediata del nuevo régimen legal.

El criterio de la sentencia 457/2018, de 18 de julio, fue reiterado por la sentencia 522/2019, de 8 de octubre, y el Tribunal Constitucional lo ha respaldado en su sentencia 82/2022, de 27 de junio de 2022, al resolver un recurso contra una sentencia que desestima su demanda de filiación aplicando la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo contenida en estas sentencias.

En particular, sobre la queja del recurrente en amparo acerca de la aplicación del régimen establecido por la Ley 26/2015 a un caso en el que la menor había nacido con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma de la norma, y que a su juicio habría vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, el Tribunal Constitucional rechaza que se haya incurrido en una retroactividad contraria al criterio establecido por la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013, asunto Del Río Prada c. España, y contraria también a lo declarado en la STC 273/2005.

Aclara el Tribunal Constitucional que la citada sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunció, en lo que aquí interesa, sobre la infracción del artículo 7 del Convenio europeo de derechos humanos, es decir, la prohibición de aplicación retroactiva de un cambio jurisprudencial en materia de ejecución de penas privativas de libertad, que no es el caso ni presenta similitud con el objeto del presente recurso de amparo. Por el contrario, respecto a la posible vulneración del artículo 24.1 CE por la aplicación del artículo 133.2 del Código civil, cuando el nacimiento de la menor se ha producido con anterioridad a la entrada en vigor de la modificación de la norma, debe tenerse en cuenta la jurisprudencia constitucional sobre el principio *pro actione* y, en particular, lo relativo a la interpretación que realice el órgano judicial, evitando excesos formalistas o rigoristas que desemboken en una desproporción entre los fines que la causa legal de inadmisión preserva y los intereses que se sacrifican. Considera el Tribunal Constitucional, de acuerdo con su doctrina sobre el principio *pro actione*, que en este caso, la decisión del órgano judicial de apreciar la caducidad de la acción deriva de la aplicación de la legalidad vigente en el momento de presentación de la demanda, teniendo en cuen-

ta que la Ley 26/2015 no estableció un régimen transitorio, tal y como hizo la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 457/2018, de 18 de julio, en que se funda el juzgado de instancia, resolución que puso de relieve que la voluntad del legislador fue la aplicación inmediata del plazo de caducidad de un año a toda demanda presentada con posterioridad al 18 de agosto de 2015.

Bajo tales premisas, concluye el Tribunal Constitucional que la interpretación del órgano judicial al aplicar el artículo 133.2 del Código civil a un caso en que el nacimiento tuvo lugar antes de la entrada en vigor de la reforma no vulneró el principio *pro actione*, sino que el órgano judicial interpretó la norma a la luz de la jurisprudencia constitucional sobre la materia y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por la legalidad vigente.

La jurisprudencia de la Sala Primera sigue teniendo valor en el futuro porque lo que dice es que el plazo que se introdujo en la reforma de 2015 vale para los nacidos antes de la reforma de 2015. En estos supuestos se trataba de padres que se desentendieron de la paternidad cuando la mujer quedó embarazada. Pero no se descarta la legitimación del hijo para ejercitar la acción.

En este sentido, la sentencia 497/2019, de 27 de septiembre, aclara las consecuencias de la reforma operada en el artículo 133 CC por la Ley 26/2015, de 28 de julio, al reconocer una legitimación propia a los progenitores para el ejercicio de acciones de paternidad, si bien sujeta a un plazo de un año desde que tales acciones pudieron ejercitarse. Explica la sentencia que la reforma del artículo 133 CC responde a la necesidad de dar cumplimiento a lo decidido por el TC en su STC 273/2005, de 27 de octubre, ahora bien, el legislador a la hora de reformar el artículo 133 CC en el año 2015 no modificó lo dispuesto por el artículo 765 LEC, conforme al cual, las acciones de determinación o de impugnación de la filiación que, conforme a lo dispuesto en la legislación civil, correspondan al hijo menor de edad o incapacitado podrán ser ejercitadas por su representante legal o por el Ministerio Fiscal, indistintamente, lo que no puede considerarse como un olvido sino, por el contrario, como el reconocimiento de la posibilidad de coexistencia de una legitimación propia para el ejercicio de la acción con la posibilidad de actuar en representación del hijo menor o incapacitado, que está legitimado para el ejercicio de la acción durante toda su vida, tal como ocurre para el ejercicio de la generalidad de las acciones que corresponden al menor, siempre a salvo de un posible conflicto de intereses. Si no se reconociera la legitimación propia del progenitor resultaría imposible el ejercicio de la acción en el caso de fallecimiento del hijo, pues ninguna acción podía ejercerse ya en su nombre por representación, pero ello no impide que, viviendo el hijo menor de edad, pueda instarse la declaración de paternidad por la madre actuando en su representación. Por lo tanto, entiende la sala, ha de entenderse que, en este caso, la actuación de la madre al poner en marcha la acción para declarar la paternidad no matrimonial de su hijo menor está amparada en lo dispuesto por el artículo 765 LEC y no se opone a lo dispuesto por el artículo 133 CC.

Para finalizar este apartado, resulta interesante reseñar lo sucedido respecto de unas normas equivalentes en el derecho navarro donde el legislador autonómico, tras la declaración de inconstitucionalidad de la exclusión legal de la legitimación del progenitor no matrimonial (STC 41/2017, de 24 de abril), expresamente reformó la Compilación foral para reconocerla. La Ley foral 9/2018, de 17 de mayo, de Reforma de la Compilación de Derecho Civil de Navarra en Materia de Filiación,

fijó el plazo de un año, pero contiene una disposición transitoria conforme a la cual, el cómputo de los plazos de caducidad de la oposición al reconocimiento y de las acciones objeto de regulación y modificación en la presente Ley se iniciará «al día siguiente de su entrada en vigor para aquellos supuestos en que el hecho que suponga su nacimiento sea anterior».

III. REVISIÓN DE SENTENCIAS FIRMES PREVIAS A LA CONSTITUCIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD

Después de la Constitución de 1978, la Ley 11/1981, de 13 de mayo, modificó por completo la regulación contenida en la redacción originaria del Código civil sobre filiación. De acuerdo con los preceptos constitucionales (arts. 10, 14 y 39 CE), la reforma se inspiró en los principios de igualdad, libre investigación de la paternidad y veracidad biológica. La Ley 11/1981 introdujo un cambio sustancial en las acciones de filiación, en materia de legitimación, plazos, presupuestos de ejercicio y, en lo relevante ahora, al permitir la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas (art. 127 CC, ahora art. 767.2 LEC).

Con la intención de poner fin a las situaciones jurídicas que, conforme al nuevo sistema de filiación, se consideraban anómalas, el legislador de 1981 introdujo un conjunto de disposiciones transitorias que, frente a la regla general de la irretroactividad (art. 2.3 CC), establecieron reglas basadas en la retroactividad, aunque no de un modo absoluto y con diferente alcance según los aspectos regulados en ellas. En particular, establece la disposición transitoria 6.^a de la Ley 11/1981: «Las sentencias firmes sobre filiación no impedirán que pueda ejercitarse de nuevo la acción que se funde en pruebas o hechos sólo previstos por la legislación nueva».

De esta forma, la disposición transitoria 6.^a de la Ley 11/1981 permitió plantear de nuevo en determinados supuestos una cuestión de filiación (impugnación, reclamación), aunque hubiese sido ya resuelta por una sentencia firme dictada con arreglo a la anterior legislación. La disposición transitoria 6.^a de la Ley 11/1981 se justifica en el deseo del legislador de 1981 de paliar las excesivas dificultades que el sistema anterior ponía a la investigación de la verdad biológica. De ahí que no introduzca la posibilidad de discutir las razones o pruebas que ya pudieran haberse hecho valer con arreglo al Derecho derogado sino que, de manera estricta, limita las condiciones de su aplicación a que la acción se funde «en pruebas o hechos sólo previstos por la legislación nueva».

La Ley de enjuiciamiento civil del año 2000, que no derogó expresamente la mencionada disposición transitoria 6.^a de la Ley 11/1981, introdujo en el artículo 764.2 una regla que ordena a los tribunales que rechacen la admisión a trámite de cualquier demanda que pretenda la impugnación de la filiación declarada por sentencia firme, o la determinación de una filiación contradictoria con otra que hubiere sido establecida también por sentencia firme.

La falta de derogación expresa, unida a la finalidad de la citada transitoria, que se refiere a sentencias preconstitucionales dictadas con las antiguas limitaciones propias de la prueba que impedían averiguar la verdad biológica, inclinaban a man-

tener la vigencia de la disposición transitoria 6.^a, que no habría quedado derogada tácitamente porque cabe entender que la prohibición que resulta del artículo 764.2 LEC 2000 no es extensible a los supuestos en los que la sentencia firme fuera anterior a la entrada en vigor de la Ley 11/1981, pero ello siempre que la nueva demanda que se ejercite lo sea conforme al cauce procedimental y en los plazos que resulten de aplicación.

La STC 8/2011, de 28 de febrero, en un caso en el que se había inadmitido a trámite una demanda por la que se impugnaba la filiación declarada por sentencia de un tribunal peruano, desde el estricto punto de vista constitucional, admitió el amparo por no haber razonado suficientemente el tribunal por qué daba preferencia al artículo 764 LEC frente a la disposición transitoria 6.^a de la Ley 11/1981. Sin embargo, hasta el año 2020 no ha existido ninguna decisión de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre esta disposición.

Se trata de la sentencia 461/2020, de 7 septiembre. El demandante pretende impugnar la paternidad declarada en 1968 por la sentencia penal firme que le condenó por estupro y determinó la filiación de la hija nacida de la víctima del delito. La acción del demandante se interpuso transcurrido el plazo de caducidad de la acción reconocida por la disposición transitoria 6.^a de la Ley 11/1981.

En el caso, por sentencia de 26 de febrero de 1968, dictada por la Audiencia Provincial de Huelva, condenó a D. Juan María como «autor criminalmente responsable de un delito de estupro a tres meses de arresto mayor, con la accesoria de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, al pago de las costas procesales, e indemnización en concepto de dote, de 50.000 pesetas a la ofendida; a reconocer a la hija, si no hubiere impedimento legal y, en todo caso, a mantenerla». La sentencia consideró probado que D. Juan María (nacido en 1940) sostenía relaciones formales de noviazgo con su convecina de San Silvestre de Guzmán D.^a María Virtudes (nacida en 1946), con quien tuvo trato carnal realizando la cópula completa, a consecuencia de la cual quedó embarazada y dio a luz una niña el 22 de octubre de 1964. La niña fue inscrita en el momento de su nacimiento como hija natural de la madre, con sus mismos nombre y apellidos. Posteriormente, se practicó «inscripción marginal de reconocimiento» en la que se hizo constar, de acuerdo con la sentencia penal firme, la paternidad de D. Juan María. En enero de 2017, D. Juan María interpone demanda de juicio ordinario contra la madre y la hija por la que solicita que se declare que no es padre biológico. El actor ejercita la acción de impugnación de la filiación paterna no matrimonial del artículo 140. I CC y sostiene que, de acuerdo con la disposición transitoria 6.^a de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, no existe cosa juzgada. En su demanda argumenta que ni él ni su familia han mantenido relaciones con la nacida, por lo que no existe posesión de estado de filiación; que desde mayo de 1964 a agosto de 1993 estuvo viviendo en Alemania, sin que durante ese tiempo tuvieran ningún contacto; niega haber mantenido una relación de noviazgo con la madre, a quien solo conocía porque ella trabajaba en la casa de unos vecinos del pueblo, y solicita que se ordene la práctica de la prueba biológica en el Instituto Nacional de Toxicología.

La sentencia del juzgado desestima la demanda, y la Audiencia Provincial la confirma. D. Juan María recurre en casación y la Sala Primera desestima su recurso. La sala se pronuncia en primer lugar sobre la aplicabilidad al caso de la disposición transitoria 6.^a de la Ley 11/1981.

El demandante alegaba que en el momento en que se dictó la sentencia que determinó la filiación no era posible la realización de pruebas biológicas, permitidas por la ley de 1981 y a las que los tribunales conceden una alta fiabilidad. En principio, por tanto, podría considerarse que concurren los requisitos fácticos necesarios para la aplicación de la disposición transitoria. Pero la Audiencia hace notar que la disposición transitoria 6.^a requiere que se ejercite de nuevo una acción y, en el caso, la acción que se ejerció fue la de filiación y dio lugar al reconocimiento forzoso; ahora, la acción que se ejercita es por primera vez para impugnar el progenitor una filiación declarada en sentencia dictada en su contra. Observa el Tribunal Supremo que esta interpretación de la Audiencia coincide con la de los comentaristas de la reforma de 1981. Atendiendo al tenor literal de la disposición transitoria 6.^a, que utiliza la expresión «ejercitarse de nuevo la acción», la doctrina ha observado de manera coincidente que las acciones a las que se refiere esta singular disposición son acciones ya ejercitadas que dieron lugar a una sentencia desestimatoria por no haber podido fundar la pretensión en pruebas o hechos solo previstos por la legislación nueva.

Ahora bien, siendo cierto que la demanda del actor no encaja en el supuesto contemplado en la disposición, el Tribunal Supremo considera que procede su aplicación analógica, pues concurren en el caso los mismos motivos que llevaron al legislador de 1981 a establecer la regulación de la transitoria 6.^a: se trata de una sentencia firme sobre filiación dictada con arreglo al Derecho anterior y el demandante pretende que se valoren pruebas solo previstas en la legislación nueva. Se considera irrelevante a estos efectos que la sentencia se dictara en un procedimiento penal, pues lo que se impugna es el pronunciamiento civil referido a la filiación que se contiene en la sentencia penal.

Pero a juicio del Tribunal Supremo, ello no determina que puedan prosperar sin límite de tiempo las demandas dirigidas a dejar sin efecto sentencias de filiación dictadas con arreglo al Derecho anterior. Es preciso analizar cuál es el plazo de ejercicio en función de la acción ejercitada.

En el caso, la acción del demandante se interpuso transcurrido el plazo de caducidad de la acción reconocida por la disposición transitoria 6.^a de la Ley 11/1981. El recurrente sostenía que la acción ejercitada es la de impugnación de la filiación extramatrimonial regulada en el artículo 140. I CC, que no está sometida a plazo, por lo que debería entrarse en el fondo del asunto. La cuestión del plazo está íntimamente relacionada con la naturaleza y fines de la acción regulada en la disposición transitoria 6.^a.

Para las sentencias desestimatorias de acciones ejercitadas con anterioridad a la nueva ley (impugnación de la presunción de paternidad matrimonial, reclamación de filiación matrimonial, reclamación de filiación extramatrimonial), de las que literalmente se ocupaba la disposición transitoria, lo razonable era, tal y como advirtieron los comentaristas de la reforma de 1981, atender al mayor plazo de caducidad de la acción de los señalados por la antigua o la nueva legislación, de acuerdo con la disposición transitoria 3.^a de la Ley 11/1981 (conforme a la cual, «las acciones concernientes a la filiación nacidas conforme a la legislación anterior durarán el tiempo que señale esta legislación, salvo que por la nueva tuvieren mayor plazo»). De esta forma quedaba a salvo la finalidad de la disposición transitoria 6.^a (que la sentencia desestimatoria no constituyera un obstáculo al ejercicio

de la acción), pero sin hacer de mejor condición a los titulares de acciones caducadas por el hecho de haber perdido el pleito.

Lo que sucede en el caso de que se ocupa la sentencia de 7 de septiembre de 2020 es que la acción ejercitada por el demandante ni nació conforme al Derecho anterior ni es posible conforme al nuevo. En efecto, de una parte, los hoy derogados artículos 1251. II y 1252. II CC (vigentes hasta la LEC 2000) evidenciaban la imposibilidad de impugnar una sentencia firme sobre filiación. De otra parte, tras la reforma del sistema de filiación en 1981, el artículo 140 CC permite dejar sin efecto una filiación extramatrimonial legalmente establecida que no coincida con la realidad biológica, salvo que esté declarada judicialmente (arts. 1251 y 1252 CC hasta su derogación por la Ley de Enjuiciamiento Civil y, desde entonces, art. 764.2 LEC). Por ello, al amparo de la disposición transitoria 6.^a, no cabía ejercitar la acción del artículo 140 CC vigente, y otra cosa es que la disposición transitoria 6.^a, aplicada por analogía, permitiera plantear de nuevo una cuestión de filiación a pesar de la existencia de una sentencia firme.

Pero el hecho de que la sentencia que determinó la filiación fuera penal no significa que la acción sea imprescriptible, pues no se solicita la revisión de la condena de una sentencia penal, para lo que, por lo demás, la jurisdicción civil no tiene competencia.

En realidad, al amparo de la disposición transitoria 6.^a de la Ley 11/1981, la acción ejercitada se dirige a dejar sin efecto la filiación determinada por una sentencia, como consecuencia de «pruebas o hechos solo previstos por la legislación nueva», las pruebas biológicas que no podían solicitarse en el momento en que quedó determinada la filiación. Se pretende, por tanto, revisar con pruebas nuevas un título de determinación de la filiación que goza de la eficacia de la cosa juzgada, a la que no cabe atribuir una fortaleza menor que a la filiación manifestada a través de la posesión de estado, para cuya impugnación establece el artículo 140. II CC el plazo de cuatro años. La aplicación analógica de este plazo, con la adaptación precisa en atención a las circunstancias, conduce a considerar que el demandante pudo ejercitar su acción dentro de los cuatros años siguientes a la entrada en vigor de la Ley 11/1981, por ser a partir de entonces posible solicitar la práctica de las pruebas biológicas en que basa su pretensión. Puesto que la Ley 11/1981 entró en vigor el 8 de junio de 1981, la sala considera que cuando se interpuso la demanda en enero de 2017 había transcurrido ya el plazo de ejercicio de la acción.

La propia sentencia de la Sala Primera quiere explicar que la interpretación que mantiene es conforme con la jurisprudencia constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Así, explica que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado la necesidad de ponderar el derecho del demandante a saber si es el padre biológico y el derecho del hijo a conservar su filiación así como el interés público por la protección de la seguridad jurídica, de modo que, según las circunstancias, puede no ser arbitrario otorgar más peso al interés del hijo que al interés del progenitor a obtener la verificación de un dato biológico (entre las más recientes, STEDH, sec. 1.^a, caso B. contra Polonia, de 21 de mayo de 2018).

También que, aunque las distintas circunstancias de cada caso justifican la diferente valoración acerca de la denunciada vulneración del artículo 8 del Convenio, en el que se reconoce el derecho a la vida privada, el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la adecuación al Convenio de Roma de decisiones judi-

ciales nacionales en las que no se había accedido a la solicitud de revisión de sentencias firmes en casos en los que con posterioridad se ha conocido la verdad biológica.

Así, en la STEDH, sec. 3.^a, caso Ostace contra Rumanía, de 25 de febrero de 2014, se consideró que hubo violación del artículo 8 porque fue poco razonable que el tribunal nacional diera más peso al interés del menor cuando en el caso todos los interesados estaban de acuerdo con el establecimiento de la verdad biológica (lo que, desde luego, no sucede en nuestro caso). Pero en la STEDH, sec. 2.^a, caso Iyilik contra Turquía, de 6 de diciembre de 2011, en cambio, en un caso en el que el tribunal nacional no permitió reabrir un proceso de impugnación de la paternidad terminado 34 años antes, aunque el demandante alegaba que el progreso científico permitía realizar nuevas pruebas biológicas, el Tribunal considera que no hubo violación del artículo 8 porque, aunque es consciente de las posibilidades que ofrecen las nuevas pruebas, en un caso en el que el hijo no manifiesta su deseo de que se verifique la paternidad, no resulta arbitrario o desproporcionado otorgar más peso a los intereses del hijo, que durante años se benefició de su estado civil de manera estable y que puede verse expuesto a las consecuencias patrimoniales negativas que deriven de la demanda de impugnación. Finalmente, en la STEDH, sec. 3.^a, caso Jäggi contra Suiza, de 13 de julio de 2006, en un caso en el que tribunal nacional rechazó la demanda de revisión interpuesta 51 años después de que se dictara sentencia que desestimó la demanda de reclamación de paternidad, considera que se ha producido vulneración del artículo 8 al no ponderarse el interés del hijo a conocer su filiación, que no desaparece con los años, frente a la negativa a realizarse la prueba biológica del presunto progenitor (y de sus familiares, tras su fallecimiento).

En definitiva, la sala concluye que el demandante no podía ejercitar al amparo de la disposición transitoria 6.^a de la Ley 11/1981 la acción de impugnación de la paternidad prevista en el artículo 140. I CC, y ya no entra a valorar las cuestiones planteadas en el recurso de casación referidas a la concurrencia de los presupuestos exigidos para la aplicación de este último precepto.

IV. ¿APLICACIÓN RETROACTIVA DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE NO DISCRIMINACIÓN DE HIJOS EN SUCESIONES HEREDITARIAS?

La misma Ley 11/1981, que reformó el Código civil en materia de filiación, reconoció, frente al derecho preconstitucional, derechos sucesorios a los hijos con independencia de su origen. La ley contiene una disposición transitoria 1.^a, conforme a la cual: «La filiación de las personas, así como los efectos que haya de producir a partir de la entrada en vigor de la presente ley, se regirán por ella con independencia de la fecha de nacimiento y del momento en que la filiación haya quedado legalmente determinada». Pero, a su vez, conforme a la disposición transitoria 8.^a: «Las sucesiones abiertas antes de entrar en vigor esta Ley se regirán por la legislación anterior y las abiertas después por la nueva legislación». Según esta disposición, si la sucesión se rige por normas vigentes en el momento del fallecimiento del causante, y antes de la reforma de 1981 los hijos eran discriminados según su ori-

gen en la sucesión, eso significa que la ley, a efectos sucesorios, no aplica de manera retroactiva el principio de igualdad.

Esto es problemático, y sobre esta disposición transitoria 8.^a existen varias sentencias de la Sala Primera (la de 31 de julio de 2007; la de 29 de abril de 2015, contra la que se interpuso un recurso de amparo que fue desestimado por STC 105/2017, de 18 de septiembre; la de 1 de junio de 2016, que matizó el tenor del precepto y las sentencias anteriores al señalar que para las relaciones jurídicas pendientes o no agotadas sí se aplicaría el principio de igualdad: en el caso, aunque el causante falleció antes de la Constitución, el llamamiento al heredero devino ineficaz por incumplimiento de una carga, y se planteaba si podría heredar una prima del causante, que según el derecho anterior no hubiera podido heredar por su origen, lo que el Tribunal rechaza).

La última sentencia de la sala sobre esta disposición es la sentencia 781/2021, de 15 de noviembre, que tiene en cuenta de manera especial la abundante jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictada respecto de casos semejantes procedentes de Bélgica, Alemania o Francia, y con ocasión de disposiciones transitorias de las leyes de reconocimiento de la igualdad entre los hijos, en las que se establecían fechas de corte para aplicar el principio de igualdad. En algún caso, incluso, la doctrina del Tribunal Europeo llevó a una reforma de las transitorias que a su vez propició nuevas decisiones del Tribunal. Aunque existe un importante casuismo, puede señalarse de manera sintética que el Tribunal Europeo, con carácter general, no admite la aplicación retroactiva del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Además, considera legítimo el fin perseguido por las transitorias que establecen fechas de corte para dotar de estabilidad las sucesiones completadas, en definitiva, que buscan la seguridad jurídica. Pero ello, advierte el Tribunal, siempre que exista proporcionalidad y puedan considerarse razonables y proporcionadas a los fines que se persiguen y no se base en la mera discriminación por origen de la filiación.

En el caso de la sentencia 781/2021, de 15 de noviembre, la Sala Primera del Tribunal Supremo, confirmando el criterio mantenido en las instancias, entiende que negarle derechos hereditarios al actor conforme a la disposición transitoria 8.^a de la Ley 11/1981 no incurre en ninguna de las excepciones admitidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en atención al conjunto de circunstancias concurrentes en el caso. Señaladamente, el tiempo transcurrido desde la apertura de la sucesión y adquisición de la herencia por los herederos conforme al derecho entonces vigente, anterior al Convenio de Derechos Humanos. La piedra de toque, como apunta la sentencia con apoyo en la doctrina del Tribunal Europeo, es que la solución hubiera sido la misma si la reclamación procediera por un hijo matrimonial que hubiera sido preterido.

La sentencia explica que la determinación de la filiación del actor (nacido en 1961) en el año 2013 y el planteamiento del procedimiento judicial después de la ratificación por España del Convenio (el 4 de octubre de 1979, instrumento de ratificación publicado en el *BOE* del 10 de octubre), no convierte a la sucesión del causante en una sucesión abierta, ni la negativa a remediarlo ahora puede comportar a efectos del Convenio una nueva discriminación que, de producirse ahora, sí estaría proscrita por el Convenio. No solo es que la apertura de la sucesión se produjera en 1962 sino que en 1965 se realizó la partición de todos los bienes del caudal relicto. La discriminación del recurrente tuvo lugar tras el fallecimiento del

causante, pues la partición de la herencia entre todos los herederos y legitimarios conforme al derecho vigente entonces lo excluyó de la herencia de su padre. Por ello, la corrección en este momento de la discriminación sufrida por el recurrente con anterioridad a la vigencia del Convenio comportaría una aplicación retroactiva de la misma, lo que ha sido rechazado por el TEDH por aplicación del artículo 28 del Convenio de Viena del Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1968, que establece el principio de no retroactividad (así, con cita de su propia jurisprudencia, STEDH, Gran Sala, de 8 de marzo de 2006, caso Blečić c. Croacia).

A la misma conclusión desestimatoria de la demanda se llegaría aun de considerar que la determinación de su filiación en 2013 permitiría analizar la pretensión del recurrente de que se reconozcan derechos hereditarios en la herencia de su padre desde el punto de vista de los artículos 14 (prohibición de discriminación) y 8 (respeto a la vida privada y familiar) del CEDH (y el protocolo adicional 1, respeto a la propiedad). En efecto, a tal conclusión se llega a la vista de los criterios establecidos por la jurisprudencia del TEDH al interpretar estos artículos cuando ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la aplicación por los tribunales nacionales de las normas transitorias de las legislaciones que, al mismo tiempo que introdujeron el principio de no discriminación de los hijos en materia sucesoria, establecieron fechas de corte para aplicar el principio de igualdad.

El Tribunal Supremo recuerda que el propio TEDH se ha cuidado de fijar los límites temporales de su jurisprudencia. Así, en la célebre STEDH de 13 de junio de 1979, caso Marckx c. Bélgica (en donde no llegó a haber actos particulares de ejecución de las normas que discriminaban por razón de filiación en materia hereditaria), la Gran Sala, que apreció vulneración de los artículos 8 y 14 del Convenio en las normas belgas que discriminaban a los hijos de madres solteras, advirtió que el principio de seguridad jurídica, necesariamente inherente tanto al derecho del Convenio como al comunitario, dispensaba al Estado belga de volver sobre aquellos actos o situaciones jurídicas anteriores a la sentencia del TEDH. Esta doctrina fue seguida por la STEDH de 29 de noviembre de 1991, caso Vermeire c. Bélgica, que consideró que el Estado belga había violado el artículo 14 combinado con el artículo 8 al excluir a la nieta, hija natural de un hijo premuerto, de la herencia del abuelo (fallecido en 1980, después de la sentencia Marckx), pero no en cambio en la de su abuela (fallecida en 1975, antes de la sentencia Marckx, a pesar de que la partición se hizo, juntamente con la herencia del abuelo, después de dicha sentencia).

Por otra parte, en la decisión de los casos concretos de que se ocupa, el TEDH valora si, por las circunstancias concretas de cada caso, la diferencia de trato sucesorio puede considerarse razonable y proporcionada a los fines que se persiguen con la norma de derecho transitorio que la establece o si, por el contrario, carece de justificación razonable y deriva exclusivamente del origen de la filiación. Esta jurisprudencia, en síntesis, es la siguiente:

– La STEDH de 1 de febrero de 2000, caso Mazurek c. Francia, considera que la única razón que explica que el demandante se viera penalizado en el reparto de la herencia de su madre fue su condición de adulterino, de acuerdo con el derecho entonces aplicable; el Tribunal considera aplicable el Protocolo adicional 1, que garantiza el derecho de propiedad (en la medida en que la madre del demandante había muerto en 1990 y el demandante había adquirido automáticamente derechos hereditarios sobre su sucesión en ese momento conforme al derecho aplicable) y

carece de justificación objetiva y razonable la diferencia de trato recibida en el reparto en 1993, por lo que es discriminatoria y conculca el artículo 14. El mismo criterio es seguido en la STEDH de 22 de diciembre de 2004, caso *Merger y Cros c. Francia*.

– La STEDH de 21 de octubre de 2008, caso *Alboize-Barthes y Alboize-Montezume c. Francia*, tiene en cuenta que el fallecimiento del padre de los demandantes antes de haberse establecido su filiación les impedía disponer de los derechos hereditarios sobre los bienes del difunto y reclamar su titularidad. El Tribunal rechaza la demanda de las hijas (cuya filiación quedó establecida en 1997) dirigida a que se les reconozcan derechos en la herencia del padre, fallecido en 1955, año en el que la herencia fue liquidada, partida y adjudicada a la viuda y a una hermana del causante. Al no ser aplicable el Protocolo adicional 1 (que se refiere al respeto a la propiedad de los bienes actuales y no garantiza el derecho a adquirir por vía sucesoria), no hay vulneración del artículo 14, y las demandantes no invocaron ante el Tribunal de manera adecuada ni la discriminación operada por la ley francesa respecto al derecho al respeto de su vida familiar (art. 8), ni Francia había ratificado el Protocolo número 12 al Convenio, hecho en Roma el 4 de noviembre de 2000, que prohíbe la discriminación en cualquier ámbito, y que podría incluir los intereses de las demandantes (y, por lo que se refiere al caso que juzgamos, este Protocolo no entró en vigor en España hasta el 1 de junio de 2008, de acuerdo con el Instrumento de Ratificación publicado en el *BOE* de 14 de marzo de 2008, es decir, cuando la herencia estaba totalmente liquidada).

– La STEDH de 7 de febrero de 2013, caso *Fabris c. Francia*, pone de relieve que, al igual que sucedió en los asuntos *Mazurek y Merger y Cros*, y a diferencia del asunto *Alboize-Barthes y Alboize-Montezume*, los intereses del demandante entran en el ámbito del Protocolo adicional 1 y del derecho al respeto de los bienes que garantiza, lo que es suficiente para hacer aplicable el artículo 14. En un caso en el que al demandante se le impidió obtener la reducción de la donación-partición de la que había sido excluido en razón de su condición de hijo adulterino, el Tribunal reconoce que la estabilidad de las sucesiones completadas constituye un fin legítimo susceptible de justificar una diferencia de trato, pero siempre que exista proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido. Proporcionalidad razonable que, en el caso, en atención a las circunstancias, no se da: los hermanos demandados adquirieron bajo reserva de la acción de reducción prevista en la ley los derechos patrimoniales a raíz de la donación-partición de 1979, que actuó como reparto sucesorio en el momento del fallecimiento de la madre en el año 1994, y el demandante ejerció en plazo la acción en defensa de su derecho:

«68. Por tanto, el Tribunal recuerda que «la protección de la ‘confianza’ debida del finado y de su familia debe desvanecerse ante el imperativo de la igualdad de trato entre hijos nacidos dentro el matrimonio e hijos nacidos fuera de éste (Brauer, ap. 43). Al respecto, considera que el hermanastro y la hermanastra del demandante sabían –o deberían haber sabido– que sus derechos podían ser atacados. En efecto, cuando tuvo lugar el fallecimiento de la madre, en 1994, la Ley preveía un plazo de cinco años para ejercer una acción en reducción de la donación-repartición. Los legítimos herederos debían por tanto saber que su hermanastro podía solicitar su parte hereditaria hasta 1999, y que dicha acción era susceptible de reabrir el proceso, no el reparto como tal, sino la dimensión de los derechos de cada uno de los descendientes. Además, la acción en reducción que el deman-

dante finalmente puso en marcha en 1998 se encontraba pendiente ante las jurisdicciones nacionales en el momento en el que se pronunció la sentencia del asunto Mazurek, que declaraba incompatible con el Convenio una desigualdad sucesoria basada en el nacimiento fuera del matrimonio, y de la publicación de la Ley de 2001, que daba curso legal a dicha sentencia al incorporar en el derecho francés los principios allí afirmados. Por tanto, el demandante no era un descendiente cuya existencia ignorasen, ya que había sido reconocido como hijo ilegítimo de la madre a través de una sentencia dictada en 1983 (apartado 12 *supra*; *mutatis mutandis* Camp y Bourimi, ap. 39). Ello basta para albergar dudas justificadas sobre la realidad del reparto sucesorio realizado al fallecimiento de la Señora M. en 1994 (conclusiones del abogado general, apartado 22 *supra*).

69. Sobre este último punto, el Tribunal subraya que, según el Gobierno, la especificidad de la donación-repartición impedía poner en duda una situación jurídica existente, puesto que en su virtud, en el presente asunto el reparto de los bienes se realizó en 1970 y devino definitivo al fallecimiento del finado, a pesar del recurso jurisdiccional en curso (apartados 40 y 41 *supra*). El demandante se opone a dicha tesis (apartado 46 *supra*). En las circunstancias particulares de este asunto, en el que la jurisprudencia europea y las reformas legislativas nacionales muestran una clara tendencia hacia la supresión de toda discriminación de los niños nacidos fuera del matrimonio con relación a sus derechos hereditarios, el Tribunal considera que el recurso interpuesto por el demandante en 1998 ante el juez nacional y desestimado por este en 2007, tiene un gran peso en el examen de la proporcionalidad de la diferencia de trato (apartados 22 y 68 *supra*, y el apartado 72 *infra*). El hecho de que este recurso siga todavía pendiente en 2001 no puede sino relativizar las expectativas de los otros herederos de la Señora M. para ver reconocidos los derechos inconclusos sobre la sucesión de ésta.

70. También, a la vista de lo que precede, el Tribunal considera que el fin legítimo de protección de los derechos sucesorios del hermanastro y de la hermanastra del demandante, no tiene un peso tal que deba predominar sobre la pretensión del demandante de obtener una parte de la herencia de su madre.

71. Por otra parte, parece que, incluso a los ojos de las autoridades nacionales, las expectativas de los herederos que se han beneficiado de una donación-repartición no deben ser protegidos en todo caso. En efecto, si la propia acción en reducción de la donación-repartición hubiera sido ejercida en el mismo momento por otro hijo legítimo, nacido después o excluido voluntariamente del reparto, este fin de la no-recepción no se hubiera esgrimido en su contra.

72. Al respecto, el Tribunal considera discutible que en 2007, años después de las mencionadas sentencias Marcks y Mazurek, el juez nacional haya podido modular de forma diferente la protección de la seguridad jurídica según afecte a un hijo legítimo o a un hijo adulterino. Señala también que el Tribunal de Casación no ha respondido al medio principal invocado por el demandante y que hace referencia al desprecio por el principio de no discriminación tal como lo garantiza el artículo 14 del Convenio. Además, ya ha considerado que los tribunales deben examinar con rigor los medios que hacen referencia a los ‘derechos y libertades’ garantizados por el Convenio a los que se acogen y que se trata de un corolario del principio de subsidiariedad (Wagner y J. M. W. L. contra Luxemburgo,

núm. 76240/01, ap. 96, 28 de junio de 2007, y Magnin contra Francia (dec.), núm. 26219/08, 10 de mayo de 2012)».

– La STEDH de 14 de marzo de 2019, caso Quilichini c. Francia concluye que en el caso hubo violación del artículo 14 del Convenio junto con el Protocolo adicional 1 y no existió una relación de razonable proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo legítimo perseguido, de modo que la diferencia de trato de la que fue objeto la demandante no tenía una justificación objetiva y razonable. Ello por cuanto el tribunal francés, al aplicar las disposiciones transitorias de su reforma del año 2001, no explicó las razones por las que, conforme al derecho interno, los derechos indivisos del padre de la demandante sobre un inmueble que formaba parte de la herencia de su abuelo y que se dividía en 2005, ya habían sido repartidos mediante la anterior partición otorgada en 1992 y en la que la demandante, nacida fuera de matrimonio, aceptó menor parte a la percibida por sus hermanos. El TEDH considera que la partición del inmueble litigioso no se ha podido practicar concretamente hasta 2005, en fecha posterior a su jurisprudencia y también tiene en cuenta que la demandante impugnó la partición de 2005 en el plazo previsto, por lo que la diferencia de trato recibida no tenía otra justificación que el haber nacido fuera de matrimonio, a pesar de que los herederos legítimos eran plenamente conscientes de la existencia de la demandante y no podían excluir que aprovechara un nuevo acto para cuestionar el porcentaje de derechos de cada uno de los hijos.

– Desde otro punto de vista, en atención al Derecho nacional aplicado (la disposición transitoria de una norma de la RDA que excluyó de la sucesión a los nacidos habidos fuera de matrimonio que hubieran nacido antes del 1 de julio de 1949), y las circunstancias concurrentes, la STEDH de 28 de mayo de 2009, caso Brauer c. Alemania, apreció discriminación en la exclusión de la demandante, nacida en 1948, de la herencia de su padre, fallecido en 1998. El Tribunal reconoce que, en atención a la mentalidad de la época, la finalidad de la excepción al principio de igualdad trataba de garantizar de manera legítima la seguridad jurídica y la confianza del causante y su familia, pero no aprecia proporcionalidad con el fin perseguido en atención a las circunstancias concurrentes (la demandante fue reconocida por el padre al poco de nacer y mantuvieron correspondencia durante el tiempo en que él vivía en la RFA y ella en la RDA; el padre solo tenía descendientes de tercer grado con los que apenas mantenía relación; la demandante vivió en un contexto social de igualdad de los hijos pero no pudo aprovecharse de la equiparación de los hijos porque el padre no vivía en la RDA en el momento de la unificación).

– El mismo criterio es reiterado por la STEDH de 9 de febrero de 2017, caso Mitzinger c. Alemania, que consideró relevante que la hija (reconocida en 1951) visitara durante años al padre y a su mujer, quien no podía desconocer su existencia; también que el padre falleció en 2009, momento en el que por los cambios legislativos y sociales y la propia jurisprudencia del Tribunal cabía pensar que la hija haría valer sus derechos, por lo que las expectativas de la viuda no se pudieron ver sorprendidas cuando la demandante reclamó ante los tribunales nacionales inmediatamente después del fallecimiento del padre.

– La STEDH de 23 de marzo de 2017, caso Wolter y Sarfert c. Alemania (respecto de las nuevas transitorias introducidas en la ley alemana de 2011, que

mantuvieron la exclusión de los derechos sucesorios de los hijos nacidos antes del 1 de julio de 1949, añadiendo que el fallecimiento del padre debía haberse producido antes de la sentencia del caso Bauer), con cita de la doctrina del caso Fabris y del caso Marcks, declara que el Tribunal puede aceptar que si los derechos sobre la herencia de la familia han adquirido fuerza legal y no pueden ser impugnados conforme al derecho nacional en función de los plazos de caducidad o prescripción no será necesario anular una decisión firme, pero si esos derechos todavía pueden ser impugnados con arreglo al derecho nacional y la posición legal protegible es solo «relativa», los derechos de los hijos no matrimoniales deben ser exigibles como cualquier otro derecho de tercero. Por ello, el resultado de la ponderación de los intereses en juego en cada caso no debería ser distinto en función de si el demandante es un hijo «ilegítimo» privado de sus derechos sucesorios conforme al derecho nacional u otro heredero privado presuntamente de sus derechos.

La sentencia precisa que, entre las circunstancias que deben tomarse en consideración para valorar si la diferencia de trato sucesorio dada a los hijos por razón de su origen es desproporcionada respecto del fin de preservar la seguridad jurídica, la protección de la voluntad del fallecido, y las expectativas razonables de su familia, se encuentran: el conocimiento de las personas interesadas, la situación de los derechos sucesorios involucrados, y el paso del tiempo en la presentación de las reclamaciones. Es decir, si quien recibió los bienes de la herencia conocía la existencia de los hijos no matrimoniales, la posibilidad de que estos ejercieran su reclamación con arreglo al derecho interno en función de los plazos de ejercicio de las acciones y el tiempo que dejaron pasar antes de hacerlo. Desde ese punto de vista, en los dos casos acumulados de que se ocupa, el TEDH concluye que, a la vista de las concretas circunstancias de cada uno de ellos, no se aprecia una razonable relación de proporcionalidad entre el medio empleado y el objetivo perseguido.

A la vista de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2021 concluye que la desestimación de la demanda del actor no es contraria a la interpretación que ese Tribunal ha venido haciendo de la prohibición de discriminación por razones de filiación respecto de derechos sucesorios en atención al momento en que se han producido los hechos y sus efectos.

El TEDH parte de que se necesitan razones muy poderosas para que sea compatible con el Convenio una diferencia de trato en los derechos sucesorios de los hijos en función del carácter matrimonial o no de su filiación. Pero también reconoce la legitimidad de las disposiciones transitorias que delimitan la aplicación temporal de las leyes nacionales de equiparación de los derechos sucesorios de los hijos y admite que la protección de los derechos adquiridos y la estabilidad de las situaciones derivadas de particiones consumadas están al servicio de la seguridad jurídica, que es un valor inherente al Convenio.

No se aplica el Convenio cuando la vulneración de los derechos del demandante se produjo antes de su vigencia y, para los supuestos en los que la vulneración se produce vigente el Convenio, en cada caso, en función de las circunstancias concurrentes, el TEDH pondera si la desigualdad se basa exclusivamente en el carácter no matrimonial de la filiación o si se funda en una justificación objetiva y razonable, llegando a plantear como elemento esencialmente valorativo si, por las circunstancias, la protección de la seguridad jurídica aplicada por el tribunal nacional

se hubiera podido modular de un modo diferente si quien reclamara fuera un hijo matrimonial (caso Fabris, párrafos 59, 62, 66, 68, 69, 71-74; caso Wolter y Siefert, párrafos 58-66, 72 y ss.; caso Quilichini, párrafos 36-45).

En el caso que da lugar a la sentencia de 15 de noviembre de 2021, el recurrente pretende que se declaren sus derechos sucesorios porque la filiación no pudo quedar determinada en el momento del nacimiento y considera que, por esta razón, la sucesión no puede estar «agotada y cerrada». La Sala Primera no admite estos argumentos. El recurrente considera una exigencia del principio de igualdad proclamado por la Constitución de 1978 que se reconozcan ahora los derechos sucesorios a partir de una filiación determinada por sentencia en 2013 (en virtud de una demanda presentada en 2011), ignorando los derechos adquiridos por los demandados conforme a la legalidad vigente en un momento en el que no estaba determinada la filiación del demandante.

La sucesión se abrió en 1962, fue aceptada ese mismo año por todos los herederos y legitimarios conforme al derecho vigente entonces, y la partición concluyó en 1965 con la protocolización notarial de la partición y adjudicación de los bienes del caudal relicto. No se ha producido posteriormente un nuevo acto, una nueva partición, un nuevo llamamiento a la herencia del padre en el que el demandante pretenda hacer valer su condición de hijo y que permita valorar si, por aplicación del principio de igualdad, debería beneficiarse ahora.

Entiende la Sala Primera que lo que el recurrente pretende, en definitiva, es que se actúe como si él hubiera sido llamado a la herencia cuando murió el padre, cosa que no sucedió, de acuerdo con el derecho entonces vigente. Entender otra cosa a partir de la determinación de su filiación en 2013 no solo sería contrario a las normas del Derecho de sucesiones y a la disposición transitoria 8.^a de la Ley 11/1981, sino que supondría la aplicación retroactiva de la Constitución a unas relaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la vigencia de la legalidad anterior, conculcando el razonable respeto a los derechos adquiridos por los demandados, en contra de la jurisprudencia del TEDH.

Razona además la Sala Primera que, aunque los derechos de los demandados son derechos adquiridos y no meras expectativas, por lo cual lo que se va a decir a continuación no es determinante, lo cierto es: que la escueta referencia que hace el recurrente a las muestras de afecto del padre antes de su fallecimiento hacia el recién nacido apenas podría fundar la existencia de «vida familiar» en el sentido del artículo 8 del Convenio; desde luego, no permite deducir que en el momento de la apertura de la sucesión y de la liquidación y partición fuera conocida por los demás herederos la existencia del demandante; tampoco se aprecia que hubiera razones para que en aquel momento los demandados pudieran pensar que los derechos que adquirirían estaban expuestos a una reclamación, por ser perfectamente ajustados a la legislación vigente y a las concepciones sociales de la época. Es decir, que en la ponderación de los intereses en juego, de acuerdo con los criterios establecidos por la jurisprudencia del TEDH, no se advierte ninguna circunstancia que avale la tesis del recurrente.

En última instancia, y puesto que en la jurisprudencia del TEDH la piedra de toque es que el resultado al que se llegue en cada caso en la ponderación de los intereses en juego no debería ser distinto en función de si el demandante es un hijo «ilegítimo» privado de sus derechos sucesorios conforme al derecho nacional u otro heredero privado presuntamente de sus derechos (caso Fabris, párrafo 72,

caso Wolter y Sarfert, parágrafo 65), cabe añadir lo siguiente. Manteniendo los demás hechos del caso, un hipotético hijo matrimonial del causante y cuya filiación, por error, no hubiera quedado inicialmente determinada (o un hijo matrimonial que hubiera sido preterido en el testamento del padre), que pretendiera el reconocimiento de sus derechos sucesorios mediante la interposición de una demanda en el año 2014 tampoco obtendría una respuesta diferente a la que se da al aquí demandante, pues además de todas las razones expuestas, por los años transcurridos desde la posesión de los bienes (la sucesión se abrió en 1962 y el 9 de diciembre de 1965 se otorgó el acta de protocolización de la herencia) jugaría a favor de los demandados la usucapión extraordinaria.

