

**COMENTARIO DE LA
SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 2020 (461/2020)**

**Derecho Transitorio de la Ley 11/1981,
excepción al principio de cosa juzgada y plazo
para la impugnación de la filiación no matrimonial**

Comentario a cargo de:
RONCESVALLES BARBER CÁRCAMO
Catedrática de Derecho civil
Universidad de La Rioja

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 7 DE SEPTIEMBRE DE
2020**

ROJ: STS 2803/2020 - **ECLI:** ES:TS: 2020:2803

ID CENDOJ: 28079119912020100017

PONENTE: EXCMA. SRA. DOÑA MARÍA ÁNGELES PARRA LUCÁN

Asunto: La Sala analiza la D.T. 6ª de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, con ocasión de la impugnación de la paternidad determinada por sentencia penal firme anterior a su vigencia. Tras reconocer que el caso enjuiciado no se encuentra comprendido en el supuesto de hecho de la norma, interpretada literalmente, considera procedente su aplicación analógica, para desestimar luego la acción por caducidad. Para ello, la Sala estima aplicable, aun a falta de posesión de estado, el plazo de cuatro años previsto en el art. 140.II Cc. para la impugnación de la filiación sostenida con posesión de estado, por analogía entre esta situación y la filiación determinada mediante sentencia firme, con independencia de su carácter penal.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo. 5.1. *La aplicabilidad de la disposición transitoria 6ª de la Ley 11/1981, de 13 de mayo.* 5.2. *Las acciones comprendidas en la D.T 6ª de la Ley 11/1981 y su fundamentación.* 5.3. *El plazo de ejercicio de la nueva acción: la analogía entre la posesión de estado y la filiación determinada por sentencia.* 5.4. *La adecuación de la decisión de la sala a la jurisprudencia constitucional, a la doctrina de la sala y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.* 5.5. *Conclusión.* 6. Bibliografía.

1. Resumen de los hechos

En sentencia penal firme dictada por la Audiencia Provincial de Huelva el 26 de febrero de 1968, el demandante fue condenado por estupro, y a reconocer, conforme a lo establecido en el art. 444 del Código penal de 1963, a la hija nacida en 1964 a consecuencia del delito. En 2017 el demandante formula acción de impugnación de dicha paternidad no matrimonial sin posesión de estado, fundada en el art. 140.I Cc. y en la D.T. 6ª de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. Fundamenta su demanda en: la inexistencia de cosa juzgada; la ausencia de posesión de estado de la filiación declarada e inscrita, y la falta de relaciones íntimas con la madre en la fecha de la concepción, para cuya demostración insta la prueba pericial biológica. Las demandadas (madre e hija) niegan todo lo afirmado en la demanda y se oponen a la práctica de la prueba biológica.

2. Solución dada en primera instancia

El Juzgado desestima la demanda y condena en costas al demandante, bajo expresa declaración de temeridad. Conforme al criterio del Ministerio Fiscal, considera que la acción prevista en la D.T. 6ª de la Ley 11/1981 habría caducado, aun a falta de posesión de estado, por no existir norma alguna en que fundar la imprescriptibilidad de una acción dirigida en exclusiva a la impugnación de la paternidad. Estima el Juzgado que, al haber negado siempre el demandante su paternidad y los hechos por los que fue condenado, su acción de impugnación habría caducado en el mejor de los casos en 1997, computándose el plazo de cuatro años desde su retorno a España tras su estancia en Alemania de 1964 hasta 1993. Observa además que el sentido de la reforma de 1981, conforme al art. 39 CE, era derogar las normas que impedían establecer la filiación concorde con una relación biológica, pero no dejar sin efecto las determinadas según la legislación anterior, y mucho menos sin límite de tiempo.

3. Solución dada en apelación

La Audiencia de Huelva estima el recurso exclusivamente en cuanto a la condena en costas del demandante, que revoca por la dificultad jurídica del supuesto, sin expresa declaración en cuanto a las de la segunda instancia. Para confirmar la desestimación de la demanda, la Audiencia incide en la inexistencia de certeza sobre la imprescriptibilidad de la acción de impugnación contemplada en el art. 140.I Cc., dada la falta de mención legal expresa y de declaraciones jurisprudenciales en tal sentido. Considera dudosa la no concurrencia de posesión de estado, dada la trascendencia pública que una condena por estupro habría supuesto necesariamente en una localidad pequeña. Y, sobre todo, niega tanto la concurrencia de los presupuestos exigidos para la aplicación de la D.T. 6ª de la Ley 11/1981, por no reiterarse el ejercicio de una acción de filiación y tener naturaleza penal la sentencia que determinó la filiación, como la posibilidad de realizar una interpretación analógica de dicha norma.

4. Los motivos alegados

El demandado interpone recursos por infracción procesal y de casación. Para fundar el primero, alega la inadmisión de la prueba pericial biológica en ambas instancias, causante de indefensión, junto a la de las testificales propuestas. También que la negativa a encuadrar la acción ejercitada en la D.T. 6ª de la Ley 11/1981, en una interpretación contraria al principio *pro actione*, le ha impedido el acceso a la jurisdicción, infringiéndose el art. 24 CE.

Para el recurso de casación, aduce la infracción del art. 140.I Cc. por considerar la sentencia recurrida que el plazo de la acción de impugnación de la filiación no matrimonial sin posesión de estado está sujeta a plazo, así como por oponerse a la doctrina jurisprudencial sobre el concepto de posesión de estado. El tercer motivo de casación denuncia la infracción por inaplicación de la D.T. 6ª de la Ley 11/1981, alegando además la existencia de doctrina contradictoria de las Audiencias sobre su aplicación en supuestos de determinación de la filiación por sentencia penal firme anterior a su entrada en vigor.

A destacar que el Ministerio Fiscal se adhiere en su informe a todos los motivos de ambos recursos, y entiende que la estimación del de infracción procesal debe acarrear la nulidad de actuaciones desde la denegación de las pruebas por el juzgado, que habrá de partir de la procedente aplicación de la mencionada D.T. 6ª y de la imprescriptibilidad de la acción recogida en el art. 140.I Cc. Esta misma postura defenderá el voto particular discrepante a la sentencia del Pleno, que se mencionará seguidamente.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *La aplicabilidad de la disposición transitoria 6ª de la Ley 11/1981, de 13 de mayo*

La sentencia del Tribunal Supremo reordena los motivos de los recursos presentados e inicia su argumentación analizando la aplicabilidad al supuesto de la D.T. 6ª de la Ley 11/1981, que reubica en el recurso de infracción procesal por suponer una excepción legal al principio de cosa juzgada.

Tras enmarcar la Ley 11/1981 en sus presupuestos y objetivos, la sentencia observa cómo frente al principio general de irretroactividad recogido en el art. 2.3 Cc., sus once disposiciones transitorias establecieron un régimen basado en la retroactividad, si bien no de forma absoluta, sino con diferente alcance según las situaciones abordadas. En concreto, observa cómo la D.T. 6ª “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”.

Efectivamente, la reforma de la filiación, que por Ley 11/1981 dio nueva redacción al Código civil para adaptarlo a las previsiones constitucionales, supuso un cambio revolucionario, basado en los principios de igualdad de los hijos, preeminencia de la verdad biológica y libre investigación de la paternidad. Para ordenar su aplicación a las personas nacidas antes de la entrada en vigor de dicha Ley, se dispuso una lógica retroactividad, coherente no sólo con el carácter innovador de la reforma, sino con el nuevo orden instaurado con la Constitución de 1978. Y así, la D.T. 1ª de la Ley 11/1981 establece como regla general la retroactividad de la nueva regulación de la filiación, que desde su entrada en vigor se aplicará “con independencia de la fecha de nacimiento y del momento en que la filiación haya quedado legalmente determinada”. Tras esta regla general, otras disposiciones matizan en sentido contrario dicha retroactividad, como la octava, que establece la aplicación de la “legislación anterior” a las sucesiones abiertas antes de su entrada en vigor (norma de gran conflictividad que ocasionó la primera de las SSTC dictadas sobre la reforma de 1981, de 20 de diciembre de 1982).

Del Derecho aplicable a las acciones de filiación se ocupan las disposiciones transitorias Tercera, Cuarta, Sexta y Séptima. Conforme a la regla general expuesta, las acciones ejercitadas tras la entrada en vigor de la Ley 11/1981 se rigen por ella, con independencia de la fecha del nacimiento y del momento de determinación de la filiación. A esta regla señala la D.T. 7ª una importante excepción: si el hijo o el progenitor hubieran fallecido a la entrada en vigor de la nueva Ley, las acciones de filiación se someterán a la legislación anterior, salvo en lo referente al plazo, ya que conforme a la D.T. 3ª, si fuera mayor el contemplado en la nueva, éste será el aplicable.

Lógicamente, el punto de partida de tales previsiones (y de la contenida en la D.T. 4ª, cuya exposición obvio por haber devenido ya inaplicable) es que la acción no se hubiera ejercitado ya conforme al Derecho anterior. De tal caso

se ocupa la D.T. 6^a, que más que inscribirse en esa general retroactividad de la norma, la extrema, al excepcionar la intangibilidad de la cosa juzgada para permitir el replanteamiento de acciones contra lo ya decidido en sentencia. Dice así: “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”.

La doctrina inmediatamente posterior a la aprobación de la Ley 11/1981 puso de manifiesto la extrema retroactividad de la nueva regulación propiciada por esta norma, calificándola de “singularísima” (así Peña Bernaldo de Quirós, 1981, p. 1990), “anómala” (De la Cámara, 1984, p. 983) y “drástica” (Rivero Hernández, 1981, p. 90). De forma unánime, todos los autores justifican esta excepción al principio de cosa juzgada en razones de justicia, para paliar las excesivas rigideces que contra la verdad biológica oponía la legislación derogada al limitar la investigación de la paternidad. Probablemente esta obvia inspiración de la norma explica la ausencia de referencia alguna a ella (al menos, no la he encontrado), en la larga discusión parlamentaria que precedió a la aprobación de la Ley 11/1981. Curiosamente, la indudable virtualidad de la disposición (Rivero Hernández observa en 1981 que “puede dar mucho juego”, p. 90) no ha resultado confirmada por la práctica de los Tribunales, que apenas ofrece precedentes sobre su aplicación. De hecho, y pese a alegar el demandante en su recurso de casación la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre la aplicación de dicha disposición transitoria, no cita ninguna sentencia que lo corrobore. En realidad, no he logrado constatar tal contradicción, al hallar sólo dos sentencias que apliquen tal norma. En un supuesto prácticamente idéntico al ahora resuelto por el Tribunal Supremo, la SAP Pontevedra 21 enero 1998 estimó la pretensión del demandante, con fundamento en la imprescriptibilidad de la acción de impugnación del art. 140.I Cc. y el resultado de la prueba biológica. En la SAP Zamora 13 diciembre 2005, que estima la acción de reclamación de la hija frente a la heredera del padre, fallecido en 1916, sólo *obiter dicta* se aplica la D.T. 6^a, ya que no logra demostrarse en el proceso la existencia de cosa juzgada, al no acreditarse la existencia de una sentencia anterior (recoge la cita de ambas resoluciones, como únicos precedentes jurisprudenciales, Lamarca, 2021, p. 293).

Curiosamente, el Tribunal Constitucional sí ha debido pronunciarse sobre dicha D.T. 6^a de la Ley 11/1981, para estimar en la STC 8/2011, de 28 de febrero, el recurso de amparo presentado frente a la inadmisión de la acción impugnatoria ejercitada por las hijas matrimoniales frente a la sentencia dictada por un Tribunal de Lima que declaró la paternidad extramatrimonial de otra hija demandada. La presencia en este supuesto de elemento extranjero determina el sentido de la resolución: el Tribunal Constitucional centra su argumentación en la vulneración del derecho de las demandantes al acceso a la jurisdicción, en que el AAP Madrid de 14 de marzo de 2005 incurrió al inadmitir la demanda. El juzgador constitucional considera irrazonable e infundada

la decisión de la Audiencia, al entender aplicable el art. 764.2 LEC por su carácter procesal, y no la mencionada D.A. 6ª de la Ley 11/1981 por su carácter sustantivo. Y así, dice la STC 8/2011: “No aporta sin embargo las razones para poder discernir esta diferente calificación, siendo que ambos dispositivos se encargan de regular una misma cuestión jurídica de manera compatible entre sí, esto es, fijando el principio general y los supuestos de excepción para la impugnabilidad de un estado de filiación declarado judicialmente”. Cito textualmente las palabras de esta sentencia para resaltar cómo nuestro alto Tribunal declara la vigencia de la D.A. 6ª de la Ley/1981, que no fue expresamente derogada por la posterior Ley de Enjuiciamiento Civil, dada la compatibilidad entre ambas normas y el carácter de excepción de la primera frente a la regla general presente en la segunda.

Pues bien, de esta declaración del Tribunal Constitucional parte la STS 7 septiembre 2020 objeto de este comentario, para advertir que la posibilidad de impugnar una sentencia firme dictada con anterioridad a la Ley 11/1981 exige “que la nueva demanda que se ejercite lo sea conforme al cauce procedimental y en los plazos que resulten de aplicación”. Lo cual conduce a la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo a analizar las acciones comprendidas en la tan reiterada disposición transitoria.

5.2. *Las acciones comprendidas en la D.T 6ª de la Ley 11/1981 y su fundamentación*

De manera unitaria, el Tribunal Supremo aborda la cuestión relativa a la acción ejercitable al amparo de la D.T. 6ª Ley 11/1981 junto al fundamento de la pretensión. Empezando por esta última, observa que si ha de basarse “en pruebas o hechos sólo previstos por la legislación nueva”, resulta claro que no pueden alegarse “razones o pruebas que ya pudieran haberse hecho valer con arreglo al Derecho derogado”. Y eso es exactamente lo aducido por el demandante, al argumentar que cuando se dictó la sentencia que determinó su paternidad no era posible practicar una prueba biológica cuya alta fiabilidad resulta determinante para su pretensión impugnatoria, por lo que “en principio, podría considerarse que concurren los requisitos fácticos necesarios”.

En cuanto a las acciones amparadas por dicha disposición, el Tribunal Supremo reconoce que la sentencia de la Audiencia recoge la opinión de los comentaristas de la reforma de 1981, quienes, interpretándola literalmente, exigen que la acción ejercitada sea la misma que originó una sentencia desestimatoria conforme al Derecho anterior, precisamente “por no haber podido fundar la pretensión en pruebas o hechos sólo previstos por la legislación nueva”. Efectivamente, así se manifiestan Peña Bernaldo de Quirós, quien comprende tanto acciones de reclamación como de impugnación, pero siempre *ya ejercitadas* con resultado desestimatorio (1984, p. 1990); Rivero Hernández (“sin respeto siquiera a la cosa juzgada se permite ejercitar de nuevo una (la misma) acción”, 1981, p. 90) y De la Cámara (quien insistiendo en su carácter

excepcional, observa que “sólo entra en juego cuando se dan los requisitos taxativamente establecidos en la misma”, 1982, p. 975, refiriéndose en todo momento a ejercitar “de nuevo” la acción, de reclamación o de impugnación, pp. 983 s.).

Pese a ello, la sentencia del Tribunal Supremo declara:

“siendo cierto que la demanda del actor no encaja en el supuesto contemplado en la disposición, esta sala 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. Es 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”.

Así pues, la sentencia del Tribunal Supremo coincide con la de la Audiencia en considerar el supuesto planteado fuera del ámbito diseñado por la norma, de tal manera que su aplicación sólo sería posible recurriendo a la analogía. Recurso integrativo que la Audiencia descarta por calificarla de “interpretación extensiva” improcedente para una acción de impugnación, y en cambio el Supremo admite, por la igualdad de razón entre los supuestos de hecho.

A mi entender, el carácter claramente excepcional de la D.A. 6^a, en cuanto excluye no sólo la importante regla general sobre la eficacia de la cosa juzgada (art. 222.3.II LEC y antes art. 1251 Cc.), sino también la expresa previsión relativa a las acciones de filiación recogida en el art. 764.2 LEC (aun entendiendo su aplicación exclusiva a las sentencias dictadas a partir de la vigencia de la Ley 11/1981, como expresa la sentencia), constituye un argumento de peso en contra de su aplicación analógica, con fundamento en el art. 4.2 Cc. Dicha excepcionalidad comporta una desviación de los principios generales del ordenamiento jurídico que demanda una interpretación, si no restrictiva, sí estricta, literal o limitada a su supuesto de hecho (por ejemplo, recientemente y negando la aplicación analógica de las normas relativas al retracto de crédito litigioso, dada su excepcionalidad, vid. STS 5 octubre 2020). Como establece el preámbulo del Decreto 31 mayo 1974, que aprobó el texto articulado del Título preliminar del Código civil, en cuanto las leyes excepcionales constituyen “una derogación del derecho general para determinadas materias, impide la existencia de lagunas en cuanto lo no expresamente integrado en la norma excepcional queda atendido a la norma general”. La norma general es la intangibilidad de la cosa juzgada conforme al Derecho anterior a 1981; la excepción, el supuesto contemplado en la D.A. 6^a, limitado al *replanteamiento* de una acción desestimada y fundada en pruebas o hechos sólo admitidos por la nueva legislación. La aplicación analógica llevada a cabo por el Tribunal Supremo supone la admisión de una acción *nueva*, aún no ejercitada, surgida tras la vigen-

cia del Derecho reformado, lo cual se inscribe en la regla general de la eficacia de la cosa juzgada y contraría lo previsto en el art. 764.2 LEC, que ordena la inadmisión de una acción contraria a una filiación determinada por sentencia firme. Crítico también con esta fundamentación se muestra Lamarca, quien defiende en cambio la procedencia de una interpretación extensiva, acorde con la finalidad de la Ley 11/1981, así como con el resto de sus disposiciones transitorias y la jurisprudencia que las ha aplicado (2021, pp. 292 y 294).

Adviértase que esta regla, ciertamente consecuencia de la eficacia positiva del principio de cosa juzgada, es perfectamente compatible con la D.T. 6ª correctamente interpretada, en sus términos. Porque presupone una filiación no determinada por sentencia. Esta disposición adicional excepciona sólo la eficacia negativa de la cosa juzgada: permite volver a plantear la acción que no se estimó porque no podían alegarse los hechos o pruebas que la nueva Ley permite. E, insisto, tanto el art. 764.2 LEC como su antecedente, el art. 134.2 Cc., derogado por la LEC, se inscriben en la eficacia positiva de la cosa juzgada. Es un argumento adicional de interés para explicar que la LEC no derogara dicha disposición transitoria.

Pero además, sí puede ser relevante que la determinación de la paternidad trajera causa de una sentencia penal. Porque en el proceso penal nunca ha regido la prohibición de la investigación de la paternidad: antes bien, siempre ha podido aportarse cualquier tipo de prueba, con el único límite de su pertinencia (arts. 785.1 LECr.), determinada por la idoneidad para acreditar la concurrencia de los elementos del tipo penal. En concreto, y en relación con el delito de estupro por el que fue condenado el demandante, un análisis de la jurisprudencia dictada en aplicación del art. 444 Cpe de 1963 muestra la variedad y pluralidad de las pruebas dirigidas a constatar los múltiples elementos del tipo: la honestidad de la víctima; su edad en el momento de mantener las relaciones sexuales; el engaño perpetrado por el autor para conseguir el consentimiento; las fechas de las relaciones y del nacimiento consecuente, para determinar el nexo entre ambos hechos... Esta amplitud y variedad del elemento probatorio puede apreciarse, por ejemplo, en las sentencias de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 14 febrero 1963 (declaraciones del párroco ante quien prometió matrimonio el acusado a la víctima, de los testigos del pueblo que conocían las relaciones, entre otras); 20 febrero y 2 julio 1969 (detenida enunciación de todos los elementos requeridos para la concurrencia del delito de estupro); y 21 febrero 1974, donde la condena por el delito de estupro no puede acompañarse de la del reconocimiento de la filiación porque, aun iniciadas las relaciones sexuales entre el condenado y la víctima antes de que ésta cumpliera 23 años, las que dieron origen al nacimiento fueron posteriores a dicha edad, “trasladándose el problema al Derecho privado”. Por su especial interés, reproduzco las palabras de la STS 22 abril 1977, que respecto de la creencia de no ser el padre aducida por el acusado para romper su promesa de matrimonio, dice: “error fácilmente vencible, antes de la ruptura del noviazgo o durante el período sumarial a través de las pruebas biológicas de

exclusión de la paternidad, cuya existencia el procesado, como médico, tendría que conocer y cuya práctica pudo haber propuesto durante la tramitación del proceso penal, en donde los medios de prueba no se hallan tasados, para excluir la relación parental que allí se le imputaba y que sería en todo caso, por su absoluto valor de exclusión la mejor demostración de la existencia y firmeza de su creencia, que por otra parte, no aparece sumariamente fundada” (los subrayados son míos). En esta misma línea, en la STS 26 septiembre 1977 puede leerse que solamente mediante y a través del proceso penal podría llegarse a determinaciones de paternidad “que, de no ser así, aparecen, por ahora, vedadas por el Derecho privado dado el genérico criterio prohibitivo en la materia consagrado en los arts. 135, 140.2, 141 y concordantes del Código civil”, palabras que aparecen también en las SSTs 10 febrero 1971 y 29 diciembre 1976, también de la Sala Segunda.

De ahí que De la Cámara advierta sobre la dudosa aplicación de la D.T. 6^a si lo pretendido es la impugnación de una filiación no matrimonial, “pues el Derecho anterior no impedía que, para combatirla, se empleasen toda clase de pruebas, incluso, parece, las biológicas”, con cita de la referida STS 14 febrero 1963. (1984, p. 984 nota 39). También es relevante advertir que Peña Bernaldo de Quirós no menciona la acción de impugnación de la paternidad no matrimonial cuando enuncia, “en concreto”, las acciones susceptibles de ejercicio bajo el amparo de la D.A. 6^a (1982, p. 1990).

En suma, en el proceso penal, el demandante sí pudo aportar cualquier tipo de prueba que demostrara su falta de participación en los hechos que se le imputaban, conforme parece ser afirmó en todo momento. Y sólo dicha carencia es el presupuesto necesario para poder alegar como fundamento de la acción ejercitada al amparo de la D.T. 6^a “pruebas o hechos sólo previstos por la legislación nueva”. En el proceso penal nunca han regido las limitaciones de prueba contenidas anteriormente en la legislación civil, que, conforme a la inspiración formal de la filiación entonces vigente, limitaba tanto los *hechos susceptibles de prueba* como los *medios* de prueba. Otra cosa es que el estado de la ciencia en el momento en que fue condenado el acusado no permitiera realizar una prueba de paternidad con la fiabilidad actual. Pero *no* porque la legislación anterior no lo permitiera en el caso enjuiciado en la sentencia objeto de este comentario, como atestiguan las referencias a las pruebas biológicas recogidas en la jurisprudencia mencionada. Lo cual marca una diferencia sustancial con el proceso civil.

Llegados a este punto, cabría preguntarse si la pretensión del demandante podría haberse articulado a través del recurso extraordinario de revisión de sentencias penales firmes, cauce idóneo para aportar “nuevos elementos de prueba, de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado” (art. 954.4^o Leocr. en su redacción anterior a la Ley 41/2015, de 5 de octubre, dado que ésta sólo se aplica, según su D.T. única.2 a las sentencias firmes tras su entrada en vigor). De hecho, la prueba de ADN sobrevenida a la firmeza de la sentencia y demostrativa de la inocencia del condenado es uno de los ele-

mentos habitualmente admitidos por el Tribunal Supremo para la rescisión de la sentencia (por ejemplo, para delitos de violación, vid. SSTs (Sala 2ª) 24 mayo 1997 y 10 febrero 2016, por citar dos resoluciones muy distantes en el tiempo). Como es sabido, y a diferencia del recurso de revisión civil, el penal no se encuentra sometido a plazo. Ahora bien, presupone la alegación de la inocencia del demandante, esto es, la prueba de su no intervención en los hechos delictivos que se le imputaron: la revisión de la condena civil accesoria, el reconocimiento de la filiación, exige necesariamente la impugnación del pronunciamiento penal de la sentencia (vid. a este respecto Garcíandía González, 2016, p. 84). Si el demandante, como según parece, negaba la mayor, esto es, el mantenimiento de relaciones sexuales con la víctima, la vía es hábil y está expedita. No así, por el contrario, si sólo niega la paternidad: en este caso, la revisión penal no sirve a su pretensión.

Adviértase, de cualquier manera, la similitud del supuesto planteado con la revisión de sentencias firmes. Así lo hace la sentencia comentada en este punto de su discurso: “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” (F.D. Tercero.iii). Y el argumento reaparece posteriormente, en el apartado iv) y final del mismo Fundamento Tercero, para apoyar la aplicación del plazo de caducidad a la pretensión del demandante: “A lo anterior debe añadirse el énfasis que esta sala ha puesto al destacar el carácter excepcional de la revisión de sentencias firmes y la exigencia, como presupuesto procesal ineludible, del planteamiento de la demanda dentro del plazo legal”.

5.3. El plazo de ejercicio de la nueva acción: la analogía entre la posesión de estado y la filiación determinada por sentencia

Afirmada la aplicación analógica de la D.T. 6ª de la Ley 11/1981 a la acción ejercitada por el demandante, la sentencia pasa a analizar el plazo para su ejercicio. Lo cual plantea un nuevo problema. Efectivamente, interpretada aquélla en sus términos, literalmente, conduce a admitir la vigencia de la acción si, conforme al nuevo Derecho, su plazo es más largo que conforme al anterior, de acuerdo con lo dispuesto en la D.T. 3ª, “sin hacer de mejor condición a los titulares de acciones caducadas por el hecho de haber perdido el pleito”. Pero la acción ejercitada no se encuentra entre las que podían volver a plantear una pretensión ya desestimada. Porque, como recoge la sentencia y había entendido la doctrina, interpretada literalmente la D.T. 6ª comprende la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, y las de reclamación de la filiación matrimonial y extramatrimonial. Pero no la de impugnación de una paternidad no matrimonial determinada por sentencia, que ni nació conforme al Derecho anterior, por efecto de la aplicación de la cosa juzgada, ni conforme al nuevo. Y en este punto, la sentencia se encuentra con un nue-

vo escollo planteado por la interpretación analógica de la tan reiterada D.T. 6ª: la determinación del plazo de una acción sólo surgida por su excepcional aplicación.

Ubicada la cuestión en el art. 140 Cc., la sentencia opta por un argumento sorprendente: asumir la falta de posesión de estado alegada por el demandante pero aplicar analógicamente (de nuevo) el plazo correspondiente a la acción impugnatoria de la filiación sostenida con posesión de estado, entendiéndose que no cabe atribuir a una sentencia firme una fortaleza menor que a aquélla. Lo cual conduce a la caducidad de la acción, al considerar la sentencia que el demandante podía haberla ejercitado desde la entrada en vigor de la Ley 11/1981:

“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 art. 149. I 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 cuatro 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, es evidente que cuando se interpuso la demanda en enero de 2017 había transcurrido ya el plazo de ejercicio de la acción”.

De esta argumentación de la mayoría del Pleno discrepa el voto particular presentado por el magistrado Salas Carceller, designado inicialmente ponente de la sentencia y luego sustituido por la magistrada Parra Lucán, y al que se suma el magistrado Arroyo Fiestas. Contra la decisión del fallo, el voto considera que la interpretación analógica de la D. T. 6ª debería haber conducido a estimar el recurso por infracción procesal, por haber vulnerado la sentencia de la Audiencia el art. 24 CE al declarar aquélla inaplicable al caso. Sostiene además que la acción estaba vigente, por no existir plazo legalmente fijado ni para el ejercicio de la facultad contemplada en la D. T. 6ª de la Ley 11/1981 ni para la acción prevista en el art. 140.I Cc. Para ésta última, porque “la posesión de estado desempeña un papel fundamental en la filiación en cuanto comporta, en general, el ejercicio continuado de las funciones paterno-filiales, lo que genera un *status* o situación familiar que para el legislador exige una especial protección”. Discrepa por ello de la aplicación analógica de dicho plazo al supuesto en que no medie dicha posesión de estado, lo cual entiende podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva.

Propiamente, y como ha quedado transcrito, ha de decirse que la sentencia de la mayoría aprecia analogía entre la posesión de estado y la filiación declarada por sentencia firme, argumento arriesgado, porque supone igualar una situación fáctica con otra formalmente declarada. Ciertamente, la simili-

tud entre ambas situaciones puede encontrarse en la presunción de veracidad que ambas comportan, pero su naturaleza y régimen jurídico son esencialmente distintos. De ahí lo sorprendente del argumento, que debería haberse desarrollado más al descansar finalmente sobre él la desestimación de la acción del demandante. También sorprende que no haya merecido atención por parte del Tribunal Supremo la falta de posesión de estado, que a la Audiencia le parece “dudosa”. Considerando que de sus tres elementos cabe deducir que en el supuesto concurrían dos: *nomen*, porque a la hija se le impusieron los apellidos paternos; y *fama*, dada la trascendencia pública que una condena penal por estupro habría tenido en un pueblo pequeño, sólo faltaba el *tractatus* o trato propio de la relación de filiación entre las partes. Teniendo en cuenta la existencia de dicha condena penal, la posterior larga estancia en el extranjero del demandante, y la jurisprudencia que ha flexibilizado la exigencia de tales requisitos, especialmente en relación con la filiación no matrimonial (así, SSTs 24 mayo 1956, 4 mayo 1964, 20 mayo 1991, 10 noviembre 2003), no parece descabellado poder defender la existencia de dicha posesión de estado, conforme a lo alegado por las demandadas y las dudas manifestadas por la Audiencia de Huelva. Ni que decir tiene que, de haberse apreciado la existencia de dicha posesión de estado, la caducidad de la acción por transcurso del plazo de cuatro años era indudable (parecidas observaciones formula Lamarca, 2021, pp. 295 s.)

La analogía como remedio para integrar la laguna del art. 140.I Cc., como recurso preferente y más conveniente que el Derecho supletorio, ya que éste conduciría a aplicar bien la imprescriptibilidad del art. 1936 Cc., bien el plazo de cinco años de las acciones personales del art. 1964 Cc., la ha defendido entre la doctrina García Vicente. Así, propugna aplicar el plazo de cuatro años a la acción impugnatoria aun a falta de posesión de estado, a contar desde el conocimiento de la no paternidad. En apoyo de esta opción, además de observar en general que las acciones impugnatorias, en atención a la estabilidad de la filiación y el interés del hijo, exigen la fijación de límites temporales a su ejercicio, aduce el carácter indistinto del art. 140.III Cc., que en relación al hijo parece referirse a los dos casos anteriores para establecer un plazo de un año (2017, pp. 421 s. y p. 485).

La polémica doctrinal y jurisprudencial sobre el plazo aplicable al art. 140.I Cc. puede considerarse heredera de la mantenida previamente sobre el art. 138 Cc. en su versión anterior a 1981. Este artículo contemplaba la impugnación del reconocimiento contrario a los requisitos legales, sin referencia alguna a su plazo. Este silencio legal propició la formulación de opiniones diversas. Algunos autores se manifestaron partidarios de la imprescriptibilidad, con fundamento en el art. 1936 Cc. y en la indisponibilidad de las acciones de estado (así Castán Tobeñas). Otros defendieron la aplicación del plazo general de las acciones personales: quince años conforme al art. 1964 Cc., que habría de entenderse en este caso como de caducidad (así De Castro y Sancho Rebullida, éste último con interesantes observaciones acerca de la inconveniencia de ela-

borar una doctrina unitaria sobre las acciones de estado –1960, p. 202–). Pese a ello, y aun con críticas, la doctrina posterior a la reforma de 1981 ha defendido la imprescriptibilidad de la acción de impugnación del art. 140.I Cc. (así Peña Bernaldo de Quirós, 1982, tomo I, p. 1012; De la Cámara, 1984, p. 937 y yo misma, 2013, p. 298).

La jurisprudencia, hasta el momento, no se ha pronunciado. Es verdad que la STS 12 mayo 2015, mencionada por el voto particular y por el demandante, declara (con notoria inseguridad) que en ausencia de posesión de estado “la acción, en principio, es imprescriptible”. Pero es preciso subrayar que tal declaración no constituye *ratio decidendi*, además de que la doctrina jurisprudencial recogida en dicha sentencia es errónea. En el supuesto, se impugna la filiación matrimonial atribuida a quien nació años después de hallarse los cónyuges separados de hecho y por tanto no vigente la presunción de paternidad marital que determinó sin embargo la paternidad. De manera que, pese a lo declarado en la sentencia, la acción idónea no era la de impugnación de la filiación no matrimonial, sino la dirigida a declarar la ineficacia del título que determinó la inscripción, que sin duda es imprescriptible. Anteriormente, la STS 28 marzo 1994 elude pronunciarse sobre la cuestión del plazo (y de la legitimación activa) en el art. 140.I Cc., advirtiendo que al ejercitar la acción el padre y no habiendo transcurrido el plazo de los cuatro años previsto en el párrafo segundo, la existencia o no de posesión de estado es irrelevante.

Por lo expuesto, podían haberse aducido argumentos variados de más peso que el de la analogía entre la sentencia firme y la posesión de estado para defender la sumisión de la acción del padre legal al plazo de cuatro años. El elegido parece indicar que el Tribunal Supremo ha preferido eludir pronunciarse sobre una cuestión de tanto alcance como la imprescriptibilidad o no de las acciones de filiación no sometidas a plazo con ocasión de un supuesto tan excepcional como el abordado en esta sentencia.

Aún más. Como ya he mencionado, en el siguiente apartado (iv) del mismo Fundamento Tercero, la sentencia aporta otro argumento para defender la aplicación del plazo de cuatro años a la pretensión del demandante: su similitud con la que sustentaría un recurso de revisión de sentencias civiles firmes, que queda un poco desdibujado. Creo que podría haberse esgrimido para sustentar la aplicación de un plazo, por analogía, a la pretensión del demandante.

5.4. *La adecuación de la decisión de la sala a la jurisprudencia constitucional, a la doctrina de la sala y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

Finalmente, el apartado iv del punto 2 del tercer Fundamento de Derecho de la STS 7 septiembre 2020, bajo el mismo título de este epígrafe, se dedica a justificar la adecuación de la sentencia con la jurisprudencia mencionada, lógicamente para fortalecer desde diversas ópticas su inimpugnabilidad.

En primer lugar, constata la recepción en ella de la especialidad normativa de la D. T. 6ª de la Ley 11/1981, que la ya mencionada STC 8/2011, de 28 de febrero, propugna, para advertir que su aplicación ha conducido a la desestimación de la demanda por razones de legalidad ordinaria: “La impugnabilidad a la que se refiere la sentencia del Tribunal Constitucional es cuestión de legalidad ordinaria, y esta sala ha motivado, de manera proporcionada, las razones por las que la acción del demandante no debe ser desestimada”.

Seguidamente, recuerda la doctrina de la sala sobre el carácter no absoluto del principio de verdad biológica, que ha de cohonestarse con los de seguridad jurídica y estabilidad de los estados civiles, mediante la fijación en las acciones de filiación de límites proporcionados en sus plazos y legitimación activa:

“las exigencias del principio de veracidad biológica o prevalencia de la verdad biológica (arts. 10.1 y 39.2 CE) pueden y deben cohonestarse con las que impone el principio de seguridad jurídica en las relaciones familiares y de estabilidad de los estados civiles (arts. 9.3, 39.3 y 4 CE). De ahí que, reconociendo el interés de los progenitores en el conocimiento de la verdad biológica, sea posible introducir límites a la legitimación y plazos de caducidad para el ejercicio de las acciones de filiación siempre que se guarde la necesaria proporcionalidad con la finalidad perseguida de proteger el interés del hijo y de salvaguardar la seguridad jurídica en el estado civil de las personas”.

Luego, retoma la similitud del caso con el proceso de revisión de las sentencias firmes, partiendo de su carácter excepcional y su estricta sumisión a plazo, conforme ya he referido.

Finalmente, pone de manifiesto la adecuación de los anteriores planteamientos con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en determinadas circunstancias no ha considerado arbitrario considerar preferente el interés del hijo en la estabilidad de su filiación sobre el del padre a obtener la verificación de un dato biológico, tanto en el ejercicio de las acciones de filiación como, especialmente, en los procesos de revisión de sentencias firmes al respecto.

Ciertamente, de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo cabe extraer la protección preferente del interés del hijo en los procesos sobre filiación. Si bien, lo inseguro de sus conclusiones, siempre dependientes de las diversas circunstancias fácticas de los casos abordados y de la regulación sustantiva y procesal de los Estados, justifica que el Tribunal Supremo sólo en último lugar, a mayor abundamiento diríamos, recurra a la alegación de este argumento. Que, por lo demás, no ha estado presente en ningún momento a lo largo del proceso.

Para terminar, la sentencia considera que, al desestimar la acción por caducidad, presupuesto previo al examen de fondo de la cuestión, no resulta necesario entrar a analizar la alegada vulneración del derecho a la prueba, ni el resto de los motivos de casación.

5.5. Conclusión

La STS 7 septiembre 2020 inaugura la jurisprudencia sobre la D.T. 6ª de la Ley 11/1981 defendiendo su interpretación analógica, lo cual es muy discutible dado el indudable carácter excepcional de la norma. Además, la naturaleza penal de la sentencia firme impugnada hace poner en duda la imposibilidad de aportación de hechos y pruebas en que se basa dicha excepción. Estos dos argumentos aconsejaban más bien declarar inaplicable dicha D.T. 6ª, por no responder el caso planteado a su supuesto de hecho. Pero en la argumentación del pleno del Tribunal Supremo late la preocupación por evitar una ulterior impugnación de su sentencia por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en aras del principio de verdad biológica (de hecho, Lamarca considera que aplicar la D.T. 6ª en sus términos hubiera vulnerado la jurisprudencia del TEDH, p. 303. No comparto su opinión, por la excepcionalidad del supuesto frente al principio de cosa juzgada). Al optar por subsumir el caso en la D.T. 6ª, el Tribunal Supremo ha de recurrir de nuevo a la analogía para defender la aplicación del plazo de cuatro años a la acción de impugnación de la paternidad no matrimonial sin posesión de estado. Equipara para ello la filiación determinada por sentencia con la posesión de estado, lo cual es un argumento arriesgado por la evidente diferente naturaleza de ambas figuras.

A mi parecer, ni el ámbito de aplicación de la D.T. 6ª de la Ley 11/1981 ni el plazo de la acción de impugnación de la filiación no matrimonial sin posesión de estado pueden entenderse definitivamente fijados tras las declaraciones de esta sentencia. Muy probablemente, resoluciones posteriores deberán pronunciarse de nuevo sobre ambas complejas cuestiones.

6. Bibliografía

- BARBER CÁRCAMO, *La filiación en España: una visión crítica*, Cizur Menor, Aranzadi-Thomson Reuters, 2103.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “Un nuevo paso a favor de la verdad biológica en materia de filiación”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2011.2. (BIB 2011\594).
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “La impugnación de la filiación declarada por una sentencia firme de tribunal extranjero”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2012.1. (BIB 2012\547).
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, en *Comentarios EDESA*, tomo III.1º, Madrid, 1984.
- GARCIA DÍAZ GONZÁLEZ, *El proceso de revisión de las sentencias penales*, Cizur Menor, Aranzadi-Thomson Reuters, 2106.
- GONZÁLEZ RUS, “El artículo 444 del Código penal y el régimen general de la responsabilidad civil derivada del delito”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1979, pp. 380-426.
- LAMARCA MARQUÉS, “Comentario a la STS de 7 de septiembre de 2020”, *C.C.J.C.*, enero-abril 2021, pp. 285-306.

- RIVERO HERNÁNDEZ, en *El nuevo régimen de la familia*, vol. II, Madrid, Civitas, 1981.
- SANCHO REBULLIDA, “Ámbito y duración de la acción nacida del artículo 138 del Código civil”, *A.D.C.*, 1960.1, pp. 173-206.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Madrid, Tecnos, 1984.