

**10545** *Pleno. Sentencia 138/2005, de 26 de mayo de 2005. Cuestión de inconstitucionalidad 929/1996. Planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Madrid en relación con el párrafo primero del artículo 136 del Código civil.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la filiación matrimonial cuando el marido ignora que no es el progenitor biológico del inscrito como hijo en el Registro Civil.*

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

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 929/96, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Madrid, sobre supuesta inconstitucionalidad del párrafo primero del art. 136 del Código civil en relación con los arts. 14, 24.1 y 39.2 de la Constitución. Han intervenido en el procedimiento el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. El 6 de marzo de 1996 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de Primera Instancia núm. 17, de los de Madrid, al que se acompaña, junto al testimonio de actuaciones seguidas bajo el núm. 877/93, el Auto del Juzgado de 26 de febrero de 1996, por el que plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del párrafo primero del art. 136 del Código civil (en adelante, CC), denunciando su posible contradicción con los derechos a la igualdad en la Ley, a una tutela judicial efectiva sin indefensión y al mandato de investigar la paternidad que dimana de los arts. 14, 24.1 y 39.2 CE.

2. La cuestión surge de la demanda formulada el 25 de octubre de 1993 por don Modesto M.S. contra su mujer doña María de las Nieves M.C., sobre impugnación de la paternidad matrimonial del menor David M.M., nacido el 18 de abril de 1992, que ha dado lugar a los autos núm. 877/93 del Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Madrid.

El actor fundamentó su pretensión, en síntesis, en las pruebas de paternidad a las que se sometió junto con sus dos hijos matrimoniales el 27 de agosto de 1993, cuyo resultado, que le fue comunicado el 30 de septiembre siguiente, confirmó la paternidad biológica sobre su hija Tania M.M., nacida el 9 de mayo de 1988 y excluyó la paternidad sobre David. El actor señalaba en su demanda que el 25 de enero de 1993 su mujer había formulado demanda de separación matrimonial, tramitada en el Juzgado de Primera Instancia núm. 24 de Madrid (autos núm. 436/93), habiendo formulado él contestación a la

demanda y demanda reconventional el 1 de julio de 1993, alegando, entre otros motivos, continuas infidelidades de su mujer, que junto a los rasgos físicos del menor David le llevaron a sospechar que éste no era hijo biológico suyo, sino de un tercero de nacionalidad peruana con la que su esposa había mantenido relaciones extramatrimoniales. Por tal razón decidió acudir a las pruebas biológicas de paternidad para aclarar sus dudas. Concluía solicitando que, con estimación de la demanda, se ordenase la cancelación de la inscripción del actor en el Registro Civil como progenitor del menor David.

La representación de doña Nieves M.C. se opuso a la impugnación de la paternidad oponiendo como perentoria, a los efectos que aquí interesan, la excepción de caducidad de la acción en aplicación del art. 136, párrafo primero, del Código civil, toda vez que el hijo había nacido el 18 de abril de 1992 y el marido mismo había inscrito registralmente dicho nacimiento el día 20 del mismo mes y año.

3. Concluido el procedimiento, el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Madrid acordó, mediante providencia de 29 de enero de 1996, oír a las partes y al Ministerio Fiscal (ex art. 35.2 LOTC) para que formularan alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 136 CC «respecto de los artículos 24 y 39 de la Constitución, en cuanto viene a establecer el plazo de caducidad de un año de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, estableciendo como *dies a quo* el de la fecha de inscripción de la filiación en el Registro Civil, con total independencia del hecho de que el progenitor hubiere tenido conocimiento con posterioridad de la verdad material de la procreación».

Evacuado el trámite, la parte demandada estimó improcedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que lo consideraron pertinente la parte actora y el Ministerio Fiscal, quienes, además, adujeron la posible contradicción del art. 136 CC con el art. 14 CE.

La parte actora consideró que atenta contra la igualdad en la Ley que la acción de impugnación de la paternidad tenga un plazo de caducidad y que la acción de reclamación de la paternidad sea imprescriptible. El Ministerio Fiscal sostuvo que mientras el art. 136 CC veda al padre la posibilidad de hacer valer los vicios de la voluntad (error, violencia o intimidación) el art. 141 CC, aplicable a la filiación extramatrimonial, los recoge expresamente y otorga a quien los padeció la posibilidad de ejercitar la acción correspondiente durante un año a partir del cese del vicio.

La parte demandada considera que tanto el Ministerio Fiscal como la parte demandante vienen a reconocer que el pleito versa sobre una impugnación de paternidad de hijo matrimonial, que se encuadra en el supuesto contemplado en el art. 116 CC cuyo plazo de ejercicio es el del art. 136 del mismo cuerpo legal, lo cual choca con sostener, como hacen, el plazo establecido en los arts. 120 y ss. del CC para los casos de impugnación de una paternidad determinada por reconocimiento, que es en definitiva una paternidad no matrimonial, cuyo plazo de ejercicio sí es el del art. 141 CC. Defiende la constitucionalidad del plazo de caducidad de un año que dimana del art. 136 CC, para evitar incertidumbres en materia de filiación y por la existencia de un reconocimiento tácito que trata de proteger a la familia fundada en el matrimonio. El art. 39.2 CE carecería de aplicabilidad directa, por lo que difícilmente se puede plantear cuestión de inconstitucionalidad invocándolo cuando se duda de un plazo de caducidad introducido por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, con el fin de adaptar el Código civil a los nuevos valores constitucionales. No alega la parte demandada sobre el art. 24 CE, porque

desconocería qué derecho o libertad de los amparados por dicho precepto se vulneraría.

4. El Auto de planteamiento de la cuestión se fundamenta en las consideraciones siguientes:

a) La primera de las cuestiones que inequívocamente debe resolverse en el proceso *a quo* es la relativa a la excepción de caducidad de la acción aducida por la parte demandada, pues en caso de ser estimada no sería necesario entrar en la cuestión de fondo planteada. Para ello debe partirse del párrafo primero del art. 136 CC, a cuyo tenor «El marido podrá ejercitar la acción de impugnación de la paternidad en el plazo de un año contado desde la inscripción de la filiación en el Registro Civil. Sin embargo, el plazo no correrá mientras el marido ignore el nacimiento».

Razona el órgano judicial que la norma legal que cuestiona viene a establecer un plazo de caducidad de la acción, fijando como *dies a quo* para su cómputo la fecha de inscripción de la filiación en el Registro Civil. En el supuesto considerado, la inscripción registral del nacimiento del menor David tuvo lugar el 20 de abril de 1992, por lo que, presentada la demanda de impugnación de la paternidad el 25 de octubre de 1993, ya había expirado el plazo, de modo que la aplicación de la norma del primer párrafo del art. 136 CC habría de conducir necesariamente a apreciar la caducidad de la acción, impidiendo con ello el examen de fondo de la cuestión planteada. El precepto que se denuncia tiene un relieve indudable para el fallo.

b) La duda sobre la constitucionalidad del art. 136, párrafo primero, del Código civil no radica en que establezca un plazo anual de caducidad de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, lo que considera razonable, sino en que determine como *dies a quo* para el cómputo de dicho plazo la fecha de inscripción registral (siempre que el marido conozca el nacimiento), sin tener en cuenta el posible hecho de que el marido haya podido tener conocimiento de que no es el progenitor en un tiempo posterior a la fecha de inscripción registral, transcurrido el mencionado plazo de caducidad de la acción.

Se trae a colación la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1993, en la que se señala que el expresado precepto legal, aisladamente considerado, «ofrece serios visos de contradicción a los principios informadores de la Ley de 13 de mayo de 1981, en su patente tendencia a que en materia de estado civil prevalezca la verdad real sobre la verdad presunta que dimana del estado matrimonial, como proclama la misma Ley de Reforma y deja constancia el artículo 127 CC, al admitir toda clase de prueba en los juicios sobre filiación que puedan desvanecer las situaciones presuntas, entre ellas, las del artículo 116 CC que da pie, como mera presunción, a la posibilidad impugnatoria puesta en juego por el marido, acreedor, en este caso, de una particular atención, puesto que no hay indicio alguno que permita poner a su cargo la más mínima demora ni mucho menos dejación de la decisión impugnatoria, tan pronto pudo entrever la verdad de su relación paterna, poniendo seguidamente en marcha, inmediatamente de tener mera sospecha, la decisiva investigación biológica».

A continuación se añade en la mencionada Sentencia que «la reforma de 1981 tuvo como uno de sus presupuestos asentar la filiación sobre la verdad biológica, y desvanecida la presunción del artículo 116 del Código, no sólo por su acomodo al sentido que en la normativa del Código informa la filiación como condición personal definida, de una parte, por el hecho veraz de ser hijo y, de otra, por el de ser verdadero progenitor, sino en consideración, a estos fines mucho más trascendente, de su ajuste a la normativa constitucional en la que, luego que

el artículo 39 de la Constitución Española asegura la protección integral de los hijos, protección que clama contra la inexactitud en la determinación de la paternidad que incidiría en la anomalía de atribuir la potestad sobre ellos a quien no es su progenitor, ha consagrado la amplia investigación de la paternidad sin someter tal facultad a limitaciones que, contra la realidad y la voluntad del interesado expresada sin detenimiento o vacilación, en cuanto tuvo oportunidad de ello, conllevaría ante el desconocimiento por el marido de cualquier circunstancia que le permitiera impugnar la determinación registral, un efecto de indefensión vedada por el artículo 24 de la propia Constitución.»

c) El Auto de planteamiento comparte las conclusiones a las que llega la precitada Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. El párrafo primero del art. 136 CC contradice, en primer término, los arts. 24.1 y 39.2 CE, por las razones siguientes:

El art. 39.2 CE establece el principio capital en nuestro ordenamiento jurídico de posibilitar la investigación de la paternidad de forma abierta y sin cortapisas arbitrarias. A su vez, el ejercicio de las acciones en materia de filiación debe conectarse con el art. 24.1 CE, como proclamador del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en el sentido de que la regulación de aquellas acciones deberá permitir el acceso de los interesados en la filiación a los Juzgados y Tribunales.

Cierto es que la Constitución, como marco normativo, suele dejar al legislador márgenes más o menos amplios dentro de los cuales aquél puede convertir sus preferencias ideológicas, sus opciones políticas y sus juicios de oportunidad (SSTC 11/1981 y 194/1989). No lo es menos, sin embargo, que deberá respetar el contenido de la institución que trata de regular. Pues bien, es dudoso —razona el órgano judicial— que el párrafo primero del art. 136 CC se acomode a los mencionados preceptos constitucionales, ya que al concretar el *dies a quo* del plazo de caducidad de la acción con el de la fecha, en su caso, de la inscripción registral del nacimiento, pudiera estar desconociendo los expresados mandatos constitucionales, ya que, aunque en principio se está dando cumplimiento a los mismos, se hace de forma ficticia respecto de aquellos supuestos en los que el marido tuvo conocimiento de la verdad biológica tiempo después de la mencionada inscripción. Lo decisivo, a fin de posibilitar la investigación de la paternidad y el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva sin indefensión, sería que se conectase el correspondiente plazo de caducidad con el momento en que, realmente, había posibilidad de ejercicio de la acción, lo que tan sólo sucedería cuando el marido tuviese dudas sobre la realidad de su paternidad. Debe partirse del principio de que la Constitución ha pretendido poder adecuar la filiación jurídica a la biológica, a fin de hacer realidad el principio de veracidad en materia de filiación. El precepto legal que se cuestiona, por el contrario, impide el ejercicio por el marido de la acción de impugnación cuando hubiere tenido conocimiento de la realidad biológica con posterioridad al transcurso del plazo fijado.

Tal limitación, en opinión del Juzgado proponente de la cuestión, no sólo parece contraria a los arts. 39.2 y 24.1 CE, sino también a su art. 14, si se compara el párrafo primero del art. 136 CC con los arts. 138 y 141 del mismo Código. Estos dos últimos preceptos en los supuestos en los mismos contemplados —el primero, referido a las impugnaciones de filiación matrimonial determinada por reconocimiento, y, el segundo a las impugnaciones de filiación no matrimonial determinada por reconocimiento— posibilitan el ejercicio de la correspondiente acción impugnatoria por la concurrencia de algún vicio del consentimiento, en cuyo caso el plazo de

caducidad comenzará a contarse «desde que cesó el vicio del consentimiento».

Comparando ambos preceptos con el párrafo primero del art. 136 CC se advierte, según el órgano judicial proponente de la cuestión, una evidente desigualdad en cuanto al ejercicio de la acción impugnatoria, pues en aquéllos se viene a establecer el *dies a quo* del plazo de caducidad, no desde la fecha del reconocimiento, sino desde la fecha del cese del vicio del consentimiento que hubiera afectado al acto del reconocimiento. Por el contrario, el precepto legal cuestionado establece el comienzo del cómputo del correspondiente plazo de caducidad desde la fecha de la inscripción registral (conocido el nacimiento), pudiendo suceder que el marido advirtiese con posterioridad a dicho plazo la inexactitud o discordancia de la realidad jurídica con la realidad biológica. En otras palabras, los citados preceptos establecen en orden a un posible vicio del consentimiento un trato desigual según cómo se haya determinado la filiación, sin que obedezca a una justificación objetiva y razonable, por lo que el párrafo primero del art. 136 CC podría resultar contrario al art. 14 CE, pues como regla general el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, vedando la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una fundamentación razonable (STC 110/1993).

5. Mediante providencia de 12 de marzo de 1996, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Madrid respecto del párrafo primero del art. 136 CC, por su posible contradicción con los arts. 14, 24.1 y 39.2 CE. Asimismo ordenó dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con lo establecido por el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el plazo improrrogable de quince días, pudieran personarse en este proceso y formular las alegaciones que estimaren pertinentes. Finalmente resolvió publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado».

6. En el «Boletín Oficial del Estado» núm. 73, de 25 de marzo de 1996, se hizo pública la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 929/96. Por escrito registrado en este Tribunal el 26 de marzo de 1996, la Presidencia del Congreso de los Diputados comunicó que, aunque no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, ponía a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar. El mismo día 26 de marzo tuvo entrada el acuerdo de la Presidencia del Senado de personación en el procedimiento y de ofrecimiento de colaboración a efectos del art. 88.1 LOTC.

7. Por escrito registrado el 27 de marzo de 1996, el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, formula alegaciones y pide que se desestime la cuestión de inconstitucionalidad. Comienza el Abogado del Estado por delimitar el objeto de la cuestión, precisando que no es la inscripción en el Registro Civil el único dato que el precepto cuestionado toma en consideración para establecer el *dies a quo* de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, ya que el plazo comienza a correr desde que el marido tiene conocimiento del nacimiento del hijo.

Sostiene que el precepto legal tiene plena cobertura constitucional, ya que pretende dar seguridad jurídica (art. 9.3 CE) a las relaciones familiares en un procedimiento tan delicado como el de impugnación de la paternidad, que no puede hacerse depender, exclusivamente, de criterios de oportunidad o de conveniencia de quien

aparece formalmente como padre. La acción de impugnación de la paternidad se limita temporalmente para que no quede abierta de manera indefinida en perjuicio de quien aparece como hijo, a fin de dar a éste la mayor seguridad posible en sus relaciones familiares y sociales. No debe olvidarse, razona, que el art. 39.2 CE impone a los poderes públicos asegurar la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley, con independencia de su filiación. No tiene sentido que, conocido por el padre el nacimiento del niño y admitido éste como hijo durante un considerable lapso de tiempo, con todo lo que ello comporta, pueda aquél impugnar en cualquier momento su paternidad.

La vulneración del art. 14 CE que se invoca carecería también de justificación, pues no existe igualdad en los supuestos de hecho que el órgano judicial pretende contrastar; los diferentes plazos para el ejercicio de las acciones de filiación han sido regulados por el legislador dentro de la amplia libertad de configuración de la que goza para cumplir el mandato de protección a la familia que se contiene en el art. 39.1 CE (SSTC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 2, y 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 4). Otro tanto cabe decir de la pretendida vulneración del art. 24.1 CE, pues la limitación temporal para el ejercicio de los derechos, por sí sola, no irroga indefensión. El precepto cuestionado, siguiendo el mandato contenido en el último inciso del art. 39.2 CE («La ley posibilitará la investigación de la paternidad»), otorga a quien formalmente aparece como padre una acción para impugnar la filiación, pero sujetándola a un plazo de caducidad de un año, que resulta perfectamente razonable, por cuanto su objetivo es dar seguridad jurídica a las relaciones paternofiliales, en aras a la protección de quien figura como hijo. Por ello mismo ha de rechazarse que el precepto legal cuestionado vulnere el art. 39.2 CE, puesto que la vigente regulación de las acciones de impugnación de la filiación en el Código civil cumple acertadamente el mandato contenido en este precepto constitucional, conjugando los intereses afectados en forma ponderada. El establecimiento de un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción no limita ni desvirtúa el mandato constitucional de posibilitar la investigación de la paternidad, simplemente establece un plazo temporal razonable para el ejercicio del derecho.

Señala finalmente el Abogado del Estado que resulta posible interpretar en forma flexible el párrafo primero del art. 136 CC, como hizo la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en la Sentencia de 30 de enero de 1993 que se cita en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, aunque considera que es cierto que dicha Sentencia es un precedente aislado. Puede entenderse que la ignorancia del nacimiento del hijo a efectos del cómputo de plazo de la acción puede significar no sólo el desconocimiento del hecho del parto, sino también de que el nacimiento no obedece a un acto de generación en el que el marido haya tenido intervención; de este modo el plazo comenzará a computarse desde que el marido se percate de que no es el padre biológico de quien figura registrado como hijo suyo. Esta posible interpretación amplía del precepto cuestionado, aunque no haya sido acogida más que en el caso de la citada Sentencia (pues la propia Sala de lo Civil del Tribunal Supremo viene interpretando el art. 136, primer párrafo, del Código civil en sus términos estrictos), abona la conclusión de la plena constitucionalidad de dicho precepto.

8. El Fiscal General del Estado formuló alegaciones mediante escrito registrado el 12 de abril de 1998. Tras exponer los antecedentes del caso sostiene que el precepto cuestionado es contrario al art. 14 CE porque, a diferencia de lo que sucede en los supuestos de filiación

matrimonial por reconocimiento (art. 138 CC) y filiación no matrimonial (art. 141 CC), en los que la acción de impugnación del reconocimiento caduca al año del reconocimiento o desde que cesó el vicio en el consentimiento (error, violencia o intimidación), la acción de impugnación de la paternidad por el marido caduca en el plazo de un año contado desde que aquél tuviese conocimiento del nacimiento, aunque transcurrido dicho plazo resultase acreditado que no es el padre biológico. Esta diferencia de trato carece de justificación razonable porque no responde a los principios de igualdad y veracidad que inspiran la regulación de la filiación. En efecto, el art. 39.2 CE establece la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, de donde resulta la plena equiparación entre hijos matrimoniales y no matrimoniales. Asimismo, la regulación de la filiación, en cumplimiento del mandato contenido igualmente en el art. 39.2 CE en el sentido de que la ley posibilitará la investigación de la paternidad, se inspira en el principio de veracidad, que supone que la verdad biológica prevalece sobre la verdad formal o verdad registral. La discriminación existe porque se establece un diferente momento de inicio del plazo para el ejercicio de las acciones de impugnación de la filiación matrimonial y no matrimonial, sin tener en cuenta en aquélla la existencia de posibles vicios de voluntad, de forma que en numerosos supuestos puede no coincidir la filiación legal con la biológica, con consecuencias perjudiciales para la paternidad y la sucesión.

Además considera el Fiscal General del Estado que el precepto cuestionado lesiona el art. 24.1 CE, porque impide al marido que descubre con posterioridad al año de la inscripción del nacimiento en el Registro que no es el padre biológico, acceder al proceso establecido para adecuar la realidad registral a la realidad biológica. De este modo el cómputo del plazo de caducidad sin tener en cuenta la posible existencia de vicios de la voluntad, crea un estado civil que no corresponde con la verdad biológica, erigiéndose así el plazo de caducidad en un obstáculo procesal de carácter formalista que determina la indefensión de quien no puede impugnar su paternidad al haber tenido conocimiento de la realidad biológica transcurrido el plazo de un año desde que se produjo la inscripción del nacimiento en el Registro Civil.

Por todo ello pide el Fiscal General del Estado que se declare la inconstitucionalidad del art. 136, párrafo primero, del Código Civil por contradicción con los arts. 14 y 24.1 CE, salvo que el Tribunal Constitucional dicte una Sentencia interpretativa en el sentido de declarar que el precepto cuestionado no es inconstitucional si se interpreta en el sentido de que el plazo de un año para impugnar la paternidad no comienza a correr sino desde que el vicio de la voluntad hubiese desaparecido al conocer el marido que no es el padre biológico de quien figura registrado como hijo suyo.

9. Por providencia de 24 de mayo de 2005, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre el párrafo primero del art. 136 del Código civil (CC), en cuanto fija como *dies a quo* para el cómputo del plazo de un año en el que el marido puede ejercitar la acción de impugnación de la paternidad matrimonial la fecha en que se produjo la inscripción de la filiación en el Registro Civil, siempre y cuando conociese el nacimiento del hijo. Se cuestiona únicamente esta regla, referida, como se ha

dicho, al inicio del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción impugnatoria.

Como con mayor detalle se ha recogido en los antecedentes de hecho precedentes, el órgano judicial proponente razona que esta regla del párrafo primero del art. 136 CC podría ser contraria al derecho a la igualdad en la Ley que consagra el art. 14 CE, al derecho fundamental a una tutela judicial sin indefensión del 24.1 CE y al mandato dirigido al legislador por el 39.2 de la Norma fundamental para que posibilite la investigación de la paternidad. La inconstitucionalidad se produciría al impedir la norma cuestionada que el cómputo del plazo de caducidad de la acción se inicie cuando quien es padre por presunción legal tenga el conocimiento de hechos que le induzcan a dudar de la verdad biológica de su paternidad.

2. Antes de entrar en el examen de fondo de la cuestión planteada, procede analizar el cumplimiento del trámite regulado en el art. 35.2 LOTC, que impone la previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal acerca de la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. La providencia de 29 de enero de 1996, por la que se acordó la apertura del trámite del art. 35.2 LOTC, incurre en un defecto formal que, aunque no es de los que abocan a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, sí debe ser examinado a fin de precisar el alcance de la cuestión de inconstitucionalidad misma (por todas, STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 2, y ATC 229/1999, de 28 de septiembre, FJ 1).

El órgano judicial identificó adecuadamente el precepto legal cuestionado, en este caso el párrafo primero del art. 136 CC, en la redacción que le dio la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que establece como *dies a quo* del plazo de caducidad de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial el de la fecha de la inscripción de la filiación en el Registro Civil, sin dar relieve alguno para el transcurso de dicho plazo al hecho de que el padre legal haya tenido conocimiento de que no es el padre biológico con posterioridad. Por el contrario no procedió el Juzgado con igual corrección al precisar los preceptos constitucionales que consideraba vulnerados ya que aunque en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se mencionan los arts. 14 (derecho a la igualdad en la Ley), 24.1 (tutela judicial efectiva sin indefensión) y 39.2 CE (mandato al legislador para que posibilite la investigación de la paternidad), lo cierto es que el derecho a la igualdad en la Ley del art. 14 CE no se puso de manifiesto a las partes ni al Fiscal en la repetida providencia de 29 de enero de 1996, que se refirió exclusivamente a los arts. 24 y 39 CE como criterios para ponderar la inconstitucionalidad del citado primer párrafo del art. 136 CC.

Nuestra doctrina exige, como regla general, que exista identidad entre los criterios constitucionales que emplea el órgano judicial para formular sus dudas a las partes en el proceso y a este Tribunal y aquellos que esas mismas partes han tenido oportunidad de conocer, proponer y alegar en el trámite previo del art. 35.2 LOTC (STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 2, ya citada) por lo que surge la duda de si el art. 14 CE debe ser tomado ahora en cuenta o no para resolver la presente cuestión de inconstitucionalidad. La respuesta ha de ser positiva ya que también hemos dicho en las SSTC 84/1993, de 8 de marzo (FJ 2) y 67/1985, de 2 de mayo (FJ 1) que, con independencia de que este Tribunal puede fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el curso del proceso (art. 39.2 LOTC), es necesario tener en cuenta que si bien el órgano judicial no puede cuestionar otros preceptos legales distintos de aquellos que sometió a la consideración de las partes (SSTC 21/1985, de 15 de

febrero, FJ 2, y 153/1986, de 4 de diciembre, FJ 1), no cabe exigir con igual rigidez esa misma adecuación entre el objeto de las alegaciones y el de la ulterior cuestión en lo relativo a la identificación de las normas constitucionales que se estiman infringidas, si éstas han sido objeto de las alegaciones de las partes.

Desde luego un cuestionamiento de la constitucionalidad de la Ley que sea ajeno por completo a lo alegado en el trámite previo podría imponer la conclusión de que el trámite mismo quedó privado de toda virtualidad, con los efectos consiguientes sobre la admisibilidad de la cuestión pero, al margen ese supuesto extremo, no cabe desconocer que las propias alegaciones de las partes pueden contribuir, con toda normalidad, a delimitar o modular la duda de constitucionalidad que abriga el órgano judicial, al que tampoco cabe negar, junto a ello, la precisión y determinación técnico-jurídica de lo que las partes hayan aducido sobre la constitucionalidad del precepto legal; todo lo cual puede conducir a modificar o a ampliar, en el Auto de planteamiento, el parámetro de constitucionalidad inicialmente propuesto por el órgano judicial o identificado, como en este caso, por las partes. Una modulación de este género es, sin duda, la que se expresa en la presente cuestión con la mención del art. 14 CE en el Auto de planteamiento. La vulneración del derecho a la igualdad en la Ley que consagra ese precepto fue traída a colación tanto por el Ministerio Fiscal como por la parte demandante en sus alegaciones, no siendo tampoco totalmente ajeno, según los hechos de la demanda, al alegato de la demandada sobre la inaplicabilidad al caso del art. 141 CC. No existe, en consecuencia, obstáculo para resolver en este caso la cuestión de inconstitucionalidad también desde la perspectiva del derecho a la igualdad en la Ley, pese a no haber sido explicitada en la providencia dictada en cumplimiento del art. 35.2 LOTC por el órgano judicial.

3. Según hemos visto, el órgano judicial proponente de la cuestión de inconstitucionalidad traslada a este Tribunal su duda sobre la incompatibilidad del precepto cuestionado, en primer lugar, con el derecho a la igualdad en la Ley (art. 14 CE), cuya vulneración derivaría de la circunstancia de que en los casos de filiación (matrimonial y no matrimonial) determinada por reconocimiento (arts. 138 y 141 CC) el legislador haya tenido en cuenta la existencia de vicios en el consentimiento para el cómputo del *dies a quo* de la acción de impugnación, mientras que tal circunstancia no ha sido tomada en consideración para la acción de impugnación de la paternidad matrimonial determinada legalmente (art. 136 CC).

Para dar respuesta a esta primera duda de constitucionalidad hemos de comenzar aludiendo a nuestra doctrina sobre el derecho a la igualdad en la Ley (art. 14 CE), que se condensa en el primer fundamento jurídico de la STC 44/1988, de 12 de julio, en la que dijimos que el principio de igualdad prohíbe al legislador «configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria». El principio de igualdad «ante o en la Ley» impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable, o

que resulte desproporcionada en relación con dicha justificación. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios o juicios de valor generalmente aceptados, además de que, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deban ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (entre otras, SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 9; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3; 152/2003, de 17 de julio, FJ 5.c; 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 3; y 57/2005, de 14 de marzo, FJ 3).

En cualquier caso, lo propio del juicio de igualdad es que ha de comprobarse siempre, mediante un criterio de carácter relacional que cuando se proyecta sobre la acción del legislador requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10) y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3). Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional de la diferencia contenida en la norma (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 5).

Así pues «el juicio de igualdad ex art. 14 CE exige la identidad de los supuestos fácticos que se pretenden comparar, pues lo que se deriva del citado precepto es el derecho a que supuestos de hecho sustancialmente iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas» (SSTC 212/1993, de 28 de junio, FJ 6; y 80/1994, de 13 de marzo, FJ 5, entre otras). Por ello toda alegación del derecho fundamental a la igualdad precisa para su verificación un *tertium comparationis* frente al que la desigualdad se produzca, elemento de contraste que ha de consistir en «una situación jurídica concreta en la que se encuentren otros ciudadanos u otros grupos de ciudadanos» (ATC 209/1985, de 20 de marzo, FJ 2). Conviene por todo ello examinar si los supuestos de hecho aportados por el órgano judicial como término de comparación guardan la identidad que todo juicio de igualdad requiere (STC 53/2004, de 15 de abril, FJ 2).

Pues bien, en el presente caso, los términos de comparación ofrecidos por el órgano judicial proponente de la cuestión no ofrecen la homogeneidad necesaria para poder trazar con seguridad un juicio de igualdad en la ley. En efecto, mientras que el art. 136 CC se refiere a la impugnación de la paternidad matrimonial establecida en virtud de presunción legal, los arts. 138 y 141 del propio Código se refieren a la impugnación por vicio del consentimiento de la filiación matrimonial y no matrimonial determinadas por reconocimiento.

Los supuestos de hecho contemplados no presentan una igualdad sustancial y la diferenciación normativa establecida está dotada de una justificación suficiente, objetiva y razonable. Tal justificación radica en última instancia en los distintos regímenes de determinación de la filiación, y más concretamente de la paternidad. En efecto, es el hecho de la existencia del matrimonio el que fija el carácter matrimonial de la filiación, determinándose legalmente la paternidad del marido de la madre a través del juego de las presunciones (arts. 116 y 117 CC), basadas en la regla proveniente del *Digesto pater vero is est quem nuptiae demonstrant*, cuando el nacimiento se ha producido *ex uxore*, conectada con los deberes de convivencia y fidelidad de los cónyuges (art. 68 CC) y la presunción de

convivencia conyugal (art. 69 CC). En razón del juego de presunciones establecidas por el legislador, es el nacimiento del hijo después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo o a la separación efectiva, sea legal o de hecho, de los cónyuges lo que determina la paternidad matrimonial, la cual se acredita, entre otros medios (arts. 113 y 115 CC), por la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, que resulta ser así un título de legitimación privilegiado del estado civil de hijo matrimonial.

Ahora bien, la filiación paterna puede también tener lugar mediante reconocimiento en los casos legalmente establecidos, tanto para la filiación matrimonial (arts. 118 y 19 CC), como para la filiación no matrimonial (arts. 120.1 y 121 a 126 CC). Este reconocimiento de la paternidad es un acto personalísimo puro (esto es, no sujeto a condición, término o modo) mediante el que declara que ha existido el hecho biológico de la procreación del que ha nacido el hijo sobre el que recae el reconocimiento. En consecuencia, al determinarse en estos casos la filiación por un acto de consentimiento, es necesario para su validez que éste no se encuentre afectado por alguno de los vicios que invalidan el mismo (error, violencia o intimidación). No puede por ello extrañar que el legislador haya establecido que, en caso de concurrir alguno de esos vicios invalidantes del consentimiento, el plazo de un año para ejercitar la acción de impugnación de la paternidad declarada por reconocimiento comience a computarse desde que el vicio ha cesado (arts. 138 y 141 CC).

En definitiva, la acción de impugnación de la paternidad matrimonial del art. 136 CC descansa sobre presupuestos diferentes que las acciones de impugnación contempladas en los arts. 138 y 141 CC, lo que justifica que el legislador haya establecido un diferente *dies a quo* para el cómputo del plazo de la acción de impugnación de la paternidad en atención a las distintas formas de determinación de la filiación, sin que tal diferenciación normativa pueda reputarse como arbitraria, discriminatoria o carente de fundamento conforme a lo expuesto.

4. Una vez excluida la incompatibilidad del precepto cuestionado con el principio de igualdad, nuestro juicio de constitucionalidad debe detenerse en el mandato que el art. 39.2 CE dirige al legislador de posibilitar la investigación de la paternidad, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En efecto, aun cuando desde la perspectiva del art. 39.2 CE la norma enjuiciada sólo podrá ser tachada de inconstitucional en la hipótesis de impedir, sin razón o justificación alguna, la investigación de la paternidad (STC 116/1999, de 17 de junio, FJ 15), la duda de constitucionalidad aquí planteada obliga a poner en relación el mandato de posibilitar la investigación de la paternidad con el art. 24.1 CE, a fin de examinar si el enunciado de la norma cuestionada afecta también al derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de acceso a la jurisdicción.

Históricamente los problemas de la determinación de la filiación, particularmente en cuanto a la paternidad (*mater semper certa est*), han tenido su razón de ser en la naturaleza íntima de las relaciones causantes del nacimiento y en la dificultad de saber de qué relación concreta, si las hubo con diferentes varones, derivó la gestación y el nacimiento correspondiente. Ello ha justificado, en beneficio de la madre y del hijo, el juego de presunciones legales, entre ellas la de paternidad matrimonial (*pater is quem nuptiae demonstrant*) y las restricciones probatorias que han caracterizado al Derecho de filiación.

Es en la medida en que ciertas pruebas biológicas han permitido determinar con precisión la paternidad cuando cobra todo su sentido el mandato de constituir de

que la Ley posibilite la investigación de la paternidad, cuya finalidad primordial es la adecuación de la verdad jurídico-formal a la verdad biológica, adecuación vinculada a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE). Al cumplimiento de ese mandato constitucional se dirigió la reforma del Código civil operada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que dio nueva redacción a los preceptos comprendidos en el título V de su libro I, reguladores de las relaciones paterno-filiales, entre ellos el art. 136, que contempla la acción de impugnación de la paternidad matrimonial.

Al articular el régimen jurídico de las relaciones de filiación el legislador no puede obviar la presencia de concretos valores constitucionalmente relevantes, cuales son la protección de la familia en general (art. 39.1 CE) y de los hijos en particular (art. 39.2 CE) así como la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en el estado civil de las personas. Y, al mismo tiempo, debe posibilitar la investigación de la paternidad (art. 39.2 CE), mandato del constituyente que guarda íntima conexión con la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), tanto desde la perspectiva del derecho del hijo a conocer su identidad como desde la configuración de la paternidad como una proyección de la persona.

El legislador no ha sido ajeno a estas consideraciones. Así, los principios de protección y seguridad jurídica en el estado civil de la filiación matrimonial se proyectan en la presunción de paternidad matrimonial establecida en el art. 116 CC, con arreglo al cual «Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges».

A su vez, al cumplimiento del mandato de posibilitar la investigación de la paternidad responde la existencia misma de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial del art. 136 CC. Al respecto interesa destacar cómo en la exposición de motivos que acompañó al proyecto de la indicada Ley reformadora del Código civil se expresaba que una de sus finalidades era superar todas aquellas dificultades en las que incurrió el legislador de la codificación respecto a la exclusión, prácticamente, dentro del matrimonio, de la posibilidad de impugnar la paternidad del marido.

Más en particular, el examen de la configuración legal de la propia acción prevista en el art. 136 CC pone de manifiesto la presencia de los aludidos valores constitucionales. Así, la seguridad jurídica en la relación paterno-filial se refuerza mediante el establecimiento de un plazo para el ejercicio de la acción (un año a contar desde la inscripción registral). Pero, a su vez, la investigación de la paternidad se favorece en cuanto el propio precepto prevé que no comience a correr el referido plazo mientras el marido ignore el nacimiento del hijo.

En consecuencia, el art. 136 CC configura la dimensión temporal del ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial mediante tres reglas: fijando un plazo para su ejercicio (un año), señalando como *dies a quo* de ese plazo la fecha de inscripción de la filiación en el Registro Civil y, finalmente, exigiendo para que comience a correr el referido plazo que quien ha sido reputado legalmente como padre conozca el nacimiento del hijo.

Ninguna objeción cabe a que el legislador haya señalado un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción. Hemos dicho que el establecimiento de un plazo de caducidad de la acción, como tal presupuesto procesal establecido en aras del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), no vulnera en sí mismo el derecho a la tutela judicial efectiva siempre que el legislador habilite unos plazos suficientes y adecuados en orden a hacer valer los derechos e intereses legítimos ante los Tribunales, de manera

que su tutela no resulte imposible por insuficiencia del plazo concedido al efecto (SSTC 77/2002, de 8 de abril, FJ 3; 126/2004, de 19 de julio, FJ 3; y 44/2005, de 28 de febrero, FJ 3).

Como hemos señalado, el principio de libre investigación de la paternidad ha de compatibilizarse necesariamente con exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) al concurrir derechos e intereses legítimos dignos de protección que derivan de las relaciones paterno-filiales que refleja el Registro Civil. Por ello el establecimiento de un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, además de presentar una conexión evidente con el reconocimiento tácito (*tacens consentit si contradiendo impedire poterat*), tiende a preservar un valor o principio constitucional, como es el de la seguridad jurídica en las relaciones familiares y la estabilidad del estado civil de las personas, así como a proteger a los intereses de los hijos (art. 39.1 y 2 CE). Así lo impone la primacía del interés de los menores que recoge el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, recordando los principios inspiradores de instrumentos internacionales en los que España es parte, a los que resulta obligado remitirse con arreglo a lo dispuesto en el art. 39.4 CE, especialmente a la Convención de derechos del niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, o también, en el marco de la Unión Europea, la Carta europea de los derechos del niño, aprobada por Resolución A 3-0172/92, del Parlamento Europeo y el art. 24 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, aprobada en Niza el 7 de diciembre de 2001 y cuyo contenido (aun sin fuerza jurídica vinculante) se ha incorporado al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (título II). En el mismo sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que no vulnera el art. 14 (prohibición de discriminación), en relación con los arts. 6 y 8 (derecho a un proceso equitativo y derecho al respeto de la vida privada y familiar) del Convenio europeo de derechos humanos, la institución de plazos para entablar una acción de investigación de la paternidad, institución que se justifica por el deseo de garantizar la seguridad jurídica y proteger los intereses del niño (STEDH de 28 de noviembre de 1984, caso *Rasmussen c. Dinamarca*, § 41).

Tampoco ofrece dudas de constitucionalidad que el indicado plazo de caducidad para el ejercicio de la acción impugnatoria de la paternidad matrimonial tenga, en principio, como *dies a quo* la fecha de inscripción de la filiación en el Registro Civil, ya que la finalidad de la referida acción no es sino destruir los efectos de la paternidad proclamada por los asientos registrales, permitiendo la desaparición, entre los sujetos afectados, de un vínculo jurídico comprensivo de derechos y obligaciones recíprocos, integrante de la denominada relación paterno-filial.

Igualmente, tampoco merece reproche desde la perspectiva constitucional que se incorpore como excepción la previsión de que el mencionado plazo no comenzará a correr si quien ha sido reputado legalmente como padre no conoce todavía el nacimiento del hijo. Lo que se cuestiona es que el legislador no prevea, a los efectos de que el plazo para el ejercicio de la acción comience a transcurrir, que el padre legal desconozca que no es el progenitor biológico de quien ha sido inscrito como su hijo. Es aquí donde el precepto resulta contrario a la Constitución, en lo que tiene de norma excluyente. El enunciado legal, al referirse tan sólo al marido que desconoce el nacimiento del hijo, entraña la exclusión a contrario de quien, pese a conocer el hecho del nacimiento de quien ha sido inscrito como hijo suyo, sin embargo desconoce su falta de paternidad biológica, quedando de este modo al margen de la

previsión legal. Pues bien, esa exclusión *ex silentio* tiene como consecuencia una imposibilidad real de ejercitar la acción impugnatoria por el marido que adquiere conocimiento de la realidad biológica una vez transcurrido un año desde que se hizo la inscripción registral. Esta exclusión resulta tanto menos justificada cuanto el conocimiento de ambos datos –el nacimiento del hijo inscrito y que no se es progenitor biológico– son presupuestos ineludibles no ya para el éxito de la acción impugnatoria de la paternidad matrimonial, sino para la mera sustanciación de la pretensión impugnatoria ya que en materia de acciones de filiación nuestro ordenamiento prevé que «en ningún caso se admitirá la demanda si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funde» (art. 767.1 de la Ley de enjuiciamiento civil y, anteriormente, el derogado art. 127 CC). La imposibilidad de ejercitar la acción impugnatoria de la paternidad matrimonial mientras falte un principio de prueba, que sólo puede aportarse si existe el previo conocimiento de la discrepancia del Registro Civil con la realidad biológica, aboca al principio *actiones nondum natae nondum praescribuntur* (art. 1969 CC).

Es cierto que en determinados casos el solo conocimiento del nacimiento o de su fecha será dato suficiente que permita al marido advertir que el hijo no ha sido procreado por él. Pero en otros supuestos el mero conocimiento del nacimiento será por sí mismo insuficiente. Son estos casos los que exigen que se extienda la excepción a la regla general sobre la base de que el desconocimiento de la realidad biológica debe dar lugar a las mismas consecuencias que el desconocimiento del hecho del nacimiento.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es un derecho de configuración legal, un derecho de prestación que sólo puede ejercerse a través de los cauces que el legislador establece, el cual goza de un amplio margen de libertad en la definición y determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la jurisdicción para la defensa de derechos e intereses legítimos. En esta regulación el legislador podrá establecer límites al ejercicio del derecho fundamental, pero sólo serán constitucionalmente válidos si, respetando su contenido esencial, están enderezados a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida. En principio, pues, el derecho reconocido en el art. 24.1 CE puede verse conculcado por aquellas normas que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador, y asimismo por la imposición de condiciones o consecuencias meramente limitativas o disuasorias del ejercicio de las acciones o de los recursos legalmente establecidos (SSTC 114/1992, de 14 de septiembre, FJ 3, y 73/1996, de 30 de abril, FJ 4).

En el presente caso el art. 136 CC cercena el acceso a la jurisdicción del padre que descubre no serlo una vez transcurrido un año desde la inscripción registral de la filiación, sin que esa limitación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) guarde proporcionalidad con la finalidad perseguida de dotar de seguridad jurídica a la filiación matrimonial. La imposición al marido de una paternidad legal que, sobre no responder a la realidad biológica, no ha sido buscada (como ocurre en los casos de adopción y de inseminación artificial) ni consentida conscientemente, sino impuesta por una presunción legal (art. 116 CC), que siendo inicialmente *iuris tantum* (ATC 276/1996, de 2 de octubre, FJ 4) sin embargo, transcurrido un año desde la inscripción de la filiación, cono-

cido el nacimiento, se transforma en presunción *iuris et de iure*, resulta incompatible con el mandato constitucional de posibilitar la investigación de la paternidad (art. 9.2 CE) y, por extensión, con la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), así como con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su dimensión de acceso a la jurisdicción.

5. Todavía debemos examinar una cuestión más, cual es si resulta posible una interpretación *secundum constitutionem* del precepto que impidiera apreciar su inconstitucionalidad, tal y como con carácter subsidiario proponen el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ciertamente en la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo pueden encontrarse resoluciones (SSTS de 30 de enero de 1993, 23 de marzo de 2001, 3 de diciembre de 2002 y 15 de septiembre de 2003) que, aunque coexistentes con otras de signo contrario (así, las SSTS de 22 de diciembre de 1993, 20 de junio de 1996, 10 de febrero de 1997, 21 de julio de 2000, 30 de septiembre de 2000 y 26 de junio de 2003), han entendido que la acción de impugnación de la paternidad matrimonial establecida en el art. 136 CC puede ejercitarse desde que el padre registral conoce no serlo biológicamente, invocando tales resoluciones el espíritu y finalidad que han de inspirar la aplicación de las normas –art. 3.1 CC–y considerando que una interpretación rigurosa del precepto, aisladamente considerado, incurriría en contradicción con el art. 39 CE y generaría un efecto de indefensión vedado por el art. 24 CE, debiéndose evitar el éxito de una actuación fraudulenta vedada por el art. 6.4 CC.

Ciertamente este Tribunal ha declarado reiteradamente que, en virtud del principio de conservación de la Ley, sólo cabe declarar la inconstitucionalidad de aquellos preceptos «cuya incompatibilidad con la Constitución resulte indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma» (SSTC 111/1993, de 25 de marzo, FJ 8, y las que en ella se citan, o 24/2004, de 24 de febrero, FJ 6). Y que puesto que «la validez de la Ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución» (STC 108/1986, de 29 de julio), será preciso explorar las posibilidades interpretativas del precepto cuestionado, por si hubiera alguna que permitiera salvar la primacía de la Constitución (SSTC 76/1996, de 30 de abril, FJ 5; y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 18).

Sin embargo, el principio de interpretación conforme a la Constitución tiene también límites, sin que pueda «ignorar o desfigurar el sentido de los enunciados legales meridianos» (SSTC 22/1985, de 15 de febrero, FJ 5; 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2; y 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 2), ni «reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en un texto, para concluir que ésta es la norma constitucional» (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4). En efecto, la interpretación conforme no puede ser una interpretación contra *legem*, pues ello implicaría desfigurar y manipular los enunciados legales (STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 6). No compete a este Tribunal la reconstrucción de una norma no explicitada debidamente en el texto legal y, por ende, la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13; 194/2000, de 19 de julio, FJ 4; y 184/2003, de 23 de octubre, FJ 7).

En el presente caso, el precepto cuestionado, en cuanto dispone que el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad deberá hacerse en el plazo de un año contado desde la inscripción de la filiación en el Registro Civil y añade que, «sin embargo, el plazo no

correrá mientras el marido ignore el nacimiento», no permite entender, sin forzar el sentido propio del enunciado, que el cómputo del plazo no empiece a correr por causas distintas de la única que se explicita, esto es, la ignorancia del nacimiento. Esta ignorancia del nacimiento se configura por el legislador como un hecho excepcional de la regla general (que el plazo para el ejercicio de la acción empieza a correr desde la inscripción registral), lo que impide una interpretación extensiva de la regla de excepción.

6. Por último no cabe concluir esta Sentencia sin precisar el contenido y alcance de nuestro fallo. Ha de declarar este fallo, desde luego, la inconstitucionalidad del precepto enjuiciado pero, como ya dijimos en la STC 45/1989, de 20 de febrero (FJ 11), no siempre es necesaria la vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad; así ocurre cuando «la razón de la inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión» (en el mismo sentido, las SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 7; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; y 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13).

En el presente caso no procede declarar la nulidad de la regla legal que concede hoy al marido la acción de impugnación de la paternidad legal, resultado éste que, sobre no reparar en nada la inconstitucionalidad apreciada, dañaría, sin razón alguna, a quienes ostentan, en virtud del art. 136 CC, una acción que no merece tacha alguna de inconstitucionalidad. La declaración de nulidad de este precepto, consecuenta a la declaración de inconstitucionalidad, generaría un vacío normativo, sin duda no deseable.

La inconstitucionalidad apreciada exige que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6), el que trace de forma precisa, en aras de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) el *dies a quo* del plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial prevista en el art. 136 CC, dentro de cánones respetuosos con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

## FALLO

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

### Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional el párrafo primero del art. 136 del Código civil, en la redacción dada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, en cuanto comporta que el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial empiece a correr aunque el marido ignore no ser el progenitor biológico de quien ha sido inscrito como hijo suyo en el Registro Civil.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiséis de mayo de dos mil cinco.–María Emilia Casas Baamonde.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Javier Delgado Barrio.–Elisa Pérez Vera.–Roberto García-Calvo y Montiel.–Eugení Gay Montalvo.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez respecto del fallo y de algunos extremos de la fundamentación jurídica de la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 929/96 al que se adhiere el Magistrado don Javier Delgado Barrio.*

1. La discrepancia con el criterio de la mayoría del Pleno del Tribunal que motiva la emisión de este Voto particular se refiere tanto a extremos decisivos de la fundamentación jurídica que conduce al fallo de la Sentencia dictada como al contenido de este fallo.

Haciendo uso de la facultad atribuida a los Magistrados del Tribunal Constitucional por el apartado 2 del art. 90 LOTC reflejo en este Voto particular mi discrepancia, defendida durante la deliberación del Pleno, tanto respecto de extremos que entiendo son decisivos en la fundamentación jurídica que conduce al fallo de la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 929/96, como en relación con el contenido de dicho fallo.

Esta discrepancia se formula, desde luego, con el mayor respeto a la opinión mayoritaria de los componentes del Pleno del Tribunal, cuyo criterio merece siempre mi más alta consideración.

2. El sistema de acciones de filiación establecido en la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que modifica el Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

En contraposición al viejo principio de nuestra Codificación decimonónica, que restringía en términos casi extremos la posibilidad de impugnar la presunción de legitimidad de los hijos nacidos constante matrimonio (así el art. 108 del Código civil de 1889 disponía que, contra la presunción de legitimidad de los hijos nacidos después de los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos posteriores a su disolución o a la separación de los cónyuges, «no se admitirá otra prueba que la de la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que hubieren precedido al nacimiento del hijo», y el art. 113 establecía que «la acción para impugnar la legitimidad del hijo deberá ejercitarse dentro de los dos meses siguientes a la inscripción del nacimiento en el Registro, si se hallare en el lugar el marido, o, en su caso, cualquiera de sus herederos». «Estando ausentes, el plazo será de tres meses si residieren en España, y de seis si fuera de ella. Cuando se hubiere ocultado el nacimiento del hijo, el término empezará a contarse desde que se descubriese el fraude»), la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que modifica el Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, amplió los términos en los cuales resulta admisible dicha impugnación dentro de un sistema de acciones que, a los efectos que cabe considerar relevantes para resolver la cuestión de constitucionalidad planteada por el Juez de Primera Instancia núm. 17 de los de Madrid, puede esquematizarse así:

A) Cualquier persona con interés legítimo tiene acción para pedir que se declare la filiación manifestada por la constante posesión de estado (art. 131, párrafo primero, CC); a falta de ésta la acción de reclamación de la filiación matrimonial, que es imprescriptible, corresponde al padre, a la madre o al hijo (art. 132, párrafo primero CC).

B) La acción de reclamación de la filiación no matrimonial en caso de que falte la posesión de estado corresponde al hijo durante toda su vida (art. 133, párrafo primero CC).

C) La impugnación de la maternidad o de la paternidad queda por el contrario considerablemente limitada:

a) Si es el hijo quien impugna ha de distinguirse si su filiación es matrimonial o extramatrimonial.

a1) En el caso de que la impugnada sea una maternidad o paternidad matrimonial, la correspondiente acción habrá de ejercerse durante el año siguiente a la inscripción de la filiación; si el hijo fuese menor o incapaz contará (para él) dicho plazo desde que alcance la mayoría de edad o la plena capacidad; dentro del mismo plazo la madre que ostente la patria potestad y el Fiscal podrán ejercer la acción en interés del hijo; en los supuestos de falta la posesión de estado de filiación matrimonial la acción podrá ser ejercida en cualquier tiempo por el hijo o por sus herederos (art. 137 CC).

a2) El Código no establece plazo para la impugnación de la maternidad o de la paternidad no matrimoniales en caso de falta en las relaciones familiares de la posesión de estado. Si ésta existe la acción de impugnación caducará pasados cuatro años desde que el hijo, una vez inscrita la filiación, goce de la posesión de estado correspondiente. En todo caso el hijo puede ejercer la acción de impugnación durante un año desde que haya alcanzado la plena capacidad (art. 140 CC).

b) Si los impugnantes son quienes en principio aparecen como padre o madre, o sus herederos, han de distinguirse los siguientes supuestos:

b1) La mujer podrá ejercer la acción de impugnación de su maternidad matrimonial justificando la suposición del parto o el no ser cierta la identidad del hijo (art. 139 CC).

b2) El marido o sus herederos podrán ejercer la acción de impugnación de la paternidad matrimonial en el plazo de un año contado desde la inscripción de la filiación en el Registro Civil. Este plazo no correrá mientras el marido ignore el nacimiento, y si fallece antes de conocerlo el año se contará desde que lo conozca el heredero (art. 136 CC).

b3) Como queda indicado, el Código no establece plazo para la impugnación de la maternidad o de la paternidad no matrimoniales, que podrá efectuarse por aquellos a quienes perjudique si falta en las relaciones familiares la posesión de estado. Si ésta existe la acción de impugnación podrá ser ejercida por quien aparezca como progenitor y por aquellos que puedan ser afectados por la filiación en su calidad de herederos forzosos. La acción caducará pasados cuatro años desde que el hijo, una vez inscrita la filiación, goce de la posesión de estado correspondiente (art. 140, párrafos primero y segundo CC).

b4) La acción de impugnación de un reconocimiento realizado mediante error, violencia o intimidación puede ejercerse por quien lo hubiere otorgado o por sus herederos dentro del año del reconocimiento o desde que cesó el vicio de consentimiento (arts. 138 y 141 CC).

3. Adecuación del sistema de acciones de filiación resultante de la modificación del Código civil por la Ley 11/1981 a la exigencia constitucional de hacer posible la investigación de la paternidad.

El sistema de acciones de filiación configurado en el Código civil en virtud de la reforma de 1981 (susceptible, como cualquier obra legislativa, de ser diversamente valorado en función de los aspectos positivos o merecedores de crítica que se aprecien en él) hace posible con diversos matices y salvaguardias la investigación de la paternidad, para reconocerla o para impugnarla, tanto por quien en principio aparezca

como hijo, cuanto por quienes inicialmente resulten considerados padre o madre y, en fin, por diversos potenciales interesados (entre los cuales el legislador presta atención especial a los herederos de hijo, del padre o de la madre). Con ello se da cumplimiento al mandato de que la ley posibilite la investigación de la paternidad incluido en el art. 39.2, *in fine*, de la Constitución.

Cabría, claro es, haber atendido a esta exigencia en términos diferentes, dando un contenido diverso a la reforma, en el plano que ahora reclama nuestra atención, del tradicional (y poco acomodado a la realidad social del tiempo presente) Derecho de familia codificado. Pero no es tarea del Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el mayor o menor acierto de la obra del legislador, sino que únicamente le corresponde enjuiciar su conformidad o disconformidad con los preceptos constitucionales, a los que, en el aspecto particular que aquí interesa, parece ajustarse en principio un sistema que hace posible la investigación de la paternidad aun cuando en algunos extremos o casos específicos la limite temporal o causalmente, puesto que la Constitución sólo exige que la ley posibilite la investigación de la paternidad, no que esta posibilidad de investigación se configure en términos absolutos y sin restricción alguna.

4. La declaración por la Sentencia frente a la que se formula este Voto particular de la inconstitucionalidad por omisión del párrafo primero del artículo 136 del Código civil.

La Sentencia frente a la que se formula el presente voto particular declara en su fallo «inconstitucional el párrafo primero del art. 136 del Código civil, en la redacción dada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, en cuanto comporta que el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial empiece a correr aunque el marido ignore no ser el progenitor biológico de quien ha sido inscrito como hijo suyo en el Registro Civil».

Ello, se razona en el fundamento jurídico 4, «tiene como consecuencia una imposibilidad real de ejercitar la acción impugnatoria por el marido que adquiere conocimiento de la realidad biológica una vez transcurrido un año desde que se hizo la inscripción registral», puesto que, si bien es «cierto que en determinados casos el sólo conocimiento del nacimiento o de su fecha será dato suficiente que permita al marido advertir que el hijo no ha sido procreado por él en otros supuestos el mero conocimiento del nacimiento será por sí mismo insuficiente. Son estos casos los que exigen que se extienda la excepción a la regla general sobre la base de que el desconocimiento de la realidad biológica debe dar lugar a las mismas consecuencias que el desconocimiento del hecho del nacimiento». Y, al no haberse incluido esta excepción en el párrafo primero del art. 136 CC, se ha establecido una limitación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que no guarda proporcionalidad con la finalidad perseguida por la ley de dotar de seguridad jurídica a la filiación matrimonial, resulta incompatible con el mandato constitucional de posibilitar la investigación de la paternidad (art. 39.2 CE) y, por extensión con la dignidad de la persona (art. 10.1 CE).

5. No vulneración por el párrafo primero del art. 136 CC del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Como reconoce expresamente el mismo citado fundamento jurídico 4, el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal, «que sólo puede ejercerse a través de los cauces que el legislador establece»,

en cuya fijación ha de reconocerse al arbitrio legislativo «un amplio margen de libertad en la definición y determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la jurisdicción para la defensa de derechos e intereses legítimos».

Ahora bien, puntualiza la Sentencia frente a la que se formula este Voto, el párrafo primero del art. 136 CC establece una limitación de la posibilidad de acceso a la jurisdicción «del padre que descubre no serlo una vez transcurrido un año desde la inscripción registral de la filiación» que no guarda proporcionalidad con la finalidad perseguida de dotar de seguridad jurídica a la filiación matrimonial.

Con el mayor respeto a la opinión mayoritaria de la que disiento, la afirmación anterior carece en la Sentencia del soporte argumentativo que creo necesario, y, en rigor, entiendo que supone la adopción de un juicio valorativo esencialmente voluntarista, con el que se enjuicia en términos críticos la solución adoptada por el legislador al establecer un complejo sistema de acciones de filiación en el que han de conjugarse los diversos y relevantes intereses defendibles a través de éstas [entre los cuales la propia Sentencia resalta «la protección de la familia en general (art. 39.1 CE), la de los hijos en particular (art. 39.2 CE) y la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en el estado civil de las personas»]. Admitida, como admite la opinión mayoritaria del Pleno, la constitucionalidad del establecimiento de un plazo de caducidad para el ejercicio por el marido de la acción de impugnación de la paternidad, y con ello la licitud en el plano de la valoración constitucional de establecer límites o restricciones a la posibilidad de ejercer dicha acción, la línea de pensamiento que conduce a considerar constitucionalmente aceptable que se establezca como *dies a quo* para el cómputo de dicho plazo el de la inscripción de la filiación en el Registro Civil, salvo que en tal momento el marido desconozca el nacimiento, supuesto en el que el plazo correrá desde la fecha del conocimiento de éste, sólo podría enfrentarse a las objeciones de que con esta fórmula se desconoce el mandato de que la ley posibilite la investigación de la paternidad o se afecta, en términos negativos, a la dignidad de la persona.

6. Conformidad del párrafo primero del art. 136 CC con la exigencia constitucional de posibilitar la investigación de la paternidad del texto legal cuestionado (art. 39.2 CE).

En mi opinión el régimen establecido por el párrafo primero del art. 136 CC no puede considerarse contrario al mandato constitucional de que la ley posibilite la investigación de la paternidad. Ciertamente establece un límite temporal para ella, y lo hace correr desde un *dies a quo* que, al parecer de la mayoría del Pleno, incurre en inconstitucionalidad por omisión en cuanto hace imposible al marido impugnar la paternidad que le resulta atribuida en el caso de que sólo llegue a conocer su falta de veracidad biológica una vez que haya transcurrido el plazo fijado para el ejercicio de la acción correspondiente.

Frente a esta valoración de la norma y a la argumentación que la sustenta cabe observar, ante todo, que una interpretación sistemática de la Constitución natural y fácilmente ha de conducirnos a entender que la exigencia de que la ley posibilite la investigación de la paternidad está establecida en favor de los hijos y de las madres, por lo cual ha de concluirse que es una cuestión en principio ajena a ella la tutela de los intereses de los padres putativos. La extensión a éstos de la tutela que ofrece la posibilidad de investigación de la paternidad es, sin duda, una opción legítima, abierta a las facultades

de libre decisión normativa del legislador, pero no se produce en modo alguno como obligada respuesta a la necesidad de dar cumplimiento a un mandato expreso del constituyente.

Y, además, ha de advertirse que el párrafo primero del art. 136 CC no establece un régimen del que derive la imposibilidad absoluta de ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, puesto que el padre ha podido ejercerla dentro del plazo legalmente habilitado al efecto contado desde el *dies a quo* fijado por la norma. ¿Por qué la imposibilidad de ejercicio de la acción derivada del transcurso del plazo debe entenderse que es constitucionalmente admisible y, contrariamente, la que es consecuencia de la fijación del *dies a quo* ha de estimarse vulneradora de la Constitución? En uno y otro caso la consecuencia del precepto legal es idéntica: la imposibilidad de ejercicio de la acción hace que la paternidad jurídico-formal prevalezca sobre una hipotéticamente distinta paternidad biológica, lo que no supone más que la consecuencia querida por un legislador que antepone, en los términos que fija la redacción del Código, los intereses del hijo al mantenimiento de su filiación matrimonial a los del que formalmente figura como padre a impugnarla.

7. No afectación en términos negativos por la regulación establecida en el párrafo primero del art. 136 CC a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE).

La argumentación desarrollada por la mayoría del Pleno para sustentar la declaración de inconstitucionalidad por omisión del párrafo primero del art. 136 CC se refuerza con la afirmación que la regulación establecida en él, como consecuencia de la ya indicada omisión que se entiende le es imputable, afecta negativamente a la dignidad de la persona, fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE). Con el mayor respeto a sus defensores, no comparto esta tesis.

Ante todo porque, si descansa en la consideración de que es contrario a la dignidad humana el que pueda resultar tenido como padre en el plano jurídico-formal quien no lo es en la realidad biológica, toda norma restrictiva del ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad por parte del padre putativo habría necesariamente de ser conceptualizada anticonstitucional. Sería preciso, pues, declarar imprescriptible la acción. Y, si se quisiera llevar a sus últimos límites la lógica del razonamiento, habrían de extenderse las consecuencias del mismo a otros extremos del sistema de acciones de filiación establecido en el Código civil, por ejemplo al régimen aplicable a las acciones de impugnación de la maternidad establecido en el art. 139 CC, que tendría que ser considerado inconstitucional por restringir los supuestos en los que cabe ejercer tales acciones.

Adicionalmente creo que no parece ocioso apuntar que no es en modo alguno difícil imaginar supuestos en los que la tutela de esa pretendida dimensión de la dignidad del padre putativo, haciendo que el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial arranque del momento en el que llega a tener conocimiento del hecho de que biológicamente no es su hijo aquél a quien ha tenido como tal, puede repercutir sobre este último en términos perjudiciales, que seguramente cabría estimar, conforme a la misma lógica subyacente en la argumentación desarrollada por la mayoría del Pleno, contrarios a la dignidad de la persona. Baste hipotizar, por reducir a uno solo los numerosos supuestos que podrían plantearse, el caso de que, como consecuencia del enfrentamiento entre unos cónyuges con ocasión de un proceso de divorcio, el marido

llegue al conocimiento de que el adolescente a quien ha tenido como hijo hasta ese momento no es tal. El ejercicio en ese momento de la acción de impugnación de la paternidad podría lesionar gravemente los legítimos intereses del hijo, situándole en una delicada posición personal y social, con más que probables secuelas psicológicas y morales, que quizá le acarree asimismo graves perjuicios en el plano económico. Y piénsese en que, frente a ello, puede no ofrecer más que un magro consuelo la posibilidad de ejercer la acción de reclamación de filiación no matrimonial (art. 133 CC) contra el padre biológico, porque éste puede ser desconocido, haber fallecido, estar en ignorado paradero, carecer de medios económicos.

#### 8. Conclusión.

Por cuanto queda hasta aquí expuesto considero que la Sentencia frente a la que se formula este Voto habría debido desestimar en su fallo la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juez de Primera Instancia núm. 17 de Madrid respecto del párrafo primero del art. 136 CC.

Se firma este Voto particular en Madrid, a veintiséis de mayo de dos mil cinco.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Eugenio Gay Montalvo respecto de la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 929/96*

Con todo respeto a la autoridad de la decisión mayoritaria y de acuerdo con la opción discrepante que defendí en la deliberación, lamento disentir de la decisión adoptada y de su fundamentación y me permito hacer uso de la posibilidad concedida por el art. 90.2 LOTC. A mi juicio debió desestimarse la presente cuestión de inconstitucionalidad por cuanto considero que la medida adoptada por el legislador resulta adecuada a nuestro canon de constitucionalidad, ya que pondera de modo proporcionado los intereses constitucionales en juego.

La fijación por el art. 136 del Código civil del plazo de un año para impugnar la paternidad a contar desde la fecha en que se produjo la inscripción de la filiación en el Registro Civil siempre y cuando se conociese el nacimiento del hijo (y no, por tanto, en otro caso) resulta conforme con el art. 24.1 CE y con el art. 39.2 CE, pese a que lo que se afirma en la Sentencia mayoritaria.

Como acertadamente pone de relieve la Sentencia de la que ahora discrepo, el juego de las presunciones legales en materia de paternidad parte de la dificultad de la determinación de la filiación y se establece en beneficio de la madre y del hijo. Interés de la madre y del hijo que, según entiendo, son los intereses prioritarios, cuando no únicos, expresamente contemplados en el art. 39 CE. En efecto, este precepto, tras señalar en su párrafo primero que los poderes públicos deben asegurar la «protección social, económica y jurídica de la familia», prevé en su párrafo segundo que les compete igualmente asegurar la «protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil» para señalar inmediatamente a continuación que «la ley posibilitará la investigación de la paternidad». El párrafo tercero del precepto constitucional señala además que «los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda» y termina declarando en su párrafo cuarto que «los niños gozarán de la protec-

ción prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos».

Los subrayados, evidentemente propios, ponen de manifiesto a mi juicio cuáles son los intereses priorizados en el mandato constitucional y se corresponden sin dificultad con las previsiones internacionales. En este sentido, comparto plenamente la afirmación contenida en la Sentencia de que el «establecimiento de un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, además de presentar una conexión evidente con el reconocimiento tácito (*tacens consentit si contradicendo impedire poterat*), tiende a preservar un valor o principio constitucional, como es el de la seguridad jurídica en las relaciones familiares y la estabilidad del estado civil de las personas, así como a proteger a los intereses de los hijos (art. 39.1 y 2 CE)» y que así lo «impone la primacía del interés de los menores que recoge el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, recordando los principios inspiradores de instrumentos internacionales en los que España es parte, a los que resulta obligado remitirse con arreglo a lo dispuesto en el art. 39.4 CE, especialmente a la Convención de derechos del niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, o también, en el marco de la Unión Europea, la Carta europea de los derechos del niño, aprobada por Resolución A 3-0172/92, del Parlamento Europeo y el art. 24 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, aprobada en Niza el 7 de diciembre de 2001 y cuyo contenido (aun sin fuerza jurídica vinculante) se ha incorporado al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (título II)».

Prevalencia del interés del hijo en el establecimiento de plazos para entablar una acción de investigación de la paternidad que asume igualmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos conforme con el principio de igualdad y, por tanto, como no discriminatoria (STEDH de 28 de noviembre de 1984, caso Rasmussen c. Dinamarca, § 41).

Pues bien, si es el interés del hijo el prevalentemente protegido y así lo reconocen estos convenios y tratados internacionales cuando hacen expresa referencia a la preservación de la identidad, de los vínculos familiares, de los afectivos y sociales, así como al deber de asegurar las pensiones en caso de crisis matrimonial, la Seguridad Social, la educación, la integración familiar y el principio de aplicación de la norma más favorable, como también se hace con el interés de la madre, como intereses ambos expresamente constitucionalizados, no es de extrañar que el legislador opte por la regulación contemplada para estos casos concretos en el art. 136 CC y, por el contrario, no establezca limitación temporal para la investigación de la filiación por parte del hijo (art. 133 CC). Tal opción resulta conforme con los intereses protegidos por el art. 39 CE y con la previsión contemplada en éste de que «la Ley posibilitará» la investigación de la paternidad, ya que en ningún caso se dice que facilitará la misma.

Tal opción legislativa no resulta tampoco contraria al art. 24 CE y a la tutela judicial efectiva por cuanto es evidente que el precepto no supone una restricción absoluta al acceso a la justicia y, por el contrario, en aras de la protección preferente, permite hacer efectiva la impugnación de paternidad en un plazo razonable y que considero proporcionado de acuerdo con la finalidad perseguida por la norma constitucional. Así, no parece desproporcionado ni injustificado considerar que se puede impugnar la pater-

nidad en el plazo de un año desde la inscripción en el Registro (máxime si, como aquí ocurre, es el propio padre legal quien lo hace pese a las sospechas fundadas de infidelidad que posteriormente aduce). Plazo de un año que, además, en interpretación a contrario del precepto permite impugnar mucho tiempo después si se desconocía el nacimiento. A mi juicio, el plazo de un año para quien tiene conocimiento a través de la publicidad propia de los instrumentos registrales o a partir del nacimiento, le permite hacer uso de su derecho ejercitando la acción de impugnación prevista legalmente. Si en dicho plazo no hace uso del derecho legal reconocido (que posibilita el mandato constitucional en forma suficiente para no vulnerar el acceso a la justicia), el problema ya no es de contenido del art. 24.1 CE, sino de balance y primacía de derechos.

Es decir, a partir de dicho plazo el legislador considera suficiente y proporcionalmente protegido el derecho a una tutela judicial efectiva y procede a priorizar los otros derechos en juego: el de la madre, el del hijo afectado, y el del resto de hijos que han creído ser hermanos en idénticas condiciones fácticas y, en definitiva, la seguridad jurídica en el marco de las relaciones de parentesco. Esa ponderación realizada por el legislador satisface los cánones constitucionales de los distintos derechos en juego por cuanto, como acabo de decir, realiza una ponderación de los derechos y valores en juego ya que, cuando limita la impugnación de la paternidad, lo hace dando tiempo suficiente para que el padre presunto pueda ejercer su derecho a una tutela judicial efectiva, pero priorizando, a partir de la finalización de dicho plazo, los únicos intereses expresamente constitucionalizados. Otra comprensión, a mi modesto entender, provoca que el vaciamiento de contenido del art. 24.1 CE al que refiere la Sentencia, devenga vaciamiento del propio art. 39.2 y 3 CE y de la seguridad jurídica en las relaciones familiares protegido por el art. 9.3 CE en un procedimiento tan delicado como el de la impugnación de la paternidad que no puede hacerse depender, exclusivamente, de criterios de oportunidad o de conveniencia de quien aparece formalmente como padre. La acción de impugnación de la paternidad se limita temporalmente, en plazo bastante amplio por cierto, para que no quede abierta esta posibilidad de manera indefinida en perjuicio de quien aparece como hijo, con la clara finalidad de dar a éste la mayor seguridad posible en sus relaciones familiares y sociales y para evitar que el menor pueda terminar por ser víctima de los conflictos conyugales de sus supuestos padres.

Por lo demás no creo tampoco que la dignidad del supuesto padre se vea afectada por el hecho de tener un plazo de un año para impugnar su paternidad presunta y ello porque desde que conoce el nacimiento del hijo puede solicitar las pruebas de paternidad, por lo que, de no ejercer dicho derecho, es su autonomía de la voluntad (sustentada, por cierto, también en el valor de la dignidad de la persona así como el libre desarrollo de la personalidad), la que como valor constitucional debiera igualmente ponderarse y salvaguardarse en necesaria armonía con los dos apartados del art. 10 de nuestra Constitución.

Y es precisamente en atención a lo que expongo, por lo que debiera haberse desestimado la cuestión de inconstitucionalidad sometida a nuestro enjuiciamiento.

Madrid, a treinta de mayo de dos mil cinco.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.