

# Efectos de la determinación de la filiación no matrimonial sobre la sucesión del progenitor fallecido antes de la Constitución del 78

Comentario a la STS 17 de marzo de 2005 (RJ 2005, 2389)

MANUEL ESPEJO LERDO DE TEJADA

*Profesor Titular de Derecho Civil.  
Universidad de Sevilla*

---

## *Civil*

*Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta*

*SUCESION HEREDITARIA: FILIACION EXTRAMATRIMONIAL: reclamación de derechos sucesorios en relación a padre fallecido en 1976: improcedencia: inaplicación retroactiva del derecho: sucesión abierta y agotada –auto de declaración de herederos y práctica de las operaciones particionales–; DERECHOS FUNDAMENTALES: derecho a la no discriminación por razón de la filiación y los derechos sucesorios: disp. transit. octava Ley 11/1981: efectos derogatorios y retroactivos de la Constitución: supuestos y consecuencias jurídicas.*

*Disposiciones estudiadas: CE, arts. 14, 39.2 y Disposición Derogatoria 3ª; CC, DT 12ª; Ley 11/1981, DT 7ª y 8ª.*

*Jurisprudencia: SSTC: 31-3-1981 (RTC 1981, 9), 20-12-1982 (RTC 1982, 80), 14-10-1987 (RTC 1987, 155); STS: 8-4-1982 (RJ 1982, 1941), 13-4-1984 (RJ 1984, 1964), 10-2-1986 (RJ 1986, 513), 10-3-1987 (RJ 1987, 1425), 10-11-1987 (RJ 1987, 8367), 26-9-1989 (RJ 1989, 6381), 25-1-1990 (RJ 1990, 65), 13-2-1990 (RJ 1990, 684), 30-11-1990 (RJ 1990, 9224), 21-12-1990 (RJ 1990, 10317), 26-12-1990 (RJ 1990, 10370), 8-11-1991 (RJ 1991, 7941), 26-2-1992 (RJ 1992, 1538), 17-3-1995 (RJ 1995, 1961), 7-7-2004 (RJ 2004, 5105)*

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**—El Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de La Coruña, conoció el juicio de menor cuantía núm. 34/1998, seguido a instancia de D. Leonardo contra Dª Asunción, D. Sergio, Dª Natalia, D. Luis Antonio y herederos de D. Álvaro y el Ministerio Fiscal, sobre reclamación de filiación paterna no matrimonial.

Por la representación procesal de D. Leonardo se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: «... terminar por sentencia plenamente estimatoria de dicha demanda, por la que se declare: Primero. —Que mi representado don Leonardo es hijo no matrimonial del fallecido don Álvaro. Segundo. —Que se rectifique la inscripción de nacimiento de don Leonardo, en el Registro Civil de Culleredo, para que conste su filiación paterna y ostente los apellidos de José, mandando se practique al margen de la inscripción de nacimiento del mismo la correspondiente anotación de esta resolución. Tercero.— Que se declare heredero de los bienes quedados al fallecimiento de don Alvaro al actor, con los demás derechos que la Ley le concede. Y hechos estos pronunciamientos, se condene a los demandados a que así lo reconozcan, acaten y cumplan, imponiendo las costas a aquellos que se opusieran a esta pretensión».

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal de la parte demandada Dª Natalia, Dª

Asunción D. Luis Antonio y D. Sergio, se contestó la misma, en la que terminaba suplicando al Juzgado, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación: «... dicte en su día sentencia desestimándola con imposición de costas al actor». Siendo declarados el resto de los codemandados en rebeldía.

Con fecha 3 de julio de 2000, el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice: «Que estimando la demanda presentada por el Procurador Sr. Del Río Sánchez, en nombre y representación de Don Leonardo, debo declarar y declaro: 1º.- Que el demandante don Leonardo es hijo no matrimonial del fallecido don Alvaro.- 2º.- Que debe rectificarse la inscripción de nacimiento de don Leonardo en el Registro Civil de Culleredo para que conste su filiación paterna y ostente los apellidos de José, mandando que se practique al margen de la inscripción de nacimiento del mismo la correspondiente anotación de esta resolución.- 3º.- Que el demandante es heredero de don Alvaro, con los demás derechos que la Ley le concede.- Y debo condenar y condeno a los demandados a que así lo reconozcan, acaten y cumplan.- Sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes, debiendo cada una abonar las causadas a su instancia, y las comunes por mitad».

**SEGUNDO.**-Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de La Coruña, dictó sentencia en fecha 20 de abril de 2001 (JUR 2001, 223102), cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «Estimamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Blanco Fernández, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de A Coruña en fecha 3 de julio de 2000, la que revocamos en parte, de la que se mantiene el pronunciamiento en que se declara la filiación extramatrimonial, sin reconocimiento de derechos hereditarios, y sin imposición de costas en ambas instancias».

**TERCERO.**-Por el Procurador Sr. Del Río Sánchez, en nombre y representación de Leonardo, se presentó escrito interponiendo recurso extraordinario por infracción procesal y de casación por interés casacional ante la Audiencia Provincial, con apoyo procesal en los siguientes motivos:

I.-«Por infracción procesal fundado en el motivo 4º del apartado 1 del art. 469 de la LECiv por violación del artículo 24-1º de la Constitución».

II.-«Al amparo del art. 477.1 de la LECiv por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, en relación con el núm. 3 del apartado 2 del mismo artículo».

III.-«Al amparo del art. 477-1º de la LECiv por no aplicación del art. 814 del Código Civil en relación con los arts. 807-3º y 842 del mismo Código, todos ellos en su redacción anterior a la reforma introducida por la Ley 11/1981, con infracción de doctrina jurisprudencial que se citan».

IV.-«Al amparo del art. 477-1º de la LECiv, en relación con el caso 3º del apartado del indicado precepto, por no aplicación del art. 134-3º del Código Civil, en relación con los arts. 119 y 131 del mismo Código, en la redacción anterior a la Ley 11/1981, con infracción de doctrina jurisprudencial que se citan».

V.-«Al amparo del art. 477-1º de la LECiv, en relación con el apartado 3º del punto 2 del indicado precepto por inaplicación del art. 939 del Código Civil, con infracción de doctrina jurisprudencial que se citan».

**CUARTO.**-Por Auto de esta Sala de fecha 20 de julio de 2004, se admite a trámite el recurso y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal del recurrido, se presentó escrito de impugnación al mismo, así como por el Ministerio Fiscal.

**QUINTO.**-No habiéndose solicitado, por todas las partes personadas, la celebración de vista pública, por la Sala se acordó señalar, para la votación y fallo del presente recurso, el día tres de marzo del año en curso, en el que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Recurso extraordinario de infracción procesal

Antes de entrar en el estudio de los recursos planteados es preciso fijar los datos fácticos que en este aspecto delimitan el actual proceso.

La parte actora y ahora recurrente Leonardo cuya filiación no matrimonial con respecto a Alvaro ha sido declarada, reclama los derechos sucesorios en relación a su padre que falleció el 21 de marzo de 1976.

**PRIMERO.**—Fundamenta la parte recurrente el actual recurso en el artículo 469-1-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que en la sentencia recurrida, según opinión de dicha parte, se ha infringido el artículo 24-1 de la Constitución Española, puesto que en el presente caso se ha producido indefensión con lo que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva.

Y así es, según la parte recurrente, puesto que en el presente proceso y en conjunto en la sentencia recurrida se le ha vulnerado el presupuesto de la interdicción de la «mutatio libelli», ya que en la misma se resolvió un tema que no había sido planteado como es la aplicación en cuanto a los derechos hereditarios de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Octava de la Ley 11/1981.

Pues bien, dicho motivo debe ser desestimado.

En efecto, tiene declarado esta Sala de una manera reiterada que la sucesión se rige por la Ley vigente en el momento de la muerte del causante, y en el presente caso habiendo fallecido el causante el 21 de marzo de 1976, no es factible la aplicación con efecto retroactivo el derecho obtenido de una filiación extramatrimonial, sobre todo cuando se trata de sucesiones abiertas y agotadas, ya que hubo auto de declaración de herederos y se llevaron a cabo las operaciones particionales procedentes.

Además, este debate no puede significar una cuestión nueva, pues la parte demandada, como afirma el Ministerio Fiscal, conformó en parte el objeto procesal y así se explicó en el fallo de la sentencia de primera instancia, que fue revocado en parte en lo relativo al aspecto sucesorio, no así en el de la filiación extramatrimonial, la cual fue declarada.

### **Recurso de casación FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.**—La parte recurrente en casación basa su recurso en el artículo 477-2-3 –interés casacional– y lo desarrolla en tres motivos que tienen como base la infracción de doctrina jurisprudencial emanada de sentencias de esta Sala.

Todos estos motivos, y por ello se van a estudiar conjuntamente, tienen como base, como afirma el Ministerio Fiscal, el dato en que la cuestión jurídica debatida se centra en determinar el alcance de la Disposición transitoria octava de la Ley 11/1981 de Modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio cuando dispone que las sucesiones abiertas antes de entrar en vigor esta Ley se regirán por la legislación anterior y las abiertas después, por la nueva legislación.

Además, al contrario de lo que afirma la parte recurrente, hay que proclamar que ninguna de las sentencias de esta Excm. Sala que cita contradicen la solución adoptada por la sentencia que se impugna.

Pues bien, dichos motivos que se van a estudiar de consuno deben ser desestimados.

En efecto, como dice el Ministerio Fiscal en su dictamen, de manera pacífica tanto la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional (STC 14-10-87 [ RTC 1987, 155]), que rechaza la inconstitucionalidad de la referida Disposición Transitoria, han distinguido esencialmente tres supuestos de hecho con consecuencias jurídicas diferenciadas en atención a los efectos derogatorios o efectos retroactivos de la Constitución, en relación con el derecho fundamental a la no discriminación por razón de la filiación y los derechos sucesorios:

A) Sucesiones (testadas o intestadas) abiertas con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución: se rigen por la legislación vigente en el momento de su apertura, toda vez que la Constitución no proclama una retroactividad absoluta que implicaría una ruptura del principio de seguridad jurídica que también es un valor constitucional ocasionando una verdadera revolución jurídica respecto a situaciones ya superadas, creando el problema de los límites de tal retroactividad destructora de situaciones consolidadas (STS 10-11-1987 [RJ 1987, 8367]).

B) Sucesiones (testadas o intestadas) abiertas con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución pero antes de la entrada en vigor de la Ley 11/1981. En estos casos la legislación anterior viene determinada por las normas del Código Civil vigentes antes de la reforma de 1981 que no se opongan a los mandatos constitucionales; o lo que es lo mismo, esa legislación anterior incluye los cambios que en el contenido del Código Civil produjo la entrada en vigor de la Constitución. Porque, limitar a los viejos preceptos del Código Civil, en su redacción anterior a la Constitución, la remisión contenida en la Disposición transitoria, equivaldría en efecto a sostener que esos preceptos, que los Jueces pudieron y debieron

inaplicar a las sucesiones abiertas a partir de la vigencia de la Constitución, en cuanto hubieran resultado derogados por ésta, habrían recobrado su vigor por mandato del mismo legislador que los derogaba expresamente para acomodar el régimen sucesorio a la Constitución y servir al principio de seguridad jurídica que ésta (art. 9.3) consagra. Como, según indicábamos en el fundamento 2º de esta Sentencia, la inconstitucionalidad de la norma cuestionada era una inconstitucionalidad per relationem, por remitir ésta a un derecho material cuya compatibilidad con la Constitución es prima facie harto dudosa, al quedar rota, en virtud de lo dicho, la relación entre ambos preceptos, desaparece el defecto que se imputaba a la norma de remisión que, entendida de acuerdo con su propio tenor como remisión a toda la legislación anterior, de la que en sentido lato forma parte también la Norma constitucional, no puede ser juzgada contraria a la Constitución, ni en lo que se refiere a las sucesiones abiertas con posterioridad a la entrada en vigor de ésta, ni a fortiori, en lo que toca a aquellas en las que la muerte del causante se produjo antes de ese momento (STC 14-10-87 [RTC 1987, 155] ).

C) Sucesiones (testadas o intestadas) abiertas con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución y de la Ley 11/1981. Carentes de problemática jurídica alguna en lo que atañe al objeto de este proceso.

A esta doctrina se ajusta la sentencia de esta Sala de 17 de marzo de 1995 (RJ 1995, 1961), resolución básica sobre la que pretende sostener su tesis la parte recurrente. Esta sentencia que analiza un supuesto en que el padre falleció el día 26 de marzo de 1981 (después de la entrada en vigor de la Constitución y antes de la vigencia de la Ley 11/1981, consagra la anterior doctrina recordando al respecto las relevantes sentencias de 10-11-1987 (RJ 1987, 8367) y 13-2-1990 (RJ 1990, 684), según las cuales la Disposición Transitoria 8ª consagra una retroactividad de grado mínimo en el sentido de que la nueva Ley se aplica a las sucesiones abiertas después de su entrada en vigor, pero no a las que se abrieron con anterioridad no sólo a la Ley de 1981 sino a la propia Constitución.

Por ello, en el caso presente, habiendo fallecido el causante en fecha 21 de marzo de 1976, esto es, con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución Española, es manifiesto que la apertura de la sucesión y la transmisión de sus derechos se produjeron desde el mismo momento de su muerte, consolidándose y agotando una situación jurídica que entrada en vigor la Constitución no puede modificar al proscribir la discriminación de los hijos por razón del nacimiento, pues, como dice la sentencia de 10 de noviembre de 1987 (RJ 1987, 8367), la desaparición con la Constitución de dicha discriminación no implica que los actores, ante hijos ilegítimos del causante, fueran herederos forzosos cuando se abrió la sucesión.

El resto de presuntas violaciones denunciadas por la sentencia de instancia merecen el mismo trato. Carece de sentido plantearse en este caso la consideración de hijo natural del recurrente y los derechos que como tal le reconocía la legislación anterior, por cuanto su condición de hijo no matrimonial fue declarada en primera instancia en fecha de 3 de julio de 2000.

## COMENTARIO

### SUMARIO

#### I. PLANTEAMIENTO

#### II. INDICACIONES SOBRE EL JUEGO DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD CON FUNCIÓN DEROGATORIA DEL DERECHO PRECONSTITUCIONAL O CON FUNCIÓN INTERPRETATIVA DEL DERECHO POSTCONSTITUCIONAL

##### 1. Ideas generales

##### 2. El sistema vigente con anterioridad a la Constitución en lo relativo a las clases y efectos de la filiación

##### 3. El Principio constitucional de igualdad de los hijos con independencia de su filiación y su incidencia sobre el sistema del Código según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo

#### III. LOS EFECTOS RETROACTIVOS DE LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN EN EL ART. 112 CC Y SU INTERPRETACIÓN DESDE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE LA LEY 11/1981

## I. PLANTEAMIENTO

Resulta necesario comenzar este comentario reconstruyendo los hechos sobre los que la Sentencia se ha debido pronunciar, habida cuenta de que no todos ellos se deducen con claridad ni del texto de la Sentencia del Tribunal Supremo, ni siquiera de la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña que resultaba recurrida y que también podemos examinar (*vide*, para ello [JUR 2001, 223102]). No obstante ello, contando con los hechos de cuya existencia no cabe duda por estar afirmados expresamente en ambas Sentencias, y dando por probable la calificación de los hechos que resulta de los preceptos invocados por los recurrentes en casación, podríamos trabajar sobre la hipótesis de que el caso se planteó sobre los acontecimientos que pasamos brevemente a relatar.

Debe aceptarse como dato indubitado que el fallecimiento del causante se produjo en 1976, con carácter previo, es preciso destacarlo aunque sea obvio, a la entrada en vigor de la actual Constitución española. Se ignora si la sucesión se definió testada o intestadamente, pero se infiere (a tenor de la alegación por el recurrente en casación del art. 939 CC, en su redacción anterior a la reforma de 1981, según hay que deducir aunque tampoco se diga de forma expresa en los motivos del recurso) que los herederos que fueron llamados a la herencia –y que luego aceptaron la misma y realizaron la partición– no eran descendientes ni ascendientes del causante (pues esa concreta norma regulaba justamente el supuesto de falta de descendientes y ascendientes). Por tanto, o bien se trataba de unos herederos testamentarios o bien de parientes del causante de la línea colateral que resultaban llamados de forma intestada; en ambos casos no se podría tampoco descartar la presencia concurrente como legitimario, de un hipotético cónyuge viudo cuya existencia no se puede afirmar ni negar a tenor de los hechos conocidos. Se ignora, asimismo qué lapso temporal mediaba entre el fallecimiento y la partición de la herencia con la consiguiente distribución de los bienes del causante entre los herederos, aunque la Sentencia de la Audiencia sí afirma que en el momento de la presentación de la demanda, el 20 de enero de 1998, ya llevaban los herederos disfrutando de los bienes durante «casi veinte años».

En cualquier caso, en esta última fecha se presentó una demanda de reclamación de filiación paterna no matrimonial en relación con el causante de la referida herencia, en la que resultaron demandados los referidos herederos. Ignoramos los fundamentos de esa demanda y los elementos de prueba que fueron aportados y que dieron lugar al convencimiento racional del Tribunal de Primera Instancia y de la Audiencia Provincial de que el demandante era, en efecto, hijo del causante de la herencia. Interesa, no obstante, destacar que da toda la impresión de que el hijo podía tener la condición, bajo el derecho preconstitucional, de ilegítimo natural, por lo que se debe entender que el causante no estaba casado, al menos en el momento de la concepción del hijo, tal como se puede deducir de la invocación en el recurso de casación de las normas sucesorias del Código Civil que se referían a este tipo de hijos (que establecían muy diferentes consecuencias respecto del supuesto de que el hijo se tuviera que calificar como ilegítimo no natural); asimismo esa calificación del hijo no debía ser descabellada (es decir, el hijo no podría calificarse indudablemente como ilegítimo no natural) porque el propio Tribunal Supremo no rechaza que efectivamente el recurrente sea «hijo natural» como él pretendía, sino que rechaza la pretensión alegada en el recurso por estimar que las normas derogadas referidas a este tipo de hijos no pueden ser aplicadas hoy como derecho transitorio. El punto de discrepancia entre la Sentencia de primera y la de segunda instancia radica únicamente en el problema sucesorio debatido y no en el relativo a la filiación. Así, tras haberse declarado al demandante hijo del causante, la Sentencia de primera instancia lo consideró además heredero (en la totalidad de la herencia que es lo que correspondía en la hipótesis de falta de concurrencia de descendientes o ascendientes legítimos), mientras que la de la Audiencia revoca el pronunciamiento positivo del juzgado sobre este particular aspecto, aun manteniendo la declaración de filiación como hijo no matrimonial del causante. Finalmente, como se ha podido ya leer en la Sentencia del Tribunal Supremo, éste confirma el fallo de apelación.

Una vez reconstruidos los hechos, aun con el problema de que no pocas cuestiones queden delimitadas de forma insegura por fundarse exclusivamente en hipótesis (todo lo razonable que se quiera pero sólo hipótesis), es necesario afirmar la sorpresa que causa que cuestiones de este tipo sigan llegando a los Tribunales españoles, tras un período de tiempo tan largo desde el momento en que se produjeron los hechos. En efecto, al interponerse la demanda habían transcurrido ya más de veinte años desde el fallecimiento del causante sin que el ahora declarado hijo hubiera intentado obtener judicialmente la determinación de su filiación (al menos en lo que podemos saber). Asimismo, resulta sorprendente ese retraso a la vista de que la entrada en vigor de la Constitución y de la reforma del Código Civil de 1981 no estuvieron temporalmente muy alejadas de la fecha del fallecimiento, con lo que desde hace bastantes años el demandante tenía la posibilidad efectiva de interponer la demanda con una relativa posibilidad de éxito.

Resulta un consuelo personal que al haber dedicado bastante atención a investigar sobre los temas de derecho transitorio planteados en el recurso (y sobre otros próximos que no se suscitan en él, pero igualmente interesantes y dudosos en su solución, como puedan ser los relativos a la interpretación de los testamentos preconstitucionales o su posible ineficacia por preterición), no estábamos perdiendo el tiempo vid. ESPEJO LERDO DE TEJADA, «Reforma constitucional de la legítima y problemas de Derecho transitorio», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior*, núm. 1748, 1995, pgs. 3913 y ss.; y «Reforma constitucional de la filiación, preterición y problemas de derecho transitorio (A propósito de la Sentencia del tribunal Supremo de 17 de marzo de 1995)», en *ADC*, 1997, pgs. 377 y ss.]. No tratábamos, pues, sobre cuestiones superadas y definitivamente aclaradas doctrinal y jurisprudencialmente, como en algún momento llegamos a pensar, sino que contribuíamos a exponer y sistematizar problemas que siguen teniendo actualidad, incluso hoy. En ese sentido no deja de ser curioso que exactamente en la misma fecha, pero una década después de la Sentencia que comentamos en nuestro último trabajo acabado de citar, el Tribunal Supremo vuelva a pronunciarse sobre un tema muy parecido al que entonces le ocupó.

Y da la impresión, además, que la cuestión que ahora suscita nuestra atención no resulta ser de infrecuente tratamiento por nuestros Tribunales; no es un problema aislado y circunscrito a un caso poco menos que excepcional. Así puede comprobarse contemplando la también reciente STS de 7 de julio de 2004 (RJ 2004, 5105), en un caso en el que sólo se ejercía la acción de determinación de la filiación respecto de un progenitor fallecido en 1977, sin que –curiosamente– se reclamaran derechos sucesorios en su herencia. Precisamente el mismo día que comenzamos la redacción de estos comentarios leemos también en la prensa local (*vide* ABC de Sevilla, 18 de noviembre de 2005, pg. 20) una noticia sobre un litigio planteado recientemente por cinco hijos extramatrimoniales que, aun habiendo logrado la determinación de la filiación no matrimonial respecto de su padre, no pudieron acreditar derechos sucesorios a causa de existir un testamento a favor de la única hija matrimonial del causante, testamento que se trata de combatir en prosecución de la perfecta igualdad entre todos los hijos del testador con independencia de su filiación. No deja de ser notable que nos sigamos encontrando hoy estas pretensiones relativas a sucesiones abiertas antes de la Constitución, aunque, en nuestra opinión, carezcan casi siempre de posibilidades reales de prosperar ante los Tribunales.

Por tanto, volvemos a tomar la pluma para comentar los términos del pronunciamiento del Tribunal Supremo, lo que confiamos que contribuya a esclarecer otros posibles supuestos de hipotético planteamiento futuro, e incluso a disuadir a posibles litigantes a entablar pleitos sobre sucesiones abiertas antes de la Constitución. Podemos adelantar ya que, como se deduce de nuestras anteriores palabras, la pertinencia de la solución adoptada por la Audiencia y ahora confirmada en casación, nos parece fuera de toda duda, si bien la argumentación empleada para fundamentarla nos resulta tan escasa que puede provocar que en una lectura apresurada de la Sentencia se pueda llegar a discrepar del fallo, pues resulta a priori desconcertante que la determinación judicial de la filiación no comporte la aplicación de las consecuencias jurídicas de la misma con efecto retroactivo, tal como impone el actual art. 112 CC. Intentaremos, pues, argumentar con más detenimiento las razones que, a nuestro juicio, pueden apoyar el criterio adoptado por la Sentencia de no reconocer derechos sucesorios al ahora reconocido como hijo.

## **II. INDICACIONES SOBRE EL JUEGO DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD CON FUNCIÓN DEROGATORIA DEL DERECHO PRECONSTITUCIONAL O CON FUNCIÓN INTERPRETATIVA DEL DERECHO POSTCONSTITUCIONAL**

### **1. Ideas generales**

El principio constitucional de igualdad de los hijos con independencia del tipo de filiación (cfr. arts. 14 y 39.2 CE) puede actuar en la materia objeto de nuestro interés cumpliendo dos diversas funciones, según el caso concreto que se examine. Esas dos funciones son las siguientes: o bien una función derogatoria de las normas del ordenamiento que lo contravienen (en nuestro caso algunos de los preceptos del Código Civil vigentes en 1978 a la entrada en vigor de la Constitución); o bien una función interpretativa del alcance de algunas normas posteriores a la Constitución, como puedan ser las disp. transits. 7ª y 8ª de la Ley 11/1981 de reforma del Código Civil. Pensamos que para poder aplicar el principio de igualdad en su primera función, el caso que se ponga ante nuestros ojos debe tener implicaciones sucesorias en herencias abiertas tras la Constitución, y antes de la entrada en vigor de la Ley de 1981 (así lo afirma, correctamente, nuestra Sentencia), o debe tratarse de acciones de filiación ejercitadas antes de la Ley de reforma del Código Civil de 1981 (lo cual resulta de imposible planteamiento actual al cabo de tantos

años). En cambio, en los supuestos como el que estamos comentando, en que se trata de una sucesión abierta antes de la entrada en vigor de la Constitución, unida al ejercicio de una acción de filiación en época reciente (es decir bajo la vigencia de la Ley 11/1981), el principio constitucional de igualdad vendría a actuar no exactamente en su función derogatoria, sino con esa otra función interpretadora, pues en el fondo lo que se trata es de determinar el alcance de las disp. transits. 7ª y 8ª de esta última Ley; a nuestro juicio, este dato no resulta destacado como merecería en la Sentencia objeto de comentario. Nos resulta obligado para iluminar la tesis acabada de resumir reiterar algunas ideas básicas que ya hemos expuesto en otros lugares y que resultan aceptadas de forma relativamente pacífica.

En el caso que contemplamos, por tratarse de un litigio producido tras la entrada en vigor de la Ley 11/1981, es obvio que el Derecho aplicable no depende de ningún modo, frente a lo que pueda parecer, de la función derogatoria de la Constitución, sino de la aplicación de normas posteriores a la misma, como son las Disposiciones Transitorias de la Ley 11/1981 de reforma del Código Civil, y de las normas sustantivas a las que ellas nos remiten. A este respecto, es interesante destacar, por lo que ello pueda suponer de descargo para el planteamiento de la propia Sentencia comentada, que la solución de las dudas planteadas por la sucesión de normas en el tiempo que se produce en materia de filiación es muy compleja, por estar involucradas tres regulaciones diferentes en un corto espacio de tiempo y afectar esas regulaciones a materias diferentes como son, por un lado, la determinación de la filiación y, por otro, los efectos que la misma haya de producir (ya advirtió de esta complejidad, en época cercana a la entrada en vigor de la Ley, MIQUEL GONZÁLEZ, *Comentarios a las Reformas del Derecho de familia*, II, Madrid, 1984, pg. 1998). Las tres regulaciones a las que nos referimos son: la previa a la Constitución; la establecida por ésta al derogar la precedente redacción del Código Civil en lo que contrastara con el principio de igualdad de todos los hijos con independencia de su filiación; y, por último la introducida por la Ley de Reforma del Código civil de 13 de mayo de 1981 que intentó plasmar legalmente las consecuencias de dicha igualdad.

## 2. El sistema vigente con anterioridad a la Constitución en lo relativo a las clases y efectos de la filiación

El régimen vigente en nuestro Derecho en el momento en que entró en vigor la Constitución (que, no conviene olvidarlo, es el que quiere aplicar el recurrente por ser el vigente en el momento de la apertura de la sucesión sobre la que se discute), por lo que se refiere a los derechos de los hijos, distinguía entre tres tipos de filiación, cada una de las cuales comportaba diferentes efectos en cuanto a la determinación de la filiación y en cuanto a los derechos sucesorios. A grandes rasgos el sistema legal que nos interesa en nuestro caso era el que se expone a continuación [No nos podemos detener ahora en realizar una relación bibliográfica que pueda completar esta visión que necesariamente debe ser rápida: para más datos, vid. nuestro estudio «Reforma constitucional de la filiación, preterición y problemas de derecho transitorio (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1995)», en *ADC*, cit., pg. 397, nota 26].

a) Los hijos legítimos, es decir aquéllos concebidos y nacidos dentro del matrimonio, seguían un régimen sucesorio similar en sus grandes líneas al que hoy existe para todos los hijos. A ellos se les reservaba legalmente como legítima una parte considerable de la herencia de su progenitor-causante, en concreto los dos tercios de la masa de cálculo, según disponía el artículo 808 CC en su redacción anterior. De esos dos tercios la mitad podía destinarse a mejora, en los términos concretos que preveían los artículos 823 y ss. CC, que a nuestros efectos no han experimentado ninguna modificación posterior que resulte ahora de necesario comentario, aunque hoy es posible mejorar a cualquier hijo con independencia de su filiación, cosa que no permitía el antiguo artículo 808, 2 CC.

b) Los hijos naturales reconocidos también acreditaban siempre derecho a la legítima en la herencia de sus progenitores aunque de una cuantía variable (y siempre inferior a la de los hijos legítimos) en función de las distintas hipótesis de concurrencia con los parientes legítimos del causante. Así tenían derecho, en caso de no quedar descendientes ni ascendientes legítimos, a una tercera parte de la herencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 842 CC en la redacción anterior, que resulta invocado en el recurso de casación, por lo que sospechamos, como ya dijimos antes, que en nuestro caso no existían otros descendientes o ascendientes del causante.

En cambio si junto a los hijos naturales existían hijos o descendientes legítimos, cada uno de los naturales solamente tenía derecho «a la mitad de la cuota que corresponda a cada uno de los legítimos no mejorados, siempre que quepa dentro del tercio de libre disposición»: según decía el artículo 840 CC.

redacción anterior; por tanto la legítima de los naturales pasaba a ser de cuantía variable y en función de las diferentes hipótesis podía quedar restringida; en todo caso nunca sería mayor de un tercio. Asimismo, en caso de concurrencia del hijo natural con ascendientes legítimos de su progenitor la cuantía de su legítima se extendía a una cuarta parte de la herencia (art. 841 CC). Como el recurrente no invocó ninguna de estas normas, hemos entendido anteriormente que el supuesto de hecho de nuestro caso no era éste, es decir, no existían descendientes legítimos del causante.

Debe destacarse, por tanto, que la cuantía de la legítima de los hijos naturales era diferente en función de que éstos concurrieran con hijos o descendientes legítimos, con ascendientes legítimos, o de que no concurrieran con ninguno de ellos.

c) Mucho más reducida era la presencia en la sucesión de los hijos ilegítimos que no tuvieran la condición de naturales, pues ellos sólo tenían derecho a alimentos. «La obligación del que haya de prestarlos se transmitirá a sus herederos y subsistirá hasta que los hijos lleguen a la mayor edad; y, en el caso de estar incapacitados, mientras dure la incapacidad» (artículo 845 CC redacción anterior). Se trataba de un derecho que no se catalogaba entre las legítimas, puesto que no atribuía ningún tipo de derecho hereditario, sino que era prolongación del derecho de alimentos que excepcionalmente no se extinguía en este caso con la muerte del alimentante, sino que permanecía tras ella a cargo de la herencia o de los sucesores. En razón de que estos datos legales no fueron invocados en el recurso de casación, hemos descartado anteriormente que en nuestro caso estuviéramos en presencia de una filiación de este tipo, aunque —obviamente— una vez denegados los efectos sucesorios, cabría razonablemente afirmar que estos otros efectos sí que procederían si se dieran sus presupuestos (cosa harto improbable a tenor de los mismos, como acabamos de ver).

En resumen, se puede destacar que en el sistema preconstitucional la existencia de diferentes clases de filiación daba lugar a consecuencias muy diferentes en lo que se refiere a la legítima. Estas diferencias en función de la filiación se producían en dos órdenes: en el cuantitativo y en el de la forma y el orden de la determinación de los legitimarios.

En cuanto al sistema de llamamientos a la herencia intestada, aparte de la inexistencia en ella de llamamiento a los hijos ilegítimos no naturales, y de la defensa en la misma de las legítimas de los naturales (cfr. art. 942 CC), hay que destacar que, según el art. 939 CC «a falta de descendientes y ascendientes legítimos, sucederán al difunto en el todo de la herencia los hijos naturales legalmente reconocidos, y los legitimados por concesión real». De la invocación de este precepto en el recurso de casación hemos deducido anteriormente que la hipótesis de nuestro caso coincidía con la del artículo 939 CC.

Evidentemente el análisis del derecho preconstitucional no estaría completo sin una referencia a las posibilidades existentes en él en orden a la determinación de la filiación. Ello poco menos que resulta exigible a tenor de la letra del Código que siempre establecía los derechos sucesorios a favor de los hijos naturales en el supuesto de que estuvieran «legalmente reconocidos». Ello nos lleva a cuestionarnos si dicha locución impide que la determinación de dicha filiación natural se haya realizado judicialmente por medio del ejercicio de las acciones de filiación. En esta materia el ordenamiento distinguía de nuevo entre los tres tipos de filiación ya citados, cada una de las cuales comportaba muy diferentes modos de determinación.

Por un lado, los hijos legítimos, aquéllos concebidos y nacidos dentro del matrimonio, seguían un régimen muy parecido en sus grandes líneas al que hoy existe para los hijos matrimoniales, en lo que se refiere a la determinación de la filiación. A su favor existía una presunción de paternidad del marido de la madre que a grandes rasgos coincide con la que hoy sigue subsistiendo para los hijos matrimoniales, y se le atribuía una acción de filiación que duraba toda su vida en orden a reclamar su legitimidad (art. 118 CC).

Por otro lado, los hijos naturales, a tenor del antiguo artículo 119 CC, eran los nacidos «fuera del matrimonio, de padres que al tiempo de la concepción de aquéllos pudieron casarse sin dispensa o con ella». Estos hijos podían ser legitimados por el subsiguiente matrimonio de los padres o por concesión Real. Con independencia de ello, podían ser reconocidos «por el padre y la madre conjuntamente, o por uno solo de ellos» (artículo 129 CC). La doctrina —siguiendo el planteamiento del propio Código— solía distinguir entre el reconocimiento voluntario, que consistía prácticamente en lo que hoy el Código Civil sigue entendiendo por tal, y que es el concepto más propio de reconocimiento; y, por otra parte, el reconocimiento forzoso que es el que cabría aplicar en nuestro caso, si ello procediera. En efecto, este segundo



modo de reconocimiento se producía cuando una Sentencia determinaba la filiación a petición del hijo, basándose en determinados hechos tasados por la Ley que conducían a imponer al progenitor la filiación discutida.

Los casos en los que el Tribunal tenía que acceder a la determinación de la filiación natural por este «reconocimiento forzoso» estaban recogidos en los artículos 135 y 136 CC. Así, se entendía obligado el reconocimiento del hijo natural, cuando existiera un escrito de su padre de carácter indubitado en que expresamente reconociera su paternidad, cuando el hijo se hallara en la posesión continua del estado de hijo natural del padre demandado, justificada por actos directos del mismo padre o de su familia; o cuando así lo impusiera el Código penal en los casos de violación, estupro o raptó. Cuando se pretendiera determinar la filiación respecto de la madre, además de las anteriores causas, podía ser suficiente la prueba del hecho del parto y de la identidad del hijo.

Por otra parte, y es cuestión que afecta grandemente a nuestro supuesto, las acciones dirigidas al reconocimiento del hijo natural que acabamos de ver sólo podían ejercitarse «en vida de los presuntos padres, salvo: 1º Si el padre o la madre hubiesen fallecido durante la menor edad del hijo, en cuyo caso éste podrá deducir la acción antes de que transcurran los primeros cuatro años de su mayor edad. 2º Si después de la muerte del padre o de la madre apareciere algún documento de que antes no se hubiese tenido noticia, en que se reconozca expresamente al hijo. En este caso, la acción deberá deducirse dentro de los seis meses siguientes al hallazgo del documento» (artículo 137 CC). Como puede observarse, en la legislación derogada se recelaba enormemente de esta determinación posterior al fallecimiento y se limitaba su posibilidad de forma muy acusada, sin duda alguna porque se atribuía a esa determinación *post mortem* la tacha de interesada.

Para terminar este apartado debe recordarse que el recurrente de nuestro caso pretendía la aplicación de los efectos de la filiación natural que hemos visto consagrados en las anteriores normas; si bien, y ello es muy importante tal como explicaremos luego, la determinación de la filiación no consta que se hubiera realizado con respeto a los términos en que la regulación derogada se pronunciaba.

### **3. El Principio constitucional de igualdad de los hijos con independencia de su filiación y su incidencia sobre el sistema del código según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo**

Como es suficientemente sabido la Constitución española de 1978 proclamó el principio de igualdad ante la Ley de todos los españoles (art. 14 CE), que se concreta, entre otras cosas, en que todos los hijos, con independencia de su filiación, son iguales ante la ley (art. 39.2 CE) a partir de la fecha de su entrada en vigor (sobre el principio de igualdad: FUENMAYOR, «Alcance del principio constitucional de igualdad», *ADC*, 1983, pgs. 1327 y ss.; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Principio de igualdad y Derecho privado», en *El principio de igualdad en la Constitución española*, volumen II, Madrid, 1991; SUAY RINCÓN, *El principio de igualdad en la justicia constitucional*, Madrid, 1985; del mismo autor «El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, 1991, pgs. 837 y ss.). Contra este principio chocaba frontalmente un sistema legal en el que las diferentes filiaciones comportaban efectos también diversos.

La distinción entre las filiaciones suponía una dificultad inicial casi insalvable para los hijos extramatrimoniales pues, ordinariamente, sólo podían ver judicialmente determinada su condición de tales contando con la voluntad del progenitor. Además, posteriormente, los efectos de la filiación eran diversos para cada clase, tal como hemos visto. Era evidente que el sistema no era sostenible desde el mismo momento de la entrada en vigor de las normas constitucionales, pues la Constitución del 78 había abandonado expresamente el modelo de nuestro constitucionalismo histórico –que consideraba la Constitución como texto «político» o programático– y constituía una verdadera norma jurídica, lo que contaba con el importante e inequívoco apoyo de la Disposición Derogatoria tercera de la propia Constitución (En este sentido es obligada la cita de GARCÍA DE ENTERRÍA: «La Constitución como norma jurídica», *ADC*, 1979, pgs. 291 y ss.; después GORDILLO CAÑAS, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo I, volumen I, Madrid, 1992, pgs. 67 y ss.). Por ello, tras algunas dudas iniciales en la doctrina y en la jurisprudencia, se terminó imponiendo la tesis de que el art. 14 CE suponía la derogación inmediata de las normas del Código civil discriminatorias entre los diversos tipos de hijos.

Resulta especialmente importante a nuestros efectos el caso contemplado por la Sentencia del Tribunal

Supremo de 8 de abril de 1982 (RJ 1982, 1941), no tanto por su doctrina, que iba a ser rectificada ese mismo año por una Sentencia del Tribunal Constitucional, como por la similitud del supuesto de hecho con el que ahora nos ocupa. El Tribunal Supremo rechazaba en ella la idea de que los artículos 14 y 39.2 CE hubieran supuesto la derogación de las normas discriminatorias de los hijos en razón de su filiación que contenía el Código civil (en el litigio se discutía, en concreto, sobre la vigencia del artículo 137 CC). En el caso, A, presunta hija natural de B, pretendía la determinación de dicha filiación, manifestada por la posesión de estado, mediante una acción que inició antes de la entrada en vigor de la Constitución y después de fallecido su presunto progenitor. Los Tribunales declararon la caducidad de la acción, con base en lo establecido en el artículo 137 CC en su redacción preconstitucional, ya que el ejercicio de la misma tras la muerte del progenitor no estaba justificado por ninguna de las causas que este precepto preveía.

Ciertamente la recurrente había alegado que la entrada en vigor de la Constitución durante la tramitación del proceso comportaba la derogación de los artículos del Código que establecían discriminación entre los hijos por razón de nacimiento, pero el Tribunal Supremo consideró que no podía estimarse sobrevenidamente inconstitucional el precepto del Código que establecía un distinto régimen para las acciones de filiación según la ejerciera un hijo legítimo o un ilegítimo natural.

El caso litigioso que contemplamos fue planteado en amparo al Tribunal Constitucional que resolvió en la Sentencia de 20 de diciembre de 1982 (RTC 1982, 80), declarando que el artículo 14 CE es de aplicación directa e inmediata y que supone la inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente nulidad de todas las normas que siguieran un criterio discriminatorio al establecer los efectos de las distintas filiaciones, por lo que no se podían aplicar al litigio que se encontraba en tramitación al entrar en vigor la Constitución. Es de hacer notar que la Sentencia se pronunció exclusivamente sobre las acciones de filiación, señalando que «la inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 137 genera su nulidad»; y que, en cambio, el artículo 118 («La acción que para reclamar su legitimidad compete al hijo dura toda la vida de éste...»), igualmente discriminatorio en su sentido literal si aplicamos el mismo criterio, debía ser interpretado «expansivamente». Esta opción por la norma más beneficiosa puede encontrar justificación en el criterio favorable a la investigación de la filiación que se establece en la propia Constitución en el artículo 39.2 y en que sería absurdo que el principio de igualdad supusiera la derogación de todo el sistema de las acciones de filiación; si bien hay que reconocer que la Sentencia no llegó a fundamentar claramente el criterio que sobre este punto adoptaba. Tampoco llegó a ofrecer la Sentencia una argumentación sobre el problema sucesorio que la determinación de la filiación discutida podía llegar a producir, lo cual tenía una clara razón de ser en que el Tribunal Constitucional no podía asumir la instancia, sino sólo debía resolver la duda de constitucionalidad, tras lo cual procedía devolver los autos a los Tribunales ordinarios, para que éstos, aplicando ya el derecho vigente, pudieran determinar o no la filiación postulada en función de los elementos de prueba que las partes aportaran; sólo entonces, y si la filiación quedaba determinada, procedía preguntarse por los efectos que la misma debía producir (posteriormente indicaremos cuál fue la solución, incorrecta a nuestro juicio, que adoptaron los Tribunales sobre este punto).

Ciertamente el Tribunal Constitucional sí tuvo ocasión de pronunciarse sobre la materia relativa a los efectos sucesorios de la filiación en la Sentencia de 14 de octubre de 1987 (RTC 1987, 155), pero en ese caso se trataba de una sucesión abierta tras la entrada en vigor de la Constitución, por lo que no es un supuesto idéntico al que ahora nos ocupa y no sirve para iluminar directamente nuestro problema. No obstante es bueno referirse a esta Sentencia para hacer notar que en ella el principio constitucional de igualdad actúa en función interpretadora de la norma posterior a la Constitución; en efecto, en el supuesto se trataba de resolver una cuestión de inconstitucionalidad relativa a la disp. transit. 8ª de la Ley 11/1981, de cuya constitucionalidad se dudaba en cuanto que ordenaba que las sucesiones abiertas antes de la entrada en vigor de la Ley se regirían por la legislación anterior y el Juez de Primera Instancia de Mieres entendía que ello suponía la remisión a una legislación, la civil, que resultaba contraria a esa igualdad por cuanto seguía inspirada por la desigualdad de los hijos en función de su origen. El Tribunal Constitucional, aclarando perfectamente el problema, consideró que:

«tampoco el tenor literal de la tantas veces citada Disposición se remite de modo inequívoco a una redacción determinada de la legislación sucesoria, sino, de modo genérico, a la legislación anterior, expresión que sólo puede entenderse referida a la legislación vigente y que, por tanto, no excluye, sino que incluye, los cambios que en el contenido del Código Civil produjo la entrada en vigor de la Constitución».

Ahora bien, volviendo al caso objeto de nuestro comentario, ya ha quedado apuntado que el problema específico que se nos plantea es el de debatirse dos cuestiones que pueden merecer soluciones diferentes: nos referimos a la cuestión sucesoria, por un lado, y, por otro, al problema previo de la determinación de

la filiación. Comenzando por esto último, que se presenta en la práctica como presupuesto del efecto sucesorio, es aceptable afirmar que tras la Constitución es imposible la discriminación de los hijos en lo relativo a los medios para postular la determinación de la filiación y que, por tanto, no se debe aplicar el antiguo art. 137 CC. El otro problema, el sucesorio, puede ser más controvertido, si la filiación determinada sin las restricciones de este precepto pretende proyectar sus efectos hacia el pasado preconstitucional. En esta materia es pacífico admitir que se rigen por el criterio constitucional de igualdad en los derechos sucesorios las sucesiones abiertas con posterioridad a la Constitución, y nunca las que se abrieron antes. Se trataría, en el fondo, de la aplicación a este problema del viejo criterio de Derecho transitorio establecido en la Disposición Transitoria 12ª CC, que preserva a las sucesiones abiertas bajo la legislación derogada de la posible incidencia de los criterios que venga a instaurar la ley nueva: «Los derechos a la herencia del que hubiese fallecido, con testamento o sin él, antes de hallarse en vigor el Código, se regirán por la legislación anterior. La herencia de los fallecidos después, sea o no con testamento, se adjudicará y repartirá con arreglo al Código...».

Tampoco cabe dudar de la posibilidad de aplicar el criterio de la mencionada disposición para solucionar conflictos de derecho intertemporal que no fueron los concretos y específicos para los que la norma fue dictada, pues la doctrina científica suele admitir la aplicabilidad de las normas del Código sobre Derecho transitorio a las reformas posteriores del mismo. En la jurisprudencia también tenemos abundantes ejemplos de que la conexión que se debe utilizar para la determinación del Derecho aplicable a una determinada sucesión es la de la fecha de apertura de la misma, criterio que también aplica el Tribunal Supremo al concreto caso de la derogación por la Constitución de las normas discriminatorias entre las diversas clases de hijos (por ejemplo las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1984 [RJ 1984, 1964], referida a un caso de adopción; 13 de febrero de 1990 [RJ 1990, 684]; 30 de noviembre de 1990 [RJ 1990, 9224]; 21 de diciembre de 1990 [RJ 1990, 10317]; 26 de diciembre de 1990 [RJ 1990, 10370]; y 26 de febrero de 1992 [RJ 1992, 1538]; entre otras muchas citadas por éstas). Además no se puede olvidar que la Ley de reforma del Código civil de 13 de mayo de 1981 en su Disposición transitoria 8ª vino a reiterar el criterio de solución empleado por la disp. transit. 12ª del Código, señalando que la sucesión se rige por la norma vigente en el momento de apertura de la misma.

Ahora bien, la duda que a nuestro caso afecta radica en que ninguna de las anteriores afirmaciones ilumina exactamente la solución del mismo, por tratarse de un supuesto en que, realmente, no se pretende aplicar retroactivamente el principio de igualdad, sino el derecho preconstitucional. Ciertamente, también cabría pensar que –ya que no estamos ante una reforma ordinaria de la legislación, sino de la derogación de la misma en virtud de la aplicación de un principio constitucional, superior en rango, que le es incompatible– quizá podría estimarse que esta intervención sobre el ordenamiento es más intensa que la mera derogación de una norma por una ley ordinaria. Conviene adelantar que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo es clara en el sentido de que la fecha relevante para fijar la norma sucesoria aplicable es la de la apertura de la sucesión y no ninguna posterior; por tanto la relación sucesoria no puede ser afectada por una norma posterior a su apertura, aunque sea la propia Constitución.

La duda sobre el alcance del principio de irretroactividad de las normas cuando se trata de la inconstitucionalidad sobrevenida de una disposición preconstitucional tiene razón de ser a la vista de lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de marzo de 1981 (RTC 1981, 9), donde se había indicado, ciertamente para un problema diferente al que genera la igualdad de las filiaciones, que:

«la inconstitucionalidad sobrevenida (...) produce efectos de significación retroactiva mucho más intensos que los derivados de la mera derogación (...) La Constitución tiene la significación primordial de establecer y fundamentar un orden de convivencia política general de cara al futuro, singularmente en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que, en esta materia ha de poder tener efecto retroactivo, en el sentido de poder afectar a actos posteriores a su vigencia que deriven de situaciones creadas con anterioridad y al amparo de leyes válidas en aquel momento, en cuanto tales actos sean contrarios a la Constitución (...) Esta doctrina de carácter general habrá de ser concretada, caso por caso».

Esta decisión parece dejar abierta la puerta a la hipotética consideración como inconstitucionales de los efectos sucesorios que, arrancando de una sucesión abierta antes de la Constitución, pretendan hacerse valer o tener eficacia después de ésta; si bien, como la propia Sentencia señala, sería necesario que esta doctrina sobre el posible efecto retroactivo se concretara en cada caso.

También deja un margen para la duda la tan citada Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de diciembre de 1982. No debemos olvidar que el caso se refería a una presunta hija natural que después del fallecimiento de su posible padre acciona en reclamación de dicha filiación, lo que le es denegado, por

estimarse caducada la acción en la que se fundaba su derecho con base en el artículo 137 CC en su redacción anterior. Durante la tramitación de la apelación ante la Audiencia, entra en vigor la Constitución, y la interesada alegó el principio de igualdad, estimando que el citado precepto era discriminatorio, resultaba derogado y no podía aplicarse al caso. El Tribunal Constitucional, estimó efectivamente esos argumentos contra el criterio de la Sentencia del Tribunal Supremo, que los había rechazado:

«Las dos sentencias impugnadas han aplicado, después de entrar en vigor la Constitución, el artículo 137 del Código civil en su redacción anterior, y como éste contenía un criterio discriminatorio por razón de nacimiento contrario a la igualdad en punto al régimen de las acciones de filiación, entre las pertenecientes a los hijos que pretendieran el reconocimiento de la filiación matrimonial o el de la extramatrimonial, **tanto la sentencia de apelación como la de casación contienen fallos contrarios al derecho de igualdad que perpetúan en el presente posconstitucional un trato discriminatorio nacido al amparo de la legislación preconstitucional, por todo lo cual deben ser anuladas por este Tribunal**».

Es cierto que el propio Tribunal Constitucional señala que este pronunciamiento, sobre todo en el aspecto que hemos subrayado, no implica la aplicación retroactiva de la Constitución, pero esta afirmación ha sido discutida desde el punto de vista técnico incluso desde el punto de vista de las acciones de filiación (¿cuánto más se podría decir que implica eficacia retroactiva si pretendiera afectar a una sucesión ya abierta a la entrada en vigor de la Constitución!) ya que la modificación de una situación jurídica anterior a la entrada en vigor de la norma, y la aplicación a un proceso judicial de una norma diferente a la vigente en el momento de realizarse el acto que está en la base de la acción, supone hacer revivir una acción que en el momento de constituirse la relación procesal ya no subsistía, y ello implica dotar de eficacia retroactiva al principio de igualdad constitucional, por más que esté plenamente justificado.

Volvemos a hacer notar que en el caso concreto que contemplaba esta última Sentencia el trasfondo del pleito no era sólo la determinación de la filiación, sino también los posibles derechos sucesorios en una herencia abierta en el año 1972, lo que supondría desplazar por completo a los herederos testamentarios, hermanos del testador, por haberse producido un supuesto de preterición de la hija natural. El problema hubo de ser resuelto posteriormente, una vez que los autos volvieron a la jurisdicción ordinaria y se determinó la filiación litigiosa. El caso volvió a llegar al Tribunal Supremo, que lo resolvió en la Sentencia de 10 de marzo de 1987 (RJ 1987, 1425), determinando que la demandante era hija natural del causante y aplicando a la sucesión abierta en 1972 las consecuencias jurídicas pertinentes sobre la sucesión, que, tras la anulación de la institución de herederos que procedía en virtud del art. 814 CC, comportaba la apertura de la sucesión intestada a favor exclusivo del hijo natural, como ya ha quedado señalado. Es obvio, pues, que en la Sentencia de 10 de marzo de 1987 y en la ahora comentada se enjuiciaban supuestos idénticos que se resuelven con soluciones diferentes.

En cualquier caso, la solución del problema en los términos adoptados por la STS 10-3-1987 no se ha generalizado a otros litigios, entre otras cosas porque la solución resulta llamativa y puede llegar a contrastar enormemente con la voluntad del causante, como de hecho sucedía en ese caso, por lo que el criterio de la Sentencia permanece aislado entre un buen número de Sentencias que lo rechazan [vid. RIVERO HERNÁNDEZ, «Preterición de hijo extramatrimonial en sucesión abierta después de la Constitución y antes de la entrada en vigor de la Ley 11/1981, de 13 de mayo (Comentario a la STS de 17 de marzo de 1995)», *Derecho Privado y Constitución*, 6, 1995, pg. 255]. En dichas ocasiones el Tribunal Supremo ha seguido sosteniendo el criterio tradicional de que la norma aplicable a la sucesión es la vigente en el momento de apertura de la misma; en este sentido cabría citar, por ejemplo, las Sentencias de 10 de noviembre de 1987 (RJ 1987, 8367), 13 de febrero (RJ 1990, 684) y 26 de diciembre de 1990 (RJ 1990, 10370) y 8 de noviembre de 1991 (RJ 1991, 7941).

En la Sentencia de 10 de noviembre de 1987 se volvió a plantear expresamente la posibilidad de aplicar el principio de igualdad constitucional a una sucesión abierta antes de la entrada en vigor de la Constitución. En el Fundamento de Derecho segundo el Tribunal Supremo destacó:

«La derogación por inconstitucional (...) en modo alguno destruye los efectos ya consumados o agotados cuando estaba en vigor, pues ello, por una parte, sería proclamar una retroactividad absoluta de la Constitución que su texto no contiene, quebrantando el principio de seguridad jurídica que también es un principio constitucional, y, por otra, produciría una verdadera revolución jurídica respecto a situaciones ya superadas, creando el problema de los límites de tal retroactividad destructora de situaciones consolidadas (...) Los derechos a su sucesión se transmitieron desde el mismo momento de su muerte y los herederos testamentarios sucedieron al difunto desde dicho momento en todos sus derechos y obligaciones, consolidando y agotando una situación jurídica que la Constitución no pudo modificar al proscribir la discriminación de los hijos por razón de nacimiento, pues la desaparición con la Constitución de dicha discriminación no implica que los actores, antes hijos

ilegítimos no naturales del causante, fueran herederos forzosos cuando se abrió la sucesión en 1972 y cuando se consolidaron los derechos a la herencia de los entonces herederos».

Más interés para nuestro caso tiene la Sentencia de 13 de febrero de 1990, pues se ocupa de un supuesto muy parecido al nuestro: una sucesión abierta antes de la entrada en vigor de la Constitución, en concreto en el año 1969, herencia en la que pretende ostentar derechos sucesorios intestados la hija natural de un pariente del causante. El Tribunal Supremo indicó que:

«es doctrina científica unánimemente aceptada que las leyes nuevas, si bien pueden actuar sobre los efectos que se estén produciendo de hechos originados antes del comienzo de su vigencia, no pueden sin embargo afectar a los hechos cumplidos o consumados, a los llamados **facta preterita**, que se agotaron durante la vigencia de la anterior legalidad, porque de otra forma el hecho de promulgar disposiciones posteriores equivaldría a **resucitar** efectos ya consumados; en el caso de las herencias aceptadas y liquidadas, a anular los efectos de la partición y la situación jurídica consolidada, originando una grave inseguridad jurídica lo que no debe ocurrir (...) En el caso debatido, por Sentencia firme de 22 de enero de 1974 le fue negado a la recurrente el carácter hereditario que pretendía para acceder al activo relicto que ahora vuelve a pretender, y la declaración de heredero a favor del Estado se hizo en Resolución también firme de 30 de octubre de 1977; no siendo, por tanto, viable que estos efectos hereditarios ya agotados sean anulados en virtud de una retroactividad absoluta de preceptos constitucionales que ni el propio Tribunal Constitucional ha declarado de manera invariable y para todos los casos: todo lo que no es obstáculo al carácter de Ley fundamental y superley de la Constitución y a su fuerza retroactiva de grado mínimo y aun medio».

En la Sentencia de 26 de diciembre de 1990 se contemplaron dos sucesiones abiertas una antes y otra después de la Constitución, y se proclamó el mismo efecto que hemos visto en las anteriores, que la igualdad entre los distintos tipos de filiación:

«no es aplicable a las sucesiones abiertas y regidas conforme a derecho preconstitucional (...) porque las leyes no tienen efecto retroactivo ni lo permite el principio de seguridad jurídica».

Finalmente, en la Sentencia de 8 de noviembre de 1991 el problema se suscitaba en relación al pretendido llamamiento en la sucesión intestada de una hermana del causante (de un solo vínculo), que no acreditaba parentesco legítimo. La sucesión se había abierto en julio de 1978, y el Tribunal Supremo, remitiéndose a la jurisprudencia anterior, rechazó los puntos de conexión para la determinación de la Ley aplicable sugeridos por la demandante: la promoción de la declaración de herederos, la declaración de herederos o la entrada en conocimiento de dicho acto. Recalcó el Tribunal Supremo que al caso le era de aplicación la norma sucesoria vigente en el momento de apertura de la sucesión.

Resulta, pues, claro que el Tribunal Supremo, según la doctrina derivada de las precedentes Sentencias, no considera posible que la afirmación del Tribunal Constitucional en la Sentencia de 31 de marzo de 1981, cuando señalaba que «la inconstitucionalidad sobrevenida (...) produce efectos de significación retroactiva mucho más intensos que los derivados de la mera derogación», sea aplicable a las sucesiones abiertas antes de la Constitución, aunque los efectos sucesorios discriminatorios se prolonguen después de la entrada en vigor de la misma. Para el Tribunal Supremo, por tanto, la utilización de este criterio de solución de los conflictos intertemporales relativos a la sucesión *mortis causa* no supone perpetuar tras la Constitución situaciones de desigualdad opuestas a sus designios.

Por tanto, como conclusión comúnmente admitida y también reflejada expresamente en la Sentencia que ahora estamos comentando, en lo que se refiere al Derecho transitorio sobre esta materia, pueden distinguirse tres hipótesis diferentes que se resuelven por la aplicación de la ley vigente en el momento de la apertura de la sucesión:

– Sucesiones abiertas antes de la Constitución: se rigen por la normativa del Código Civil que estuviera vigente en el tiempo de la apertura de la misma. Esto es así aunque la filiación se determine después de la Constitución o tras la Ley de 1981. La justificación legal de esta solución es clara ya que el Código civil en su Disposición Transitoria 12ª señala que la sucesión se rige por la normativa vigente al tiempo de su apertura y, como ya ha quedado dicho, se trata de una norma de Derecho transitorio aplicable en defecto de otra previsión legal. El argumento queda reforzado, después de la Ley 11/1981, por la disp. transit. 8ª de dicha ley coincidente con el criterio de la norma del Código. Nunca serán de aplicación a dichas sucesiones las normas constitucionales porque ello sería contrario al principio de irretroactividad de las normas y a la seguridad jurídica que lo fundamenta.

– Sucesiones abiertas después de la Constitución pero antes de la Ley del año 81. La ley aplicable es, según el criterio del Tribunal Constitucional, la resultante de interpretar el Código civil de forma

compatible con la Constitución, en virtud de la eficacia derogatoria de ésta que alcanza a todas las normas preconstitucionales que contradigan lo dispuesto en ella; en este caso todo lo que contraviniera la igualdad de efectos de las filiaciones resulta derogado.

– Sucesiones abiertas después de la Ley del 81. En virtud de la Disposición transitoria 8ª de la propia Ley estas sucesiones se regirán por lo dispuesto en la nueva Ley.

Ahora bien, como se puede comprender, el problema real al que nos enfrentamos y, por ello muchos otros problemas similares, no queda explicado con la aplicación de las ideas anteriores (contra lo que piensa la Sentencia comentada), pues falta una argumentación suficiente para fundamentar que la filiación determinada hoy no proyecte hacia el pasado sus efectos. Nótese de nuevo que en nuestro caso el recurrente en casación no pretende exactamente la aplicación retroactiva de la Constitución a un problema sucesorio, sino, supuesta la determinación hoy de la filiación «natural» del demandante, aplicar a la sucesión abierta antes de la entrada en vigor de la Constitución no la norma igualitaria impuesta por ésta, sino precisamente la norma vigente con anterioridad a ella que reconocía los máximos derechos sucesorios a los hijos naturales reconocidos en el caso de inexistencia de descendientes y ascendientes legítimos.

El problema, pues, contemplado por nuestra Sentencia (y todas las acabadas de citar) resulta de más complicada argumentación en su solución porque tiene su raíz en el modo en que debe realizarse la aplicación al caso de las disp. transits. 7ª y 8ª de la Ley 11/1981. Dice la primera de ellas: «las acciones de filiación se regirán exclusivamente por la legislación anterior cuando el progenitor cuestionado o el hijo hubiere fallecido al entrar en vigor la presente Ley». Es evidente que en el caso del pleito se ha producido una de las hipótesis que prevé la Disposición Transitoria –fallecimiento del progenitor discutido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, y, en concreto, antes incluso a la entrada en vigor de la Constitución–, por lo que sin duda resulta de aplicación lo dispuesto en la legislación anterior a ésta, por lo que sería pensable que es necesario tener en cuenta los arts. 135, 136 y 137 CC en su versión preconstitucional. Ahora bien, como esta disp. transit. debe ser interpretada de acuerdo con la Constitución, y la aplicación de esos artículos no parece admisible tras ella por contener criterios de discriminación entre los hijos, resulta que va a ser preciso admitir la posibilidad de que la filiación quede hoy determinada, aun cuando ello sea contrario a la probable intención del legislador de 1981.

Este criterio es el que resultó acogido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1989 (RJ 1989, 6381), con referencia a las normas del Código Civil sobre determinación de la filiación que resultarían de aplicación al caso, en su versión preconstitucional:

«no se puede entender referida la comentada disposición transitoria séptima a preceptos del Código Civil, en su redacción anterior a la reforma, que denegaban el ejercicio de acciones, desconocían los derechos sucesorios, y limitaban las medidas protectoras de una clase determinada de hijos, discriminándolos por razón de su nacimiento (arts. 139, 140 y 141 del Código Civil en su primitiva redacción)».

Por tanto es razonable que la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1995 (RJ 1995, 1961), con un criterio reiterado expresamente en la Sentencia de 7 de julio de 2004 (RJ 2004, 5105), manifieste, en consonancia con la doctrina anterior, que «la disposición transitoria en cuestión tiene sentido al establecer la aplicación de las normas anteriores en cuanto constitucionales (...) cuando el progenitor cuestionado o el hijo hubieran fallecido al entrar en vigor la Ley (Ley 11/1981)». Es decir que «examinada la legalidad desde una interpretación constitucional no se puede prescindir de las exigencias que dimanarían del artículo 14 y, por ello, debe entenderse que la remisión a la legislación anterior que en las condiciones que indica establece la disposición transitoria de referencia, opera en relación con aquellas normas del Derecho preconstitucional que no estuvieran derogadas por la norma suprema, de fecha anterior a la reforma de la materia de filiación. En definitiva ejercitadas las acciones de reclamación de la filiación de la paternidad no matrimonial e impugnación de la matrimonial, vigente la Constitución Española y ya promulgada la Ley 11/1981, no se pueden aplicar al caso normas o prohibiciones normativas que como las referencias (sic) a plazos de caducidad de las acciones o denegar las acciones para la determinación de la filiación o imponer restricciones a la legitimación que impliquen un trato diferencial no justificado en perjuicio de los hijos no matrimoniales» (FD 6º).

El segundo problema que se ventila en el pleito está estrechamente unido a la resolución del primero que acabamos de ver (relativo a la posibilidad de ejercitar las acciones de filiación), pues se cuestiona la norma sucesoria aplicable una vez determinada la filiación. A la materia resultaría de aplicación la disp. transit. 8ª de la Ley 11/81 que utiliza el criterio de Derecho transitorio habitual en materia sucesoria: es aplicable a la sucesión la legislación vigente en el momento de su apertura. Ya sabemos que el fallecimiento

del causante y la consiguiente apertura de la sucesión se producen antes de la Constitución, por lo que no cabe duda de que la norma aplicable debe ser la «legislación anterior». Pudiera parecer, tras la constatación del contenido de las normas de derecho intertemporal, que la resolución del pleito fuera sencilla, por remitirse la Ley de 1981 al régimen precedente, pero precisamente aquí está el problema específico que se plantea en el caso: y es que la filiación determinada hoy resulta ser para el recurrente la filiación natural del sistema preconstitucional. Por ello, nos parece que no es acertado involucrar, como hace la Sentencia que estamos comentando, el problema de determinación de la filiación con el sucesorio. Ello se ve muy claro en el siguiente párrafo de la Sentencia: «en el caso presente, habiendo fallecido el causante en fecha 21 de marzo de 1976, esto es, con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución Española, es manifiesto que la apertura de la sucesión y la transmisión de sus derechos se produjeron desde el mismo momento de su muerte, consolidándose y agotando una situación jurídica que entrada en vigor la Constitución no puede modificar al proscribir la discriminación de los hijos por razón del nacimiento, pues, como dice la sentencia de 10 de noviembre de 1987 (RJ 1987, 8367), la desaparición con la Constitución de dicha discriminación no implica que los actores, ante hijos ilegítimos del causante, fueran herederos forzosos cuando se abrió la sucesión (...) Carece de sentido plantearse en este caso la consideración de hijo natural del recurrente y los derechos que como tal le reconocía la legislación anterior, por cuanto su condición de hijo no matrimonial fue declarada en primera instancia en fecha de 3 de julio de 2000».

Es que, en nuestra opinión, el problema que se nos plantea ahora no está relacionado con la igualdad entre los hijos más que en el punto relativo a la determinación de la filiación, y respecto de ellos procede un pronunciamiento positivo a la pretensión del actor. En cambio, aparentemente el recurrente no postula el reconocimiento de los efectos sucesorios con base en la igualdad constitucional entre los hijos, sino en aplicación de las normas derogadas. Pensamos, por eso, que la Sentencia no acierta al denegar los derechos sucesorios argumentando sobre la no aplicabilidad al caso del principio de igualdad, cosa que es correcta, pero que no era el planteamiento del demandante. A nuestro juicio, el reconocimiento o no de los derechos sucesorios dependerá de la interpretación que haya que dar al art. 112 CC y normas concordantes, en cuanto que establecen la eficacia retroactiva de la determinación de la filiación, por lo que no se puede dar una respuesta tan tajante como da la Sentencia al decir que «carece de sentido plantearse en este caso la consideración de hijo natural del recurrente y los derechos que como tal le reconocía la legislación anterior», por el simple hecho de que la determinación de la filiación se haya producido en el año 2000. Nosotros estamos de acuerdo con la solución a la que llega la Sentencia, pero pensamos que debe explicarse y fundamentarse normativamente la carencia de efectos retroactivos de la filiación ahora determinada. A nuestro juicio a la solución de la Sentencia se llega por las dos vías que analizamos en el siguiente apartado: la filiación determinada en este caso carece de efectos retroactivos por expresa excepción legal del efecto del art. 112 CC (en su redacción actual); la filiación determinada en ningún caso puede calificarse como la filiación «natural reconocida» de la legislación civil preconstitucional por no haberse determinado con los requisitos que aquella establecía.

### **III. LOS EFECTOS RETROACTIVOS DE LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN EN EL ART. 112 CC Y SU INTERPRETACIÓN DESDE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE LA LEY 11/1981**

En el caso se nos plantea, por tanto, el problema de reconocer o no los efectos de la filiación desde que tuvo lugar, y, por tanto la afirmación de la eficacia retroactiva de su determinación legal, en virtud de la aplicación del art. 112 CC en su redacción actual (que es la que resulta de aplicación). Si el demandante hubiera planteado así las cosas, habría obligado a los distintos Tribunales que conocieron del litigio a justificar por qué, en este caso, la determinación de la filiación carecía de efectos retroactivos, contra lo que es criterio general en nuestro ordenamiento. Si se hubiera alegado, además, el sentido del fallo de la Sentencia de 10 de marzo de 1987 (RJ 1987, 1425), sin duda hubieran existido más probabilidades de vencer en el pleito, pues hubiera puesto en la tesitura a los Tribunales de aplicar una norma que aparentemente favorece las pretensiones del recurrente.

El artículo 112 CC nos parece, pues, decisivo para resolver la controversia suscitada, en cuanto que proclama la eficacia de la filiación desde el momento en que tiene lugar, con independencia, por tanto, de la fecha en que haya sido determinada. Por eso la norma recalca que la determinación producida con posterioridad a su hecho constitutivo (la filiación biológica misma) tendrá efectos retroactivos, pues la energía de la filiación radica en el hecho biológico de la misma y no en el dato de su determinación legal.

No se puede perder de vista que, si lo anterior es cierto, también lo es que el Código no impone la

retroactividad de la determinación de la filiación como principio absoluto, sino que reconoce la existencia de algunas excepciones a las que se refiere con dos locuciones que no son de fácil inteligencia: efectos, en primer lugar, que, por su propia naturaleza, no admitan la eficacia retroactiva producida por la determinación; efectos, en segundo lugar, respecto de los que la Ley dispusiere lo contrario. Es en este segundo punto, el de las excepciones a la eficacia retroactiva de la determinación de la filiación, donde la justificación del criterio adoptado por la Sentencia debería haber descansado.

Según el art. 112 CC, una primera excepción a la retroactividad de la determinación de la filiación es la derivada de la naturaleza de los derechos que se pretendan retrotraer, lo cual es interpretado por los autores de forma divergente. Según una explicación, en algunos casos se observaría una imposibilidad lógica y metafísica de retrotraer los efectos (así DE LA CÁMARA, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, III, 1º, Madrid, 1984, pgs. 170 y ss.), es decir, que la locución legal estaría «impuesta por exigencias de la realidad», pues «unos efectos pueden retrotraerse y otros no»; de manera que se explica que el derecho a los apellidos, la patria potestad y el derecho de alimentos carecen de efectos retroactivos, al contrario que los derechos sucesorios que sí los tendrían (así SERRANO GARCÍA, «El Derecho transitorio de la filiación en la Jurisprudencia», *ADC*, 1986, pg. 1280). En nuestro caso, pues, salvo que otra cosa resultara de otra norma legal expresa, debería haberse dado la razón al demandante que, al determinar su filiación, debería ver también asegurada su posición sucesoria como hijo desde el momento de su nacimiento, aunque las diversas sucesiones se hubieran abierto en el pasado y agotado sus efectos.

Sin embargo, para otros autores la incompatibilidad a la que se refiere el precepto debe verse en que determinados derechos no podrían ser «hechos valer tras una prolongada inactividad», porque «el ejercicio actual de derechos o acciones, ocultos desde hace muchos años, puede significar, en determinados casos, un ejercicio contrario a la buena fe» (PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia*, I, Madrid, 1984, pg. 831; sigue esta opinión, RIVERO HERNÁNDEZ, *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, I, Madrid, 1991, pg. 440). En nuestra opinión, siendo estas apreciaciones ciertas, hay que tener en cuenta que la simple determinación tardía de la filiación no implica mala fe, pues ésta requeriría algún tipo de inactividad consciente y deliberada del que pretendiera posteriormente hacer valer su derecho, como sería el caso de quien conociendo y pudiendo demostrar desde antiguo la verdadera filiación difiriera durante cierto tiempo su determinación legal. En nuestro caso es probable que el demandante pueda haber incurrido en alguna conducta de este tipo, pero no es nada seguro.

Una segunda excepción a la retroactividad es la disposición legal en contra de la misma. Algunos autores entienden que la Ley, al hacer esta afirmación, está pensando en las normas de Derecho Transitorio, que puedan establecer límites a la retroactividad dispuesta en el precepto (DE LA CÁMARA, *Comentarios*, III, 1º, cit., pgs. 169-170; SERRANO GARCÍA, «El Derecho transitorio de la filiación en la Jurisprudencia», cit., pg. 1280; RIVERO HERNÁNDEZ, *Comentario*, I, cit., pg. 440). Así para este último autor, aunque la retroactividad de los efectos de la filiación opera también «respecto de la propia ley... que deviene, así, retroactiva», no se podrían olvidar los matices que las Disposiciones Transitorias imponen (op. cit., pg. 438). Es en este punto donde nos debemos centrar para la averiguación de si en el caso de nuestro litigio los efectos de la sucesión hereditaria abierta antes de la entrada en vigor de la Constitución se le deben o no reconocer al hijo cuya filiación se determina hoy.

Se trataría, pues, de explicar si la circunstancia de haberse producido una evolución legislativa en esta materia, impone un atemperamiento de las conclusiones que impondría la aplicación del art. 112 CC, en cuanto a la eficacia retroactiva de la determinación de la filiación. Nos explicamos: resulta ser un criterio habitual de derecho transitorio en materia de sucesiones que el hecho de que sobrevenga una regulación nueva sobre ella, no permite revisar las sucesiones ya abiertas con anterioridad. Podemos ver un ejemplo de ese criterio en la disp. transit. 12ª CC, y, también en la disp. transit. 8ª Ley 11/1981. Es más, de la interpretación conjunta de esta última y de la disp. transit. 7ª de la misma, resulta con claridad que el legislador excluyó de forma absoluta que pudiera resultar dudosa la solución que procediera en los casos de sucesiones abiertas con anterioridad a la Ley: no era posible siquiera la determinación de la filiación, por lo que mal se podía haber pretendido la revisión de los efectos sucesorios ya producidos de acuerdo con una situación filiatoria que ahora resulta modificada.

Ciertamente las presumibles intenciones del legislador quedaron un tanto desbordadas al entenderse, correctamente a nuestro juicio, que la disp. transit. 7ª debía reinterpretarse de acuerdo con la Constitución, y –por tanto– que debía quedar abierta la posibilidad de la determinación de la filiación a pesar de que se hubiera producido ya la muerte de algunos de los sujetos integrantes del vínculo filiatorio. Ahora bien, entendemos que ello no obligaba, correlativamente, a reinterpretar la disp. transit. 8ª para dotar a esa



filiación determinada extemporáneamente de efectos retroactivos respecto de sucesiones ya abiertas con anterioridad a la Constitución. A nuestro juicio, el designio legal es enormemente claro en el sentido de que se debe respetar la estabilidad de las situaciones sucesorias ya consolidadas, por lo que una reinterpretación del régimen transitorio para imponer la revisión de las sucesiones sólo sería admisible si viniera condicionada o impuesta por el texto constitucional (cosa que únicamente sucede en las sucesiones abiertas tras la Constitución); como entendemos que no existe ese condicionamiento constitucional, procedería respetar aquí los claros designios del legislador.

Tratándose, a nuestro juicio, de una cuestión de legalidad ordinaria, la solución que procede deberá contar con los datos que nos brinda la interpretación conjunta de las disp. transits. 7ª y 8ª de la Ley 11/1981 y de la 12ª CC; de ellas se deduce con toda claridad la voluntad legal de no revisar sucesiones ya abiertas con anterioridad a la derogación de la antigua Ley. Ciertamente que, para sucesiones abiertas tras la Constitución, pero antes de la entrada en vigor de la Ley 11/1981, el principio constitucional de igualdad imponía consecuencias sucesorias especiales, que no eran las que procedían en aplicación de la legalidad formalmente vigente representada por el Código Civil, pero éste no es nuestro caso, que viene referido a la legalidad preconstitucional. Al respecto de este último problema la doctrina jurisprudencial existente sobre el caso concuerda en afirmar que a las sucesiones abiertas con anterioridad a la Constitución no se les puede aplicar el principio de igualdad instaurado por ésta.

Ahora bien, sabemos ya que la sustancia de nuestro caso no se puede resolver con la aplicación de esta última idea, porque en él no se pretende, como la Sentencia parece entender, la aplicación retroactiva de la Constitución a una sucesión abierta con anterioridad a ella, sino precisamente la aplicación de las normas vigentes en el momento de la apertura. Y sabemos también que la solución al caso de la Sentencia de 10 de marzo de 1987 fue cabalmente la contraria a la que ahora ofrece el Tribunal Supremo. Por nuestra parte, estamos seguros de que la solución correcta es la de la Sentencia de 17 de marzo de 2005 que ahora comentamos, pero ello requiere todavía alguna argumentación adicional, porque a primera vista pudiera parecer que la Sentencia comentada es incorrecta en su solución, que lo que procedería era haber concedido derechos sucesorios al hijo natural y que, por tanto, acertó el Tribunal Supremo en su anterior pronunciamiento de 10 de marzo de 1987. No obstante entendemos que las cosas no son así, porque no es ése el planteamiento que brilla en la disp. transit. 7ª Ley 11/1981; de esta se deduce que las mayores facilidades actuales para la determinación de la filiación no deben comportar que se utilicen esas facilidades para modificar los efectos de una sucesión ya abierta con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

Pero lo que tampoco se puede ignorar es que en el régimen preconstitucional era posible, muy limitadamente, pero posible, que la filiación natural quedara determinada tras el fallecimiento del progenitor, si bien ello sólo procedía en casos muy tasados. Obviamente esto significa que si la determinación actual de la filiación no matrimonial ha procedido por causas encuadrables en aquella legislación, y la filiación hubiera sido calificable como «natural reconocida» en dicha regulación, se debería admitir la revisión actual de los efectos de las sucesiones abiertas antes de la Constitución. Ésta sería una nueva exigencia de la disp. transit. 8ª Ley 11/1981 que, al remitir a la legislación anterior, está realizando una remisión en bloque a la misma, sin restricción sólo a las normas de naturaleza sucesoria, y por tanto englobando también las normas relativas a la determinación de la filiación. De lo contrario, estaríamos afirmando que la sucesión de leyes en esta materia habría venido a operar en perjuicio de algunos hijos (precisamente de los naturales reconocidos), contra el evidente propósito contrario del legislador constituyente y de la misma Ley 11/1981.

En este sentido, hubiera sido conveniente que la Sentencia comentada hubiera aclarado que la filiación determinada en el año 2000 lo ha sido con medios de pruebas y criterios prohibidos o no contemplados por la legislación preconstitucional (como muy probablemente haya sucedido). Si ello no hubiera sido así, es decir, si la determinación de la filiación se hubiera producido en aplicación de los muy estrechos márgenes que dejaba el antiguo art. 137 CC a la determinación de la filiación natural tras la muerte del padre, lógicamente la solución a la demanda del recurrente debería haber sido exactamente la contraria, para evitar que hubiera resultado inaplicada al caso la legislación que la disp. transit. 8ª de la Ley 11/1981 impone aplicar. Pero, claro, ello obligaba al recurrente a demostrar que se cumplían en la determinación de su filiación los requisitos que el antiguo art. 137 CC establecía, lo que no parece que haya hecho.