

JURISPRUDENCIA RECIENTE EN MATERIA DE DERECHO DE  
FAMILIA

RECENT JURISPRUDENCE IN THE FIELD OF FAMILY LAW

IGNACIO GUINOT SEGARRA  
Traineeship en IDIBE

*RESUMEN: Sistematización de la jurisprudencia más reciente de los Tribunales españoles en materia de derecho de familia*

*PALABRAS CLAVE: matrimonio, separación, divorcio, filiación*

*ABSTRACT: Systematization of the most recent jurisprudence of the Spanish Courts in matters of family law*

*KEY WORDS: Marriage, separation, divorce, filiation*

SUMARIO: I. Separación y divorcio.- 1. Alimentos.- 2. Uso de la vivienda familiar.- 3. Pensión compensatoria.- II. Nulidad de matrimonio.- III. Filiación.- 1. Reconocimiento.- 2. Orden de apellidos.

## **I. SEPARACIÓN Y DIVORCIO.**

### **1. Alimentos.**

*Jurisprudencia: alimentos: desestimación del recurso interpuesto por un padre que argumentaba encontrarse en una situación económica precaria: ante la más mínima presunción de ingresos cualesquiera que sea su origen y circunstancias, se ha de fijar un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutirles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor.*

STS (Sala 1ª) de 25 de abril de 2016, rec. nº 1691/2015.

<http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7662153/Pension%20compenatoria/20160506>

“(…) ‘lo normal será fijar siempre en supuestos de esta naturaleza un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor, y admitir sólo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación, pues ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, se habría de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de un gran sacrificio del progenitor alimentante’.

Insistía en ello la sentencia de 2 de marzo de 2015. Si se aplica la citada doctrina al presente caso se aprecia que la sentencia recurrida no la ha conculcado, pues, aun partiendo de la precariedad económica de los progenitores y del equilibrio de intereses, siempre difícil, que se debe buscar, se acoge al criterio de que, ‘ante la más mínima presunción de ingresos cualesquiera que sea su origen y circunstancias’, se ha de fijar un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutirles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor, aún a costa de un gran sacrificio del progenitor alimentante. Es cierto que esta Sala (SSTS de 2 marzo de 2015 y 10 de julio de 2015) declara que la falta de medios determina otro mínimo vital, que es el del alimentante, con soluciones a decidir acudiendo a aquellas personas que por disposición legal están obligadas a prestar alimentos (artículo 142 y siguientes CC) o a servicios sociales de las Administraciones públicas, pero, sin embargo, ello no es el supuesto aquí enjuiciado en el que el Tribunal de apelación acude a la presunción de ganancias a la hora de fijar el juicio de proporcionalidad.

El motivo se desestima.” (F.D.2º.) [I.G.S.].

*Jurisprudencia: el TS estima un recurso de casación por indebida aplicación del artículo 148 C.C. al estimar la obligación de alimentos desde momento de sentencia y no desde interposición de demanda.*

STS (Sala 1ª) de 6 de octubre de 2016, rec. nº 2307/2014.

<http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7837675/Divorcio/20161014>

“(…) ‘debe estarse a la doctrina sentada en sentencias de 14 de junio 2011, 26 de octubre 2011 y 4 de diciembre 2013, según la cual ‘[d]ebe aplicarse a la reclamación de alimentos por hijos menores de edad en situaciones de crisis del matrimonio o de la pareja no casada la regla contenida en el art. 148.1 CC , de modo que, en caso de reclamación judicial, dichos alimentos deben prestarse por el progenitor deudor desde el momento de la interposición de la demanda’. Sin duda esta regla podría tener excepciones cuando se acredita que el obligado al pago ha hecho frente a las cargas que comporta el matrimonio, incluidos los alimentos, hasta un determinado momento, con lo que, sin alterar esta doctrina, los efectos habrían de retrotraerse a un tiempo distinto, puesto que de otra forma se estarían pagando dos veces. (...)’ (F.D.2º).

“(…) que las pensiones alimenticias que en él se fijan deberán pagarse desde la fecha en que se interpuso la demanda iniciadora del proceso; pero descontando las cantidades que conste probado que, desde esa fecha hasta aquella en la que se dictó la sentencia del Juzgado, don Horacio pagó para el mantenimiento de los hijos (...)” (F.D.3º) [I.G.S.].

*Jurisprudencia: el TS estima recurso de casación y revoca la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante por una indebida aplicación de la proporcionalidad del artículo 146 C.C., al entender que el nacimiento de un nuevo hijo en situación de insolvencia del padre puede modificar las circunstancias para determinar cuantía de alimentos.*

STS (Sala 1ª) de 21 de septiembre de 2016, rec. nº 2773/2015.

<http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7824562/Divorcio/20160929>

“(…) ‘Sin duda el nacimiento de nuevos hijos, tanto en sede matrimonial normalizada como en otra posterior tras la ruptura, determina una redistribución económica de los recursos económicos de quienes están obligados a alimentarlos para hacer frente a sus necesidades. No es lo mismo alimentar a uno que a más hijos, pero si es la misma la obligación que se impone en beneficio de todos ellos. (...) Todos ellos son iguales ante la Ley y todos tienen el mismo derecho a percibir alimentos de sus progenitores, conforme al artículo 39 de la Constitución Española, sin que exista un

crédito preferente a favor de los nacidos en la primitiva unión respecto de los habidos de otra posterior fruto de una nueva relación de matrimonio o de una unión de hecho del alimentante.

(...) el nacimiento de un nuevo hijo sí que puede suponer una modificación sustancial de las circunstancias que se tuvieron en cuenta en el momento de fijarlos a favor de los anteriores. Ahora bien, si el sustento del hijo es una carga del matrimonio, lo importante será conocer el caudal o medios con los que cuenta la nueva unidad familiar, para lo que se hace preciso probar si la esposa contribuía económicamente al sostenimiento de dicha carga (...)

(...) ‘Ante una situación de dificultad económica habrá de examinarse el caso concreto (...) lo normal será fijar siempre en supuestos de esta naturaleza un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor, y admitir sólo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación, pues ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, se habría de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de una gran sacrificio del progenitor alimentante.’(...) (F.D.1º)

(...) se denuncia infracción de norma sustantiva por inaplicación; el recurso presenta interés casacional por vulneración del art. 146 del C. Civil por aplicación indebida, en relación con el concepto jurídico indeterminado de mínimo vital relativo al quantum de la pensión de alimentos que debe abonar el demandante, respecto al que existe divergencia jurisprudencial en las Audiencias Provinciales y por oponerse dicha sentencia a la doctrina unificada del Tribunal Supremo (...) (F.D.2º) [I.G.S.].

*Jurisprudencia: acción de reembolso en obligación de alimentos: el Tribunal Supremo desestima un recurso de casación presentado por una madre que, una vez reconocida la paternidad, entabla una acción de reembolso contra el padre de su hijo en reclamación de los gastos por alimentos y mantenimiento del menor que ella había soportado: debió de presentar acumuladas las dos acciones de reconocimiento de paternidad y de alimentos.*

STS (Sala 1ª) de 30 de septiembre de 2016, rec. nº 2389/2014.

<http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7830889/Alimentos/20161005>

“(...) para que concurra el referido interés casacional, no es en modo alguno necesario que sean por lo menos dos las Audiencias o las secciones de la misma Audiencia que vengán decidiendo de modo reiterado el problema jurídico

planteado en sentido contrario a como lo ha hecho la sentencia recurrida (...)” (F.D.2º)

“(…) ‘La valoración del presente caso debe partir de la diferente naturaleza existente entre la obligación de alimento entre parientes y la obligación de alimentos a los hijos manifestada claramente, entre otros extremos, en el distinto fundamento que las informa, el valor referencial del principio de solidaridad familiar, por una parte, frente a un contenido básico derivado directamente de la relación de filiación (39.3 CE y 110 y 111 de Código Civil), la diferente finalidad y contenido de las mismas, el sustento básico para salvaguardar la vida del alimentista, por una parte, frente a una asistencia mucho más amplia que se extiende, estén o no estén en una situación de necesidad, a los gastos que ocasione el desarrollo de la personalidad de menor (10 CE y 154.2 del Código Civil) y, en suma, la distinta determinación y extinción según sea la naturaleza de la obligación de alimentos’ (...)”

(...) La norma del artículo 148.I in fine CC, arriba citada, no implica que la obligación de alimentos entre parientes no exista y sea exigible -como ese mismo artículo empieza diciendo- «desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos». Y la obligación del padre y de la madre de prestar alimentos a los hijos menores de edad nace y es exigible desde el nacimiento del hijo, aunque la filiación no esté entonces legalmente determinada (art. 112.I CC). (...)

(...) La justificación exacta para la desestimación de la demanda es la que alegó la representación (...) en su contestación y reiteró, con las mismas palabras, en su oposición al recurso de apelación: ‘ninguna petición de reembolso cabe de cantidades cuyo pago no puede ser exigible’; o, dicho con mayor precisión aún: cuyo pago ya no podría ser exigido.

Si el legislador, con la norma del artículo 148.I in fine CC, ha querido proteger al deudor de alimentos (...) frente al acreedor de los mismos (...) denegando a éste acción para exigir los alimentos correspondientes al periodo mediante entre la fecha en que se produjo el supuesto de hecho generador de la obligación (...), y la fecha en que se interpuso la demanda (...), comportaría una contradicción valorativa palmaria que tal protección legal decayera a favor de quien prestó aquellos alimentos (...) en lugar del deudor, y viene luego a reclamar a éste que le reembolse su importe.

(...)

(...) Tradicionalmente, se ha justificado con la máxima ‘in praeteritum non vivitur’. Pero, si fuese esa la justificación, el alimentista nunca podría exigir al alimentante el pago de pensiones alimenticias atrasadas: vivió sin ellas; y lo contrario se desprende del artículo 1966.1ª CC. A lo que habría que añadir, contemplando la aplicación de aquella norma a la obligación del padre y de la madre de prestar alimentos a sus hijos menores de edad, que esa obligación no requiere que el hijo necesite los alimentos para subsistir.

La ratio de lo dispuesto en la frase final del artículo 148.I CC, lo que el legislador ha querido con tal disposición, es proteger al deudor de alimentos, evitando que le sea reclamada una cantidad elevada de dinero (hasta cinco años de pensiones, a tenor del art. 1966.1ª CC) a quien podía desconocer o dudar razonablemente que era, o por qué importe era, deudor de alimentos. (...)” (F.D.3º) [I.G.S.].

*Jurisprudencia: Pensión de alimentos: denegación de la reducción de la cuantía solicitada: necesidad de respetar el mínimo vital imprescindible para atender a los menores: indicios de que el padre tiene unos ingresos superiores a los que reconoce tener, con el fin de conseguir la reducción de una pensión de 100 euros por hijo.*

STS (Sala 1ª) de 21 de noviembre de 2016, rec. nº 2998/2015.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7874634&links=%222998%2F2015%22%20%22686%2F2016%22&optimize=20161125&publicinterface=true>

“Se recurre la sentencia de la Audiencia Provincial que condena a la parte ahora recurrente a pagar cien euros mensuales a cada uno de los cuatro hijos menores en concepto de alimentos. El recurso se formula por oposición a la doctrina de esta Sala sobre la proporcionalidad de la cuantía de los alimentos teniendo en cuenta los recursos económicos de quien los da y las necesidades de quien los recibe (sentencias 16 de diciembre de 2012; 17 de junio, 10 y 15 de julio de 2015). Considera que percibe una pensión del ejército dominicano de 216 euros mensuales; que los ingresos de la recurrida ascienden a 1.209 euros netos al mes, que tiene que abonar la suma de 99,63 euros al mes de alquiler y que debe hacer frente a un pago de un préstamo solicitado constante matrimonio en fecha 24 de febrero 2014, teniendo un saldo de 3.229.55 euros; razón por la que interesa que se fije como pensión de alimentos para sus cuatro hijos un tercio de sus ingresos.” (F.D.1º).

(...) Dice la sentencia de 12 de febrero de 2015 lo siguiente: (...) ‘ante una situación de dificultad económica habrá de examinarse el caso concreto y revisar la Sala si se ha conculcado el juicio de proporcionalidad del artículo 146 del CC (STS 16 de diciembre de 2014, Rc. 2419/2013) lo normal será fijar siempre en supuestos de esta naturaleza un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor, y admitir sólo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación, pues ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, se habría de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de una gran sacrificio del progenitor alimentante’.

Ocurre así en este caso en atención a los datos de prueba que valora la sentencia recurrida. (...) no es admisible que quien, con menos de cuarenta años, tuvo un

puesto de trabajo y dispone de medios para cubrir sus gastos de toda clase, ofertándolos incluso para cubrir una prestación alimenticia menor de la impuesta en la sentencia, sea relevado de su obligación acudiendo a este recurso de casación para impugnar el principio de proporcionalidad que no resulta contradicho con sus propias alegaciones y pruebas practicadas de las que, se puede hacer presumir un patrimonio mayor del que pretende hacer valer en este trámite.” (F.D.2º). [I.G.S.].

## **2. Vivienda familiar.**

*Jurisprudencia: TS desestima recurso de apelación presentado por un padre con superioridad económica sobre la madre, en interés superior de un menor de cuatro años, por entender que el domicilio de madre e hijo ha sido siempre el domicilio conyugal.*

STS (Sala 1ª) de 27 de septiembre de 2016, rec. 3703/2015.

<http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7830887/Alimentos/20161005>

“(…) dado que la residencia de madre e hijo, al momento del nacimiento y en la actualidad es Madrid y dada la carga económica que ello supone, no aumentó la pensión de alimentos que el padre debía abonar.

(…) En la sentencia recurrida se tiene en cuenta la superior capacidad económica del padre y que la residencia de la madre y menor ha sido siempre en Madrid.

(…) no estamos ante un cambio de domicilio, sino frente a una ruptura afectiva de la pareja, antes de la cual era el padre el que con periodicidad no concretada viajaba los fines de semana, al igual que deberá seguir haciéndolo, según el sistema de visitas fijado en la sentencia recurrida.

En el presente supuesto la edad de cuatro años del menor (...) no hace aconsejable que deba desplazarse (...)

(...) procede desestimar el recurso dado que el interés del menor hace aconsejable que permanezca con la madre y que sea el padre el que se desplace, como lo venía haciendo antes de la ruptura afectiva de la pareja, al tiempo que ello es tenido en cuenta al mantener una pensión de alimentos moderada, por lo que se respeta el reparto equitativo de las cargas en la sentencia recurrida (...)” (F.D.4º). [I.G.S.].

*Jurisprudencia: atribución del uso de la vivienda familiar: el Tribunal Supremo casa la sentencia por vulneración del art 96.3 CC y jurisprudencia concordante con relación al mismo, que determina*

*que una vez llegada a la mayoría de edad, se produce una situación de igualdad entre los progenitores, debiendo acudir al interés de superior protección para la adjudicación del uso de la vivienda.*

STS (Sala 1ª) de 6 de Octubre de 2016, rec. nº 1986/2014.

<http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7837676/Alimentos/20161014>

“(…) ‘la atribución del uso de la vivienda familiar en el caso de existir hijos mayores de edad, ha de hacerse a tenor del párrafo 3º del artículo 96 CC, que permite adjudicarlo por el tiempo que prudencialmente se fije a favor del cónyuge, cuando las circunstancias lo hicieren aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección.’

‘La mayoría de edad alcanzada por los hijos a quienes se atribuyó el uso deja en situación de igualdad a marido y mujer ante este derecho, enfrentándose uno y otro a una nueva situación que tiene necesariamente en cuenta, no el derecho preferente que resulta de la medida complementaria de guarda y custodia, sino el interés de superior protección, que a partir de entonces justifiquen, y por un tiempo determinado. Y es que, adquirida la mayoría de edad por los hijos, tal variación objetiva hace cesar el criterio de atribución automática del uso de la vivienda que el artículo 96 establece a falta de acuerdo entre los cónyuges, y cabe plantearse de nuevo el tema de su asignación, pudiendo ambos cónyuges instar un régimen distinto del que fue asignación inicialmente fijado por la minoría de edad de los hijos, en concurrencia con otras circunstancias sobrevenidas’. (…)

(…) el desconocimiento de la jurisprudencia sobre esta materia justifica el interés casacional que ha dado lugar al recurso de casación. El uso se atribuye al progenitor, como luego se dice en el fallo, y por el tiempo que prudencialmente se fije a su favor y este tiempo no es el que conviene a los hijos sino a ella, aunque pueda valorarse la circunstancia no solo de que convivan con ella los hijos, sino de que aquella custodia que se había establecido a su favor durante su minoría de edad desaparece por la mayoría de edad y si estos necesitaran alimentos, en los que se incluye la vivienda, pueden pasar a residir con cualquiera de sus progenitores en función de que el alimentante decida proporcionarlos manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos.

(…) la sentencia recurrida, utilizando el criterio del interés de los hijos mayores, contradice la doctrina de esta sala y ha de ser casada, sin que ninguna influencia tenga el hecho de que existan otras viviendas al no ser posible fijar en procedimiento matrimonial el uso de los segundos domicilios u otro tipo de locales que no constituyan vivienda familiar, que es al que se refiere el artículo 96 del Código Civil (sentencia 9 de mayo de 2012). Como consecuencia, y conforme se interesa y se interesó en la instancia, y se acordó en la sentencia del juzgado, se mantiene el uso alternativo de la vivienda familiar dispuesto en la misma. (F.D.2º) [I.G.S.]



### **3. Pensión compensatoria.**

*Jurisprudencia: alimentos de hijos mayores de edad: desestimación del recurso por entenderse que cabe la independencia económica o posibilidad de empleo en un hijo de 27 años.*

STS (Sala 1ª) de 21 de septiembre de 2016, rec. 3153/2015.

<http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7824566/Divorcio/20160929>

“Sostiene esta Sala que los alimentos a los hijos no se extinguen por la mayoría de edad, sino que la obligación se extiende hasta que éstos alcanzan ‘suficiencia’ económica, siempre y cuando la necesidad no haya sido creada por la conducta del propio hijo (...)

El derecho de alimentos del hijo mayor de edad continuado o sobrevenido a la extinción de la patria potestad conforme al artículo 93.2 del Código Civil se apoya fundamentalmente en lo que la doctrina civilista ha denominado ‘principio de solidaridad familiar’ que, a su vez, debe ponerse en relación con la actitud personal de quien se considera necesitado ( art. 152 C.C); y de este modo, se concluye que el contenido de la obligación de prestar alimentos respecto de los hijos mayores de edad se integra sólo por las situaciones de verdadera necesidad y no meramente asimiladas a las de los hijos menores.

(...) No obstante lo que sí consta, por el propio reconocimiento del hijo, es que ha podido tener empleo en la inmobiliaria de su madre, pero que por tener empleada a otra persona (refiere ser nuera) no era posible que pagase otro sueldo.

Tal circunstancia entiende la sala que es relevante para estimar el motivo del recurso de casación, pues no se puede olvidar que quien postula alimentos para el hijo es la madre, al amparo del artículo 93 CC, y carece de sentido y no es razonable que aduzca la dificultad del mismo para acceder a un empleo cuando precisamente ella tenía en su mano facilitárselo. Siendo ello así no puede accederse al derecho de alimentos solicitado por la madre para el hijo.” (F.D.3º) [I.G.S].

*Jurisprudencia: el TS desestima recurso de casación al entender correcta la aplicación del artículo 97 C.C. sobre la pensión compensatoria y la interpretación objetiva del mismo.*

STS (Sala 1ª) de 5 de octubre de 2016, rec. nº 282/2015

<http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7837677/Pension%20compensatoria/20161014>

“(…) La sentencia 19 de enero de 2010 declara como doctrina jurisprudencial la siguiente: ‘para determinar la existencia de desequilibrio económico generador de la pensión compensatoria debe tenerse en cuenta básicamente y entre otros parámetros, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes a que ha estado sujeto el patrimonio de los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios y su situación anterior al matrimonio’.

La pensión compensatoria, sostiene, ‘pretende evitar que el perjuicio que puede producir la convivencia recaiga exclusivamente sobre uno de los cónyuges y para ello habrá que tenerse en consideración lo que ha ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge; el régimen de bienes a que han estado sujetos los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios, e incluso, su situación anterior al matrimonio para poder determinar si éste ha producido un desequilibrio que genere posibilidades de compensación. (...) las circunstancias contenidas en el artículo 97.2 CC tienen una doble función:

- a) Actúan como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias.
- b) Una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión. A la vista de ello, el juez debe estar en disposición de decidir sobre tres cuestiones:
  - a) Si se ha producido desequilibrio generador de pensión compensatoria
  - b)Cuál es la cuantía de la pensión una vez determinada su existencia.
  - c) Si la pensión debe ser definitiva o temporal’ (...) (F.D.2º) [I.G.S.].

*Jurisprudencia: Pensión compensatoria: concesión con carácter indefinido: mujer de 55 años, dedicada al cuidado del hogar y a atender al marido, quien había sufrido un ictus: matrimonio de 16 años de duración precedido de 15 años de convivencia more uxorio.*

STS (Sala 1ª) de 10 de noviembre de 2016, rec. nº 3150/2014.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7867953&links=%223150%2F2014%22%20%22657%2F2016%22&optimize=20161117&publicinterface=true>

“Doña Gema formula recurso de casación contra la sentencia que fija una la pensión compensatoria a cargo de su esposo de 250 euros mensuales durante un

periodo de dos años. Se interesa que la pensión compensatoria sea de 350 euros mensuales, con carácter indefinido, como acodó el Juzgado.” (...) (F.D.1º).

“El recurso plantea dos cuestiones: una relativa a la temporalidad de la pensión compensatoria. Otra a su importe. Las dos van a admitirse.

(...) en primer lugar, el matrimonio duró 16 años, a los que hay que unir los 15 años de convivencia previa, conforme a la doctrina de esta Sala expresada en la sentencia de 16 de diciembre de 2015, según la cual, en los supuestos de convivencia more uxorio seguida de matrimonio sin solución de continuidad, podrá tenerse en cuenta esa convivencia precedente para decidir sobre la pensión compensatoria prevista en el artículo 97 del Código Civil, consecuencia de la ruptura de la convivencia matrimonial. La esposa, de 55 años de edad cuando se dicta la sentencia, ha sido quien se ha ocupado de todo lo concerniente a la casa, prestando a su marido los cuidados necesarios derivados de un ictus sufrido en el año 2002. Carece además en la actualidad de ingresos.

La conclusión, con alta probabilidad y certidumbre es que no supere el desequilibrio en dos años, pues por edad, según máximas de experiencia, le va a ser sumamente difícil acceder al mercado laboral, cuando precisamente comparten también tal dificultad las personas más jóvenes (...)

(...) En segundo lugar, y por lo que se refiere al importe de la pensión, la sentencia recurrida no tiene en cuenta los argumentos de la sentencia del juzgado, en el sentido de que aunque la esposa haya sacado la mitad del dinero de las cuentas esta es una cuestión que afecta a la liquidación y no al posible desequilibrio pues la contraparte tiene la otra mitad, sin que la sentencia recurrida haya concretado en qué medida se verá afectada la economía de la actora tras la citada liquidación del régimen económico matrimonial, tanto por lo que se refiere a su cuantificación como a una posible superación de su desequilibrio y consiguiente modificación de la medida en el futuro. Reconoce que la esposa no trabaja y que el matrimonio duró 16 años, al que debe sumarse ese periodo previo de convivencia de 15 años.” (...) (F.D.2º). [I.G.S.].

*Jurisprudencia: Pensión compensatoria: improcedencia de la extinción solicitada: el hecho de haber recibido una herencia la acreedora de la pensión no implica necesariamente la extinción de la misma: mujer sin cualificación profesional de edad avanzada, que tuvo que vender la casa heredada de sus padres (en la que residía) para comprar otra.*

STS (Sala 1ª) de 16 de noviembre de 2016, rec. nº 448/2016.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=7874629&links=%22448%2F2016%22%20%22674%2F2016%22&optimize=20161125&publicinterface=true>

“Don Alonso recurre la sentencia de la Audiencia Provincial que, en juicio de divorcio posterior al de separación (en el que se había reconocido a la esposa una pensión compensatoria de 50.000 pesetas al mes, que en el momento del divorcio ascendía a la cantidad de 449,21 euros mensuales) reconoce a su esposa el derecho a la pensión compensatoria, en el importe de 400 euros al mes, con efectos desde la sentencia de instancia, que no había señalado pensión compensatoria.” (...) (F.D.1º).

“(...) dice la sentencia lo siguiente: ‘En su momento se dictó sentencia de separación, de fecha 24 de julio de 1998 , reconociéndose la pensión compensatoria en favor de la esposa, sin límite temporal alguno, y en el importe de 300 Eur. mensuales, con las oportunas actualizaciones.

Consta acreditado que el matrimonio se contrajo el 5 de julio de 1974, siendo así que la esposa cuenta actualmente con 64 años de edad, no tiene cualificación profesional y ha estado dedicada al cuidado de la familia y los hijos.

Cierto es que ha sido vendida la vivienda familiar, que era propiedad del padre de la apelada, heredando en su momento esta última, junto con sus hermanas, dicha vivienda, señalando la apelante que para adquirir la exclusiva propiedad sobre dicha vivienda ha debido compensar a sus hermanas, si bien esta circunstancia no está debidamente acreditada.

También consta que dicha vivienda fue vendida por la apelada el 10 de mayo del 2013, percibiendo 525.000 Euros, y también se ha demostrado que con fecha del 17 de mayo del 2013 adquirió la recurrente otra vivienda, en la provincia de Guadalajara, por importe de 120.000 Euro., si bien con el remanente ha debido de afrontar gastos de hipoteca más impuestos patrimoniales, de modo que (...) al mes de noviembre del 2014 tenía un remanente de 83.000 Eur.

En definitiva, al momento del dictado de la sentencia de separación era claro que la esposa contaba con una expectativa de mejora patrimonial, que no puede calificarse como de suficiente en orden a conseguir una notoria mejora de cara al futuro, y máxime teniendo en cuenta su edad.

Antes bien, no es posible obviar la posición profesional y económica del apelado, circunstancia que no variado respecto de la que tenía al momento del dictado de la sentencia de separación, y que ahora no se hace necesario reproducir, si bien es evidente que la situación del mismo es estable’.

(...) es doctrina reiterada de esta sala que las condiciones que llevaron al nacimiento del derecho a la pensión compensatoria pueden cambiar a lo largo del tiempo. (...)

Es el cambio de las circunstancias que justificaron el desequilibrio que motivó su reconocimiento, el mismo que determina su extinción o modificación.

(...) duración indefinida, sino la posibilidad que tenía entonces la actora de superar sus expectativas de mejora patrimonial, que la sentencia recurrida califica de insuficiente, lo que supone que, por ahora, y con los datos que la misma valora no se estime concurrente que esta nueva situación patrimonial derivada de una herencia sea idónea o apta para considerar superado este desequilibrio económico, pues si bien es cierto que ‘el hecho de recibir una herencia es una circunstancia en principio no previsible, sino sobrevenida, susceptible de incidir favorablemente en la situación económica del beneficiario o acreedor de la pensión y como tal determinante de su modificación o extinción’, también lo es que para que tal alteración tenga efectivamente lugar con ese carácter de sustancial o esencial es preciso examinar las circunstancias del caso concreto, y en particular ‘su entidad en el plano económico, la disponibilidad que al acreedor corresponde sobre los bienes que la integran, y, en suma, la posibilidad efectiva de rentabilizarlos económicamente (...)’ (sentencias 3 de octubre 2022; 17 de marzo 2014; 1 de marzo 2016).” (...) (F.D.2º). [I.G.S.].

## II. NULIDAD

*Jurisprudencia: nulidad de matrimonio: simulación: acreditación por parte de los cónyuges de la existencia de una relación constante y habitual entre ellos previa a la celebración del matrimonio: numerosas comunicaciones a través de internet durante años; aportación de justificantes de viajes y visados que acreditan razonablemente su contacto personal y directo; documentación probatoria de envíos de dinero; adopción del hijo de la mujer, abonando el marido los gastos de educación del menor: procedencia de la inscripción del matrimonio celebrado en Colombia.*

SAP de Cantabria (Sección 2ª) de 18 de marzo de 2015, rec. nº 394/2013.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7531510&links=%22139%2F2015%22&optimize=20151124&publicinterface=true>

“El recurrente don Urbano ha solicitado en esta segunda instancia que, con revocación de la recurrida, se acuerde la inscripción en el Registro Civil de su matrimonio con doña Vanesa; el Ministerio Fiscal se opuso el recurso; la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) fue declarada en rebeldía en la primera instancia.” (F.D.1º)

“La pretensión revocatoria del apelante se basa esencialmente en la falta de valoración de las pruebas por parte del juez de instancia, que sobre la base de considerar imprescindible la valoración de las declaraciones de los contrayentes en el expediente seguido para la inscripción del matrimonio ante el registro consular no valoró las

pruebas aportadas en este proceso, proceder que al entender de la parte ha supuesto una vulneración de lo dispuesto en los arts. 1,1, 9,1, 32,2 y 24,1 de la Constitución Española, de los arts. 44, 49, 51, 53, 61, 62, 64 y 65 de Código Civil y de los arts. 385 y 386 LEC”. (...) (F.D.2º).

“En el presente caso, consta que el cónsul general español en Cartagena de Indias (Colombia) denegó la inscripción del matrimonio del demandante con doña Vanesa ‘al existir sospechas fundadas de simulación de aquel a tenor de las entrevistas realizadas a los contrayentes’. Tan escueta motivación no ha sido reforzada por las partes demandadas con la aportación de las actas de aquellas entrevistas personales, lo que hubiera permitido una nueva valoración por este tribunal, u otras pruebas, pero por el contrario la abundante prueba documental acredita datos relevantes a estos efectos que, en ausencia de otras pruebas contradictorias, confirman su alegación de la realidad y no simulación del consentimiento matrimonial (...) así, las numerosas comunicaciones mediante internet entre ambos cónyuges durante años indican desde luego una relación constante y habitual; los justificantes de viajes y visados acreditan razonablemente el contacto personal y directo entre ambos; la documentación relativa a la situación económica del demandante y los envíos de dinero, en ocasiones desde la cuenta de su madre, doña Carina, a doña Vanesa confirman una relación entre ambos de la que no puede inferirse beneficio económico alguno para don Urbano; los documentos expedidos por sus respectivos pastores de su confesión religiosa hablan acerca de la realidad de su matrimonio; y, en fin, consta que el hijo de doña Vanesa” (...) “ha sido adoptado por don Urbano, abonando este los gastos de educación del menor en Colombia. Tal acervo probatorio es desde luego indicativo razonablemente de la verdadera existencia de causa en el matrimonio celebrado, y no se encuentra obstáculo alguno en este proceso para su inscripción en el Registro Civil Español. Por ello, la demanda debe ser estimada”. (F.D.4º) [I.G.S.]

*Jurisprudencia: nulidad de matrimonio: inexistencia: confirmación de la sentencia que autoriza la celebración del matrimonio entre un contrayente español y otro peruano: existencia de una previa relación entre ambos: viajes realizados a Perú; comunicaciones continuas entre ellos vía Skype; ayuda económica prestada por el contrayente español al peruano.*

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª) de 13 de mayo de 2015, rec. nº 192/2014.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=match=AN&reference=7468980&links=%22243%2F2015%22&optimize=20150917&publicinterface=true>

“(…) La prueba practicada acredita una persistencia de la relación personal tanto por los viajes realizados por el demandante a Perú, por las comunicaciones continuas entre ambos vía Skipe, así como por la ayuda económica prestada por el demandante a su pareja.

No podemos obviar que la conducta del demandante, tanto en el expediente administrativo (impulsando su resolución, recurriendo, formulando una queja ante la tardanza de la resolución, etc.), como en vía judicial, ha sido muy activa e insistente, demostrativa de un verdadero interés; se propuso como prueba en el acto de la Audiencia Previa la declaración testifical de D. Pedro Jesús, ofreciendo conseguir su venida a España (pese al coste y las dificultades burocráticas), y no se practicó porque fue denegada por el juzgador de instancia.

En estas circunstancias, concluye la Sala que no hay fundamento bastante para considerar que el matrimonio del demandante sea un matrimonio de conveniencia, haciendo uso de dicha institución con una finalidad distinta, que no es otra que la de constituir una comunidad de vida y de intereses propios, asumir las obligaciones de ayuda y respeto mutuo, convivir juntos y socorrerse tal y como tiene establecido nuestro Código Civil en los artículos 67 y 68 del Código Civil, y ello sin perjuicio que el matrimonio pudiera convenir a ambas partes por causas distintas a la posibilidad de D. Pedro Jesús de obtener la residencia y un permiso de trabajo en España, como una seguridad económica, compañía, estabilidad, etc. sin que ello suponga su nulidad.

Las diferencias u omisiones entre las manifestaciones de los cónyuges en el expediente administrativo no son de gran importancia, como apunta el Juez de instancia, y en todo caso, la interpretación de las mismas, como reveladoras de una intención fraudulenta, no deja de tener un criterio subjetivo, frente a los datos objetivos que se siguen del análisis del conjunto de la prueba.

Por todo lo cual y respetando la naturaleza restrictiva de la interpretación que debe darse a los hechos para fundar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial, se concluye que procede desestimar el recurso de apelación y confirmar íntegramente la sentencia de instancia.” (F.D.2º) [I.G.S.]

*Jurisprudencia: nulidad de matrimonio: reserva mental: falta de prueba de la misma: cónyuges que se conocen a través de una agencia matrimonial: contrayente español que se casa en San Petersburgo con una nacional rusa: convivencia previa y posterior a la celebración del matrimonio: la iniciativa de casarse surge del demandante de la nulidad del matrimonio: falta de prueba de la pretendida infidelidad de la demandada.*

SAP de Barcelona (Sección 18ª) de 11 de enero de 2016, rec. nº 307/2014.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=AN&reference=7614730&links=%226%2F2016%22&optimize=20160308&publicinterface=true>

“(…) La existencia de reserva mental como causa de nulidad matrimonial es de difícil probanza, pues, ciertamente, ni el Juzgador, ni nadie, tienen la posibilidad

de conocer con total exactitud la voluntad interna de una persona, salvo ella misma. Sin embargo, se puede deducir la falta de consentimiento del análisis de los hechos previos, coetáneos y posteriores y del comportamiento del 'contrayente', teniendo en cuenta que en un proceso lógico de actuación, la voluntad negocial declarada conlleva, al menos, la predisposición de la persona a su cumplimiento. De ahí que, partiendo de la dificultad de la utilización de medios de prueba demostrativos de la discordancia consciente declarativo-volitiva, deba acudir a la relevancia que tiene el juego de las presunciones, que permiten deducir la existencia de reserva mental en el consentimiento de uno de los cónyuges, mediante hechos externos y circunstancias objetivas.

(...) De las alegaciones vertidas en los escritos de demanda y de contestación y del contenido del interrogatorio se desprenden los siguientes hechos objetivos de los que no puede derivarse la existencia de discrepancia entre la voluntad real de la Sra. Fidela y la voluntad expresada en el momento de contraer matrimonio:

a) Los contrayentes se conocen a través de una agencia matrimonial en septiembre de 2008. Es el Sr. Pio el que viaja a San Petersburgo el 11 de septiembre y además de conocer a la Sra. Fidela con la que se entiende a través de una persona de la agencia que actúa de intérprete, también contacta con otras mujeres que le facilita la agencia.

b) En febrero de 2009 es la Sra. Fidela la que viaja a Barcelona con su hija. Con anterioridad viaja a España otra mujer de nacionalidad rusa con la que el Sr. Pio manifiesta no se llegaron a entender por ser persona de carácter muy fuerte. La Sra. Fidela viaja a España con un visado de dos semanas pero se queda cuatro meses conviviendo con el Sr. Pio Ambos manifiestan que la convivencia fue buena durante estos meses.

c) Cuando la Sra. Fidela marcha a Rusia mantienen contacto a través de correos electrónicos.

d) El Sr. Pio explica que la intención de la Sra. Fidela era la de regresar a España en dos meses porque tiene problemas con el visado por haber excedido el tiempo de estancia en España la primera vez y que incluso se intentó la obtención de otro visado por la agencia matrimonial. Fue el Sr. Pio el que le propuso matrimonio al haber sido buena la convivencia durante los cuatro meses al ser la única manera por la que podían conseguir que ella volviera a España.

e) El matrimonio se celebra en San Petersburgo en abril de 2010. El Sr. Pio regresa a España al día siguiente y tiene que volver a San Petersburgo para inscribir el matrimonio en el Consulado. La Sra. Fidela y su hija no vienen a España hasta el mes de julio de 2011 siendo la razón de ello la necesidad de realización de algún trámite con la documentación. En el ínterin el Sr. Pio reconoce que él ha ido a San Petersburgo.



f) Los problemas de pareja se producen con la convivencia después de celebrado el matrimonio. La Sra. Fidela niega la utilización de la web Badoo que dice no conocer, donde el Sr. Pio alega que ha subido unas fotos en las que aparece como soltera buscando pareja después de casarse y niega haber subido o publicado las fotografías. Afirma haber contraído matrimonio por amor y niega infidelidad.

Los hechos posteriores a la celebración del matrimonio que se alegan y pretenden acreditar mediante la aportación de la copia de fotos publicadas en redes sociales por la demandada y de las cuales se pretende derivar la inexistencia de voluntad por parte de la misma de contraer matrimonio con el Sr. Pio con el contenido afectivo y obligacional propio del mismo, no pueden considerarse probados. Han sido negados por la demandada que afirma desconocer la página Badoo y que alega haber entrado en Facebook por indicación del demandante. No puede afirmarse que haya sido la accionada la que haya publicado dichas fotos ni la fecha de las mismas. La iniciativa en todo momento para contactar y contraer matrimonio ha sido del Sr. Pio, no apreciamos que por parte de la demandada haya habido un comportamiento activo e insistente tendente a contraer matrimonio para una vez obtenido el objetivo despreocuparse o actuar como si no lo hubiera hecho. Ambos refieren problemas de convivencia pero no se concreta o prueba la causa de dichos problemas o actitud que los genera. No se han aportado testigos ni otras pruebas indiciarias que permitan afirmar a través de presunciones que exista una discordancia entre la voluntad interna y la expresada por parte de la demandada al contraer matrimonio. No puede derivarse la misma de los hechos anteriores y tampoco de los hechos posteriores que no quedan suficientemente probados.

Por todo ello debe denegarse la petición del apelante y confirmarse la sentencia.” (F.D.1º) [I.G.S.].

*Jurisprudencia: nulidad de matrimonio: simulación: existencia: matrimonio celebrado con la única finalidad de que el contrayente extranjero adquiriera el permiso de residencia en España, lo que tuvo lugar pocos días después de la boda, sin que posteriormente los contrayentes volvieran a verse: inexistencia de relaciones personales y de convivencia conyugal entre ellos; percepción de 2.800 euros por parte de la contrayente española.*

SAP de Sevilla (Sección 2ª) de 30 de junio de 2015, rec. nº 8219/2014.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=AN&reference=7513917&links=%22285%2F2015%22&optimize=20151109&publicinterface=true>

“Se alega en el escrito de interposición de recurso que en la sentencia apelada por la que se decreta la nulidad del matrimonio contraído con fecha 8 de Abril de 2011 en la localidad de Carmona entre D. Miguel y Dª Sacramento existe una errónea valoración o apreciación de la prueba practicada, interesando su revocación y que se

declarase expresamente no haber lugar a la nulidad del matrimonio solicitado por el Ministerio Público y acordado en la resolución recurrida.” (F.D.1º)

“En el supuesto enjuiciado, tras el examen y valoración de lo actuado en la primera instancia, así como de lo alegado en los respectivos escritos de interposición y oposición al recurso no puede la Sala sino confirmar el criterio de la sentencia apelada estimando que los codemandados, D. Miguel y D<sup>a</sup> Sacramento, contrajeron matrimonio civil el 8 de Abril de 2011 no para formar una familia, sino para regularizar la estancia de D. Miguel como residente comunitario y poder adquirir la nacionalidad española y así se reconoció por la propia demandada al afirmar que creía que el motivo de casarse con ella era para obtener los papeles, ya que una vez casados le acompañó para solicitar el permiso de residencia y no lo ha vuelto a ver. No hubo voluntad real de contraer vínculo conyugal como lo revelan los siguientes datos indiciarios: Ambos residen en domicilios distintos, la Sra. Sacramento no conoce a la familia del Sr. Miguel, no se acredita convivencia marital alguna, una vez desaparecido el Sr. Miguel no se hace gestión alguna para su localización, no constando que la Sra. Sacramento conociese el teléfono móvil de su marido y por otra parte consta acreditado que recibió 2800 euros en pagos parciales durante los meses anteriores a la celebración del matrimonio, aunque se alega que este pago estaba destinado a los gastos necesarios de la boda. (...)” (F.D.3º) [I.G.S.]

*Jurisprudencia: nulidad de matrimonio celebrado canónicamente después de que se negara la autorización para celebrarse civilmente: simulación: existencia: contrayente dominicana que al tiempo de contraer matrimonio carecía de permiso de trabajo y de residencia en España.*

SAP de Zamora (Sección 1ª) de 5 de febrero de 2015, rec. nº 8/2015.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=match=&AN&reference=7323173&links=%2218%2F2015%22&optimize=20150312&publicinterface=true>

“(...) son hechos que no resultan discutidos los fijados por la Juez a quo en la resolución recurrida y así:

- El 27/05/10, los demandados comparecieron en el Registro Civil de Zamora solicitando contraer matrimonio en los términos que exige el artículo 242 del RRC (Reglamento del Registro Civil). En esa fecha la contrayente, D<sup>a</sup> Candelaria, ostentaba nacionalidad dominicana, y no contaba con permiso o autorización, ni de residencia, ni de trabajo en España.

- En fecha 1/06/10, por la persona a cargo del Registro Civil, se procedió a denegar la autorización del matrimonio civil entre los demandados, lo cual fue confirmado por la Dirección General del Registro y del Notariado el 7/11/12. Esta denegación

se apoyaba en que se trataba de un matrimonio contraído con falta de consentimiento y simulación para la obtención de la nacionalidad por esta vía.

- Con posterioridad a la denegación del registro civil, y unos meses después, en Octubre de 2011, procedieron a contraer matrimonio canónico, que fue inscrito en el Registro Civil con efectos civiles.” (F.D.2º)

“Pues bien, si en determinados supuestos el llegar a la acreditación, a través de la prueba, de la validez o no de dicho vínculo matrimonial resulta siempre ardua y difícil, en el caso que se somete a consideración de la Sala no cabe sino concluir que el matrimonio canónico, celebrado una vez denegado por el Registro Civil la celebración de aquel matrimonio por vía civil, no es sino un fraude de ley, no pudiendo en forma alguna los Jueces y Tribunales convalidar una actuación de tal carácter.

Así, con dicho matrimonio los ahora apelantes pretender burlar, de forma no amparable por el derecho, el contenido y efectos de una Resolución, primero dictada por La Juez encargada del Registro Civil de Zamora y posteriormente, vía recurso, por la Dirección General de Registros y Notariado; resolución, que deniega el matrimonio civil al entender que nos encontramos ante un matrimonio de conveniencia y, que únicamente cabe dejar sin efecto a través de los medios establecidos por nuestro ordenamiento jurídico para ello, medios que tal y como consta en la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado es a través del correspondiente procedimiento Jurisdiccional a interponer ante la Jurisdicción Ordinaria, tal y como expresamente refiere dicha resolución. Por ello, la forma de actuar de los apelantes no solo es totalmente heterodoxa sino, amparándose en la dualidad existente en nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a las formas válidas y con iguales e idénticos efectos de celebración de un matrimonio, denegada una de ellas, acuden sin rubor a la otra forma de celebración pretendiendo únicamente los efectos civiles de dicha resolución, con fines, que desde luego han de calificarse espurios.” (...) (F.D.4º) [I.G.S.].

*Jurisprudencia: Visado por reagrupación familiar: denegación de la solicitud presentada por el contrayente varón en calidad de cónyuge de la titular de autorización de residencia de larga duración: matrimonio de conveniencia.*

STSJ de Madrid de 26 de febrero de 2016, rec. nº 1533/2014.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=AN&reference=7654151&links=%202175%2F2016%22&optimize=20160429&publicinterface=true>

“Don Pedro Francisco impugna la resolución dictada, con fecha 23 de julio de 2014, por la Oficina Consular de la Embajada de España en Nueva Delhi, denegatoria de su solicitud de visado de reagrupación familiar, en calidad de cónyuge de Doña Vicenta, titular de autorización de residencia de larga duración.” (F.D.1º)

“La resolución impugnada expresa las causas de dicha denegación en los siguientes términos,

- ‘Durante la investigación a la que ha sido sometido el expediente, queda de manifiesto que ha sido un matrimonio amañado para conseguir la reagrupación.
- Numerosas contradicciones en el curso de la investigación fueron descubiertas por el investigador, como no coincidir en las preguntas básicas sobre donde y cuando se conocieron, fecha de compromiso, la no existencia de invitaciones de boda, fotos en el Gurudwara durante el enlace, desconocimiento completo de las familias entre sí, etc.
- No existe el mismo nivel social y económico entre ambas familias, cosa importante aquí en la India;
- El certificado de matrimonio parece manipulado y no pudo confirmarse su veracidad en el Registro Civil.
- Cabe mencionar también que el padre del solicitante ofreció cierta cantidad de dinero al investigador a cambio de conseguir un informe favorable para su hijo’.

Mediante resolución de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, de fecha 15 de abril de 2004, le fue concedido, a instancia de su esposa, autorización de residencia inicial por reagrupación familiar.” (F.D.2º)

“(…) A este procedimiento le es de aplicación el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril , por el que se aprueba el reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 , sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009.

(…) Durante la sustanciación del trámite del visado, la misión diplomática u oficina consular podrá requerir la comparecencia del solicitante y, cuando se estime necesario, mantener una entrevista personal para comprobar su identidad, la validez de la documentación aportada y la veracidad del motivo de solicitud del visado. La incomparecencia, salvo causa fundada debidamente acreditada ante el órgano competente, en el plazo fijado, que no podrá exceder de quince días, producirá el efecto de considerar al interesado desistido en el procedimiento.

Cuando se determine la celebración de la entrevista dentro de procedimientos regulados en el título IV de este Reglamento, en ella deberán estar presentes, al

menos, dos representantes de la Administración Española, además del intérprete, en caso necesario, y deberá quedar constancia de su contenido mediante un acta firmada por los presentes, de la que se entregará copia al interesado.

Si los representantes de la Administración llegaran al convencimiento de que no se acredita indubitadamente la identidad de las personas, la validez de los documentos, o la veracidad de los motivos alegados para solicitar el visado, se denegará su concesión. En caso de haberse celebrado una entrevista, se remitirá una copia del acta al órgano administrativo que, en su caso, hubiera otorgado inicialmente la autorización’.

(...) Una vez expuesto lo anterior, se ha de destacar, en primer lugar, como esta Sección ha señalado en distintas sentencias la doctrina jurisprudencial iniciada por la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2011 no establece que la correspondiente delegación diplomática no pueda revisar una solicitud de visado como la presente en la que previamente se ha concedido a la reagrupada por parte de la Subdelegación de Gobierno competente una autorización de residencia temporal inicial conforme a lo dispuesto en el artículo 56, en relación con el 57, ambos del RD 557/2011, de 20 de abril .

Ello porque en dicha doctrina no se niega esa posibilidad cuando aparezcan nuevos hechos que no ha podido valorar ese órgano de la Administración residenciado en territorio español, y sí el de la Administración exterior, que lo puede hacer dando cumplimiento, además, a lo dispuesto en la legislación de extranjería expuesta. Como ya se ha dicho en sentencias dictadas en casos similares, las delegaciones diplomáticas, al estar ubicadas o muy cercanas al país de origen de ambos interesados, conocen mejor su realidad y tienen más elementos de convicción para poder aplicar la referida normativa de extranjería, pudiendo además cotejar los documentos presentados en su momento ante la Subdelegación del Gobierno con los presentados en ese momento ante dicha delegación a fin de determinar su autenticidad y la veracidad de su contenido. Asimismo, con la citada entrevista podrán resolver si el matrimonio celebrado y motivo de la reagrupación es real o por el contrario tiene una mera finalidad migratoria. En cualquier caso esa nueva valoración ha de estar debidamente motivada. En la reciente sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 25 de abril de 2014, Recurso de Casación nº 10/2013, se reconoce esa actividad instructora de la delegación diplomática a través de la entrevista con el solicitante del visado.” (...) (F.D.4º).

“(...) Otro de los indicios a tener en cuenta es el diferente estatus social de las familias, lo que en India constituye un hecho anómalo a la hora de asumir compromisos y celebraciones matrimoniales.

En efecto, la reagrupante reside de forma permanente en España, donde se reunió con sus padres y hermanos en el año 2003. Su padre ha trabajado como obrero de la construcción y desde hace un par de años está desempleado al no ser apto para trabajar por determinados motivos médicos.

Su madre trabaja en una residencia de ancianos y la reagrupante como cajera de un restaurante de la cadena KFC.

Por su parte, Pedro Francisco, posee el título de Master en Administración de Empresas, aunque nunca ha trabajado.

Su padre es cajero jefe de la Sucursal de Abohar del Central Bank of India.

El reagrupado tiene una hermana menor que ha recibido buena educación y que está casada con persona perteneciente a familia muy adinerada.

A su vez, los residentes de la localidad de origen de la reagrupada, afirmaron al ser preguntados por el investigador que, ninguno actuó como testigo de la ceremonia religiosa; que solo habían asistido a la fiesta de compromiso de la reagrupante, sin que ninguno diera la fecha exacta de tal celebración; además existía discrepancia entre ellos sobre la fecha en que tuvo lugar.

Por su parte, ningún habitante de la localidad de residencia del reagrupado y su familiar, tenía conocimiento de su matrimonio con la reagrupante, aunque un grupo reducido de personas confirmaron que estaban comprometidos.

Este secretismo y la austeridad de los vestidos lucidos por los contrayentes (el reagrupado vestía vaqueros), contrasta con la celebración de la boda de la hermana del reagrupado llamada María Antonieta, que contrajo matrimonio el día 11/05/2013 (posteriormente a la boda de su hermano). Y requeridos los padres por el investigador para que le mostraran el álbum de la boda, se mostraron solícitos, a diferencia de la reacción tenida al pedirles el álbum de la boda del hijo. El investigador hace constar que se trató de una boda, con muchos invitados, utiliza la expresión ‘por todo lo alto’, totalmente opuesta a la celebrada en el caso del reagrupado.

Preguntados por si la reagrupante o algunos de sus familiares y parientes habían asistido al enlace de la hermana María Antonieta, la respuesta fue negativa, sin que aportaran explicación alguna de tal relevante ausencia.

(...) El conjunto de la totalidad de los indicios, de peso, objetivos y acreditados, nos permite concluir que no ha existido un auténtico consentimiento matrimonial según la ley española, pues no resulta probada la voluntad de los contrayentes de crear una comunidad de vida entre los esposos con la finalidad de cumplir los fines propios de la unión en matrimonio, asumiendo deberes y derechos consustanciales a tal unión, con arreglo a la caracterización de los mismos predeterminado por la Ley, debiendo concluir que estamos ante un matrimonio celebrado en fraude de ley, es decir, con la exclusiva finalidad de generar una apariencia de matrimonio y conseguir el objetivo migratorio del solicitante Pedro Francisco” (...) (F.D.6º) [I.G.S.]

*Jurisprudencia: visado por reagrupación familiar presentado por la cónyuge marroquí: revocación de la denegación: simulación de matrimonio: inexistencia.*

STSJ de Madrid de 4 de marzo de 2016, rec. nº 959/2015.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7655888&links=%22202%2F2016%22&optimize=20160502&publicinterface=true>

“A través del presente recurso jurisdiccional la parte recurrente impugna la resolución de 18 de mayo de 2.015 dictada por el Consulado General de España en Nador que, en reposición, confirma la de 24 de marzo de 2015 por la que se denegaba a su esposa, doña Alicia, su solicitud de visado por reagrupación familiar en régimen general.

Las citadas resoluciones denegaron el visado al entender que existen serias dudas sobre la veracidad de los hechos declarados durante la entrevista deduciendo que se trata de un matrimonio de conveniencia.

La parte recurrente impugna las resoluciones recurridas señalando que las mismas están inmotivadas al no resolver las cuestiones en el expediente ni valorar la prueba añadiendo que el Consulado no ha realizado investigación alguna existiendo datos suficientes en el expediente que avalan la realidad del matrimonio. Afirma que las mismas revisan la previa resolución de la Subdelegación del Gobierno que concedió la preceptiva autorización.

Se opone la Administración demandada, tras traer a colación los artículos 53 y 57 del Real Decreto 557/2011, sobre la base de las apreciaciones del Consulado en relación con el contenido de la entrevista celebrada.” (F.D. 1º).

“En cuanto al fondo del asunto, el artículo 17.1 de la Ley de Extranjería en su apartado a) señala que el extranjero residente tiene derecho a reagrupar con él en España al cónyuge del residente, siempre que no se encuentre separado de hecho o de derecho, y que el matrimonio no se haya celebrado en fraude de ley. En ningún caso podrá reagruparse a más de un cónyuge aunque la ley personal del extranjero admita esta modalidad matrimonial.

Los supuestos de denegación de este tipo de visados están recogidos en el artículo 57.3 del Real Decreto 557/2011 que establece como supuestos de denegación: a) Cuando no se acredite el cumplimiento de los requisitos previstos para su obtención, tras la valoración de la documentación acreditativa de éstos, prevista en el apartado anterior; b) cuando, para fundamentar la petición, se hayan presentado documentos falsos o formulado alegaciones inexactas, o medie mala fe; y, c) cuando concurra una causa prevista legalmente de inadmisión a trámite que no hubiera sido apreciada en el momento de la recepción de la solicitud.

(...) Esta Sección viene habitualmente analizando, como hemos señalado, los elementos para establecer la existencia de la simulación matrimonial en base a los criterios adoptados por la Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas, de 4 diciembre 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos (DOCE C 382 de 16 de diciembre de 1997) y por los criterios muy elaborados de la Dirección General de los Registro y del Notariado, que tiene en cuenta la Resolución del Consejo de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos, pero como hemos ido desgranado las resoluciones impugnadas obvian cualquier elemento de juicio inferencial para llegar a la conclusión adoptada pues es sabido que a la hora de establecer la posible simulación del consentimiento en la celebración de un matrimonio se han de ponderar todos los elementos puestos en juicio sin que quepa elevar a elemento decisivo la existencia de datos como los que son expresados por la resolución combatida pues se limita a constatar la falta de visitas de la esposa lo que no constituye un componente suficiente para poder determinar una declaración de tales consecuencias máxime cuando a las escasas preguntas que se formularon a la solicitante no se opone duda alguna en relación con sus respuestas que acreditan un conocimiento de la vida de su esposo en España y que no se le cuestionó ni sobre las relaciones que pudieran tener durante ese periodo o por las razones que pudieran impedir que se vieran.

En suma, a la vista de dichos datos y la concurrencia de los requisitos formales recogidos en el artículo 57.2 del Real Decreto 557/2011 procede la estimación del recurso y la concesión del visado solicitado por la esposa del recurrente”. (...) (F.D.6º) [I.G.S.]

*Jurisprudencia: nulidad de matrimonio contraído creyendo el marido ser el padre del hijo que esperaba la mujer: embarazo ‘ab alio’: indemnización prevista en el art. 98 C.C.: procedencia: no se exige el dolo del cónyuge de mala fe, bastando su mera culpa o negligencia.*

SAP de Madrid (Sección 22ª) de 19 de febrero de 2016, rec. nº 581/2015.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datamatch=AN&reference=7642272&links=%22581%2F2015%22%20%22150%2F2016%22&optimize=20160415&publicinterface=true>

“Conforme previene el artículo 73-4º del Código Civil, es nulo el matrimonio celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente, o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento.

Y añade el artículo 76 que, en tales casos solamente podrá demandar la nulidad el cónyuge que hubiere sufrido el vicio, si bien la acción caduca, y se convalida el



matrimonio, si los cónyuges hubieren vivido juntos durante un año después del desvanecido el error.

Obvio es, y eso ni siquiera se discuten todo el curso del procedimiento, que en dichas previsiones normativas tienen perfecto encaje situaciones como la que ahora se somete a nuestra consideración, en la que el varón accede al matrimonio a causa del embarazo de la mujer con la que ha tenido relaciones, en la firme convicción de ser el procreador de la criatura concebida, descubriendo posteriormente que no existe tal relación biológica, lo que determina que el consentimiento prestado para la constitución, en tales circunstancias, del vínculo matrimonial sea inválido a tal fin, provocando la nulidad del contrato conyugal salvo que, una vez desvanecido el error, se hubiera mantenido la convivencia matrimonial durante, al menos, un año.

(...) no podemos, en modo alguno, compartir el criterio decisorio al efecto plasmado en la Sentencia de instancia, y que ambas partes recurren, pues si, como se afirma en dicha resolución, no puede considerarse acreditado que don Juan Alberto tuviese conocimiento de quién era el padre de la menor hasta que, en enero de 2013, se realiza la prueba de paternidad con resultado negativo, y la convivencia matrimonial, según reconocen ambas partes, quedó definitivamente rota desde, al menos, el mes de febrero siguiente, no pueden operar, sobre tales circunstancias las previsiones del párrafo segundo del artículo 76-2 C.C., que no vincula la convalidación del matrimonio al mero transcurso de un año desde que se desvanece el error sin entablar la correspondiente acción, tal como equivocadamente se tiene en cuenta en la citada Sentencia, pues, y como en dicho precepto se establece con perfecta claridad, se hace preciso, en orden a la antedicha subsanación, la continuación de la convivencia en dicho lapso temporal, lo que en el caso no acaece (...). (F.D.2º)

“Acogida así la pretensión principal del Sr. Juan Alberto, ha de entrarse en el examen y resolución de las que referentes a los efectos complementarios que, conforme a lo prevenido en los artículos 95 y 98 C.C, puede conllevar dicha declaración anulatoria.

El segundo de dichos preceptos previene que el cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tiene derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal, atendida las circunstancias previstas en el artículo 97.

(...) Sin embargo, tampoco se hace preciso, en orden al acogimiento la pretensión articulada por el cónyuge de buena fe, acudir, en lo referente a la actuación del otro, a la figura del dolo causante, siendo suficiente para ello la mera actitud imprudente o negligente del demandado, en cuanto el mismo tuvo que contemplar el resultado perjudicial que, para la otra parte, dimanaría de tal imprudente actuar.

En definitiva, la finalidad de la figura examinada, siguiendo la línea trazada en la antedicha doctrina jurisprudencial, es la de reparar los perjuicios que, singularmente en el ámbito moral, puede ocasionar la nulidad de un matrimonio a quien confiadamente accedió al mismo, viéndose afectado, sin culpa suya, por la frustración

de un proyecto de vida en común posteriormente invalidado, y ello al margen de considerar a la vida matrimonial bajo la perspectiva de ganancias o adquisiciones.

La proyección de tales consideraciones de carácter general sobre el supuesto examinado, nos llevan a descartar la buena fe de doña Elisa, en orden a una posible compensación excluyente del derecho debatido, pues (...) existía la posibilidad, perfectamente conocida por la misma, de que el embarazo que determinó la celebración del matrimonio obedeciese a sus relaciones con un tercero, lo que no manifestó entonces a don Juan Alberto.

En consecuencia, la conducta de dicha litigantes se sitúa al margen de las exigencias de la buena fe que recoge el artículo 7º del Código Civil, debiendo determinar la activación, a petición del otra parte, del mecanismo de resarcimiento habilitado por el artículo 98 del Código Civil, y ello además en el importe solicitado (...). (F.D.4º) [I.G.S.].

*Nulidad de matrimonio por error en cualidades personales del otro contrayente: desestimación: falta de prueba de que la mujer se dedicara al ejercicio de la prostitución tal y como sostenía el marido.*

SAP de Madrid (Sección 22ª) de 1 de junio de 2016, rec. nº 1218/2015.

“(…) la declaración judicial de nulidad, por las causas que contempla el artículo 73 del Código Civil, reviste unas características de excepcionalidad, pues supone la exclusión de los condicionantes ya de capacidad subjetiva, ya formales, o bien afectantes a la correcta formación y emisión del consentimiento matrimonial que, en definitiva, puede determinar con uno u otro alcance, la eliminación ab initio del negocio jurídico matrimonial.

Por el carácter excepcional de la institución examinada, al negarse validez a posteriori a un contrato matrimonial aparente, debe actuarse con especial cautela respecto de los datos fácticos y elementos probatorios ofrecidos a la consideración judicial, de modo que sólo cuando conste de modo inequívoco la concurrencia de circunstancias susceptibles de integrarse en alguna de las previsiones contempladas en el precepto analizado, puede llegar a proclamarse judicialmente la radical solución propugnada, que entra, en principio, en colisión con el principio del favor matrimonio, bastante más atenuado en las figuras de la separación o el divorcio, que no niegan la existencia del matrimonio, sino que, partiendo necesariamente del mismo, sancionan, con uno u otro alcance, la crisis surgida en las relaciones posteriores de los esposos.

(…) El art. 73.4 del CC (...) exige un error en la identidad de la persona, del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento. (...) Dentro del número 4.º del

artículo 73 del Código Civil, la doctrina viene distinguiendo entre el error obstativo, que recae sobre la identidad del otro contrayente y el error vicio, o error propiamente dicho acerca de las cualidades personales, siendo éste el típico error del negocio matrimonial. Aun cuando no hay posturas unívocas ni pacíficas acerca de las cualidades personales, se entiende que la cualidad personal se predica tanto de la dimensión física de la persona como de la psíquica, incluyéndose aquí las deficiencias o anormalidades psíquicas que no impiden ni obstaculizan la emisión de un consentimiento válido por parte de quien las padece. STS 18-9-1989. Es por ello que este artículo requiere una valoración psicológica y aun sociológica de las causas alegadas, y un análisis concreto en cada supuesto, porque no todo error en las cualidades del otro cónyuge aun conocidas después de la disolución del matrimonio pueden producir la consecuencia de la nulidad matrimonial, viniendo aceptando la jurisprudencia como causas relevantes para producir la nulidad, no bastando meramente la apreciación subjetiva de dicha entidad, sino que estas cualidades personales por su entidad, carácter objetivo, y trascendente en la relación posterior sean configuradoras de la personalidad física o psíquica del contrayente.” (F.D.2º)

“(…) En cuanto a la prueba aportada se ha de concluir, que no se acredita sin ningún género de duda, que la Sra. Natividad ejerciera la prostitución durante su matrimonio, y debemos recordar que la carga de la prueba le correspondía a la parte actora, a tenor de lo dispuesto en el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aun cuando en este supuesto no sea fácil su obtención, pero es necesaria dada la pretensión que con la misma se persigue, una declaración de nulidad, excepción a la regla general. (…)” (F.D.3º) [I.G.S.].

*Nulidad de matrimonio por reserva mental y error en cualidades personales del otro contrayente: desestimación: falta de prueba: conocimiento por el marido de la enfermedad de la mujer antes de la inscripción del matrimonio en el Registro Civil Español.*

SAP de Madrid (Sección 22ª) de 12 de abril de 2016, rec. nº 978/2015.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=match=AN&reference=7692421&links=%22978%2F2015%22%20%22335%2F2016%22&optimize=20160607&publicinterface=true>

“(…) Se alegan como motivos para solicitar la nulidad por ser un matrimonio en el que la esposa no tuvo voluntad de contraer matrimonio, y por error en las cualidades de la esposa.

(…) Examinada toda la prueba obrante esta Sala ha de concluir, como lo ha hecho la sentencia de instancia analizando correctamente la situación, que no existiendo una prueba directa de la voluntad de la esposa, se han de valorar todas las circunstancias concurrentes, el tiempo de duración de la relación desde 2008, la fecha en que se contrae matrimonio, la reanudación de la convivencia, si bien por cortos periodos

tras las diversas denuncias y rupturas o alejamientos en su relación matrimonial, lo que permite presumir que si tenía la esposa una voluntad de futuro matrimonial, sin perjuicio de su decisión de romperlo posteriormente.

Se alega también desconocimiento de la enfermedad de la esposa pero consta acreditado, que desde el mes de marzo de 2013, contraído el matrimonio, y antes de su inscripción en el Registro Civil español, que el esposo conoce la enfermedad, no importándole y estando dispuesto a cuidarla y ayudarla a superarla, sin que fuera obstáculo para la inscripción.

(...) El motivo del recurso respecto a la nulidad interesada debe decaer.” (F.D.2º) [I.G.S.].

*Nulidad de matrimonio por reserva mental y error en cualidades personales del otro contrayente: falta de prueba del desconocimiento de la infidelidad del marido, antes, durante y después de la celebración del matrimonio.*

SAP de Madrid (Sección 24ª) de 27 de enero de 2016, rec. nº 367/2015.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7621506&links=%22367%2F2015%22%20%2254%2F2016%22&optimize=20160316&publicinterface=true>

“La representación procesal de Dª. Eva interpone el presente recurso frente a la sentencia de instancia impugnando el pronunciamiento en el que se desestima la acción de nulidad matrimonial ejercitada en la demanda y la estimación de la acción de divorcio articulada por vía reconvenicional por el demandado.

Se reitera por la actora que el matrimonio se celebró mediante engaño provocado por el demandado de tal entidad que supuso el matrimonio fuese nulo, tanto por reserva mental por su parte (artículo 73.1 Código Civil), como por error que provocó el actor (artículo 73.4), error que fue determinante para la prestación de su consentimiento matrimonial, pues de haber conocido la auténtica realidad del demandado jamás hubiera contraído matrimonio con él.

Prácticamente la causa que se alega es la infidelidad del demandado antes, durante y después del matrimonio al tener una relación sentimental con otra persona.

(...) En cuanto a las motivaciones que conducen a la reserva mental, la más frecuente es el propósito de obtener la nacionalidad española o la residencia en España, por parte de ciudadanos no pertenecientes a la UE, al resultar facilitada su obtención por la circunstancia de celebración de un matrimonio con un súbdito español.

Es evidente que el caso que se examina no encaja dentro de los presupuestos que podrían determinar una nulidad matrimonial por reserva mental del otro contrayente, por cuanto no se aprecia que este con la celebración del matrimonio pretendiera obtener una finalidad distinta y oculta, utilizando el matrimonio como instrumento para su logro.

En cuanto al error, como vicio del consentimiento, (...)

(...) hay que reseñar que los litigantes estuvieron conviviendo antes del matrimonio durante un tiempo superior a un año, siendo su intención la de celebrar el matrimonio, en consecuencia no hay un error en cuanto a las cualidades personales de otro contrayente que pudieran dar lugar por su entidad a una nulidad matrimonial. En consecuencia, no cabe estimar la acción de nulidad por las causas alegadas al carecer de un encaje propio la situación descrita y sobre todo, y muy especialmente, porque tampoco se acreditado que hubiera un engaño objetivo y doloso por parte del otro contrayente. (...)" (F.D.1º) [I.G.S.].

### III. FILIACIÓN

#### 1. Reconocimiento.

*Jurisprudencia: reconocimiento de paternidad: no es nulo por el hecho de ser de complacencia, pero cabe que quien lo hizo lo impugne fundándose en la circunstancia de no ser el padre biológico: improcedencia de la impugnación por haber transcurrido el plazo del art. 136 C.C.*

STS (Sala 1ª) de 15 de julio de 2016, rec. nº 1290/2015.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=match=TS&reference=7742371&links=%221290%2F2015%22%20%22494%2F2016%2&optimize=20160722&publicinterface=true>

“(...) nació Carlota, hija biológica de doña Rosalía, sin que quedara legalmente determinada su paternidad.

El 8 de septiembre de 2007 doña Rosalía contrajo matrimonio con don Obdulio. No es don Obdulio el padre biológico de Carlota.

El 12 de noviembre de 2009 don Obdulio, en acta otorgada ante el Juez encargado del Registro Civil, reconoció a Carlota como hija suya -sabiendo que no lo era en realidad- con el expreso consentimiento de doña Rosalía.

Aproximadamente un año después del referido reconocimiento, cesó la convivencia conyugal entre don Obdulio y doña Rosalía. Ésta salió con su hija del domicilio familiar, e inició el procedimiento de divorcio.

El 29 de marzo de 2012 don Obdulio presentó la demanda iniciadora de este proceso, que calificó de ‘impugnación de reconocimiento de filiación’ de Carlota.” (...) (F.D.1º).

“No cabe duda de que el reconocimiento de Carlota por don Obdulio como hija suya fue un reconocimiento ‘de complacencia’ (...)

(...) Lo que caracteriza a los reconocimientos de que se trata es que el autor del reconocimiento, sabiendo o teniendo la convicción de que no es el padre biológico del reconocido, declara su voluntad de reconocerlo con el propósito práctico de tenerlo por hijo biológico suyo: con la finalidad jurídica de constituir entre ambos una relación jurídica de filiación paterna como la que es propia de la paternidad por naturaleza.” (...) (F.D.2º).

“Esta sala, en Pleno, fija la doctrina siguiente:

El reconocimiento de complacencia de la paternidad no es nulo por ser de complacencia. No cabe negar, por esa razón, la inscripción en el Registro Civil de tal reconocimiento de complacencia, aunque el encargado del Registro Civil disponga en las actuaciones de datos significativos y concluyentes de los que se deduzca que el reconocimiento no se ajusta a la verdad biológica.” (...) (F.D.3º).

“(...) Esta sala, en Pleno, manteniendo el criterio adoptado en la referida sentencia de 4 de julio de 2011, fija la doctrina siguiente:

Cabe que quien ha realizado un reconocimiento de complacencia de su paternidad ejercite una acción de impugnación de la paternidad, fundada en el hecho de no ser el padre biológico del reconocido. Si esa acción prospera, el reconocimiento devendrá ineficaz. La acción procedente será la regulada en el artículo 136 CC si la paternidad determinada legalmente por el reconocimiento es matrimonial en el momento de ejercicio de la acción; y será la que regula el artículo 140.II CC si la paternidad es no matrimonial y ha existido posesión de estado, aunque ésta no persista al tiempo del ejercicio de la acción.

(...) no parece justa una visión general de los reconocedores de complacencia como personas frívolas o inconstantes, cuyos caprichosos cambios de opinión no pueda el Derecho tolerar: a las que deba privárseles de toda posibilidad de reconstruir su vida afectiva y familiar, aunque se haya quebrado la convivencia con la madre del reconocido a pesar de lo que, en la normalidad de los casos, preveían y deseaban que ocurriera. La solución de que, aun siendo reconocedores de complacencia, puedan tener esa posibilidad abierta durante los breves plazos de caducidad establecidos con carácter general en los artículos 136 y 140.II CC, nos parece una solución moderada, que conjuga adecuadamente los intereses en juego.” (F.D.4º).

“(...) Esta sala, en Pleno, fija la doctrina siguiente:

En caso de que el autor del reconocimiento de complacencia y la madre del reconocido hayan contraído matrimonio con posterioridad al nacimiento de éste, la acción de impugnación de la paternidad que dicho reconocedor podrá ejercitar será la regulada en el artículo 136 CC, durante el plazo de caducidad de un año que el mismo artículo establece. También será esa la acción, cuando el reconocimiento se haya realizado con anterioridad a la celebración del referido matrimonio; y a no ser que hubiera caducado antes la acción que regula el artículo 140.II CC, en cuyo caso, el reconocedor no podrá ejercitar la acción del artículo 136 CC: el matrimonio no abrirá un nuevo plazo de un año a tal efecto.” (...) (F.D.5º).

“Las doctrinas jurisprudenciales que han quedado fijadas imponen la desestimación del recurso de casación.” (...) (F.D.6º). [I.G.S.].

## **2. Orden de los apellidos.**

*Jurisprudencia: orden: determinación de la sola filiación materna en la inscripción de nacimiento: posterior determinación de la filiación paterna: interés del menor en seguir manteniendo en primer lugar el apellido materno.*

STS (Sala 1ª) de 17 de febrero de 2015, rec. nº 2923/2013.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7312339&links=%222923%2F2013%22%20%2276%2F2015%22&optimize=20150304&publicinterface=true>

“En términos de estricta legalidad vigente no existe duda respecto de la decisión adoptada por la sentencia recurrida, conforme a lo dispuesto en el artículo 109 del Código Civil, artículo 53 y siguientes de la Ley de Registro Civil y artículo 194 del Reglamento de Registro Civil . Así, en defecto de la opción prevista en el artículo 109 del Código Civil, que es el caso presente, ‘el primer apellido de un español es el primero del padre y el segundo apellido, el primero de los personales de la madre...’.

La respuesta, sin embargo, no puede ser de interpretación literal de la norma cuando está en cuestión el interés superior del menor; por lo que la Sala cuando ha tenido que acudir a negar o posibilitar la interpretación correctora de una norma que afectaba a alguna medida en la que se encontraba interesado un menor, se ha cuidado de tener en cuenta el interés superior de éste (...)

(...) Descendiendo al supuesto singular que nos ocupa, resulta de sumo interés la Ley del Registro Civil 20/2011 de 21 de julio en cuya Exposición de motivos se afirma que ‘en relación con los aspectos sustantivos de la Ley, merece una mención especial el Artículo VI , relativo a hechos y actos inscribible. ‘...El nombre y apellidos se configura como un elemento de identidad del nacido derivado del derecho de la personalidad y como tal se incorpora a la inscripción de nacimiento. Con el

fin de avanzar en la igualdad de género se prescinde de la histórica prevalencia del apellido paterno frente al materno permitiendo que ambos progenitores sean los que decidan el orden de los apellidos’.

Al acudir a la norma que la exposición motiva se aprecia que el artículo 49 dispone lo que sigue:

‘1. En la inscripción de nacimiento constarán los datos de identidad del nacido consistentes en el nombre que se le impone y los apellidos que le correspondan según su filiación (...).

2. La filiación determina los apellidos.

Si la filiación está determinada por ambas líneas los progenitores acordarán el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral.

Civil requerirá a los progenitores o a quienes ostenten la representación legal del menor, para que en el plazo máximo de tres días comuniquen el orden de apellidos. Transcurrido dicho plazo sin comunicación expresa, el Encargado acordará el orden de los apellidos atendiendo al interés superior del menor.

En los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, ésta determina los apellidos. El progenitor podría determinar el orden de los apellidos (...).

Es, pues, el interés superior del menor el que inspira el legislador de esta Ley para resolver el orden de los apellidos en defecto de acuerdo de los progenitores, confiando que sea el Encargado del Registro Civil el que valore tal interés y asuma la decisión.

Evidentemente meritada Ley no ha entrado en vigor, pero autoriza una interpretación correctora de la vigente, porque en los aspectos sustantivos la vigencia constitucional de los principios que la inspiran sí se encuentran en vigor.

La propia Disposición Final décima de la Ley motiva su largo periodo de ‘vacatio legis’ cuando recoge que ‘Hasta la entrada en vigor de la presente Ley, el Ministerio de Justicia adoptará las medidas y los cambios normativos necesarios que afecten a la organización y funcionamiento de los Registros Civiles dentro del proceso de modernización de la Justicia’.

Se trata de una dilación exigida por razones estructurales y organizativas del nuevo Registro Civil, que no por inexigibilidad de los principios que informan sus novedades sustantivas.” (F.D.3º).



“Así ha venido interpretando la legislación vigente el Tribunal Constitucional en la sentencia, citada por el Ministerio Fiscal, de su Sala Segunda 167/2013 de 7 de octubre, R. 614/2010, por entender comprometido el derecho fundamental a la propia imagen del menor del artículo 18.1 de la Constitución Española.

El supuesto contemplado es similar al presente, en el que existe un nacimiento con una sola filiación, determinando ésta los apellidos, y a consecuencia de un reconocimiento tardío en el inicio del procedimiento judicial, al que se suma el de duración de éste, el cambio del orden de los apellidos alcanza al menor a una edad en que tanto en la vida social como en la escolar es conocido por el primer apellido en su día determinado.

La sentencia se detiene en hacer ver la notoria relevancia identificativa del primero de los apellidos, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

(...) ii) En el caso de determinación judicial de la paternidad, la filiación se establece de forma sobrevenida, con las consecuencias inherentes a los apellidos y entra en juego el derecho del menor a su nombre, puesto que en el periodo transcurrido entre el nacimiento y el momento en que se puso fin al proceso por Sentencia firme había venido utilizando el primer apellido materno, siendo patente la relevancia individualizadora del primero de los apellidos de una persona.

iii) El menor en el momento de iniciarse el proceso estaba escolarizado y había venido utilizando el primer apellido de su madre desde su nacimiento, sin que hubiera tenido una relación personal estable con su padre. En estas circunstancias es identificable el interés del menor en seguir manteniendo su nombre y en este caso su primer apellido materno, al ser conocido por el mismo en los diferentes ámbitos familiar, social o escolar.

Desde esta perspectiva constitucional, debió ponderarse especialmente el interés del menor y su derecho fundamental al nombre como integrante de su personalidad, a la hora de decidir sobre el orden de los apellidos, por lo que se concluye reconociendo la vulneración del contenido constitucional del art. 18.1 CE, invocado por la parte recurrente como infringido. .” (F.D.4º). [I.G.S.].

*Jurisprudencia: orden de los apellidos: determinación de la sola filiación materna en la inscripción de nacimiento: posterior determinación de la filiación paterna: interés del menor en seguir manteniendo en primer lugar el apellido materno.*

STS (Sala 1ª) de 11 de noviembre de 2015, rec. nº 2446/2014.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7527466&links=%222446%2F2014%22%20%22620%2F2015%22&optimize=20151120&publicinterface=true>

“La representación procesal de don Carlos Miguel ejército contra doña Estela acción de declaración de paternidad no matrimonial sobre el menor Camilo el 27 de noviembre 2009.

(...) El Juzgado en la citada sentencia, dictada el 4 de diciembre de 2013, estimó íntegramente la demanda, declarando que el menor Camilo, nacido en Alicante el NUM000 de 2009, es hijo biológico no matrimonial de don Carlos Miguel, y librando oficios al Registro Civil de Alicante para que se anote en la hoja de nacimiento del menor, con la consiguiente modificación de apellidos, pasando a ser Faustino.

La representación procesal de doña Estela interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante que dictó sentencia el 24 de julio de 2014 desestimatoria del recurso.” (...) (F.D.1º).

“(...) En atención a la doctrina de la Sala el recurso debe estimarse y, asumiendo la instancia, estimar el recurso de apelación interpuesto por doña Estela contra la sentencia dictada el 4 de diciembre de 2013, por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alicante, ordenando que en el orden de los apellidos del menor el primero sea el de la línea materna. No se trata, como afirma la sentencia de instancia, de si usar como primer apellido el del padre perjudica al menor, sino de indagar cual será el interés superior de éste respecto de dicho extremo. Y si a la fecha que se resuelve el recurso el menor tiene cerca de seis años, durante los cuales familiar, social y escolarmente se ha identificado para el primer apellido con el de la madre, con él debe permanecer.” (F.D.5º). [I.G.S.].

*Jurisprudencia: orden de los apellidos: determinación de la sola filiación materna en la inscripción de nacimiento: posterior determinación de la filiación paterna: interés del menor en seguir manteniendo en primer lugar el apellido materno.*

STS (Sala 1ª) de 12 de noviembre de 2015, rec. nº 1493/2014.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=match=TS&reference=7527465&links=%221493%2F2014%22%20%22621%2F2015%22&optimize=20151120&publicinterface=true>

“Sobre esta cuestión se ha pronunciado la Sala recientemente en sentencia de 17 febrero 2015, Rc.2923/2013, por lo que viene impuesto seguir el discurso lógico y ordenado que contiene.

En términos de estricta legalidad vigente al tiempo de dictarse la sentencia recurrida no existe duda sobre su decisión, conforme a lo dispuesto en el artículo 109 del Código Civil, artículo 53 y siguientes de la Ley de Registro Civil y artículo 194 del Reglamento de Registro Civil. Así, en defecto de la opción prevista en el artículo 109 del Código Civil, que es el caso presente, ‘el primer apellido de un español es el primero del padre y el segundo apellido, el primero de los personales de la madre...’.

La respuesta, sin embargo, no puede ser de interpretación literal de la norma cuando está en cuestión el interés superior del menor; por lo que la Sala cuando ha tenido que acudir a negar o posibilitar la interpretación correctora de una norma que afectaba a alguna medida en la que se encontraba interesado un menor, se ha cuidado de tener en cuenta el interés superior de éste (SS 29 de marzo de 2011; 1 de abril de 2011; 10 de octubre de 2011; 5 de noviembre de 2012).

(...) En atención a la doctrina de la Sala procede la estimación del recurso (...)

Así lo impone el interés del menor si se tiene en consideración que: (i) el menor nació el NUM000 de 2009; (ii) que el padre inició el procedimiento de reclamación de paternidad con fecha 20 de septiembre de 2011, esto es cuando ya tenía casi dos años de edad; (iii) que desde su nacimiento el menor ha utilizado como primer apellido el de la madre; (iv) que a la finalización del procedimiento judicial y sus recursos tendrá cerca de seis años; (v) que por ende durante este largo periodo es conocido con el ‘nomen’ primigenio tanto en el ámbito familiar como en el escolar y social.” (F.D.3º). [I.G.S.].

*Jurisprudencia: orden de los apellidos: determinación de la sola filiación materna en la inscripción de nacimiento: posterior determinación de la filiación paterna: interés del menor en seguir manteniendo en primer lugar el apellido materno.*

STS (Sala 1ª) de 1 de febrero de 2016, rec. nº 270/2015.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7599194&links=%22270%2F2015%22%20%2215%2F2016%22&optimize=20160216&publicinterface=true>

“(…) Ya decíamos en la sentencia de 17 de febrero de 2015 que ‘el interés superior no aparece definido, precisándose su configuración y concreción en cada caso. Se configura, pues, como un verdadero concepto jurídico indeterminado, que la doctrina ha venido relacionando bien con el desenvolvimiento libre e integral de la personalidad del menor y la supremacía de todo lo que le beneficie, más allá de las preferencias personales de sus padres, tutores, guardadores o administraciones públicas, en orden a su desarrollo físico, étnico y cultural; bien con su salud y su bienestar psíquico y su afectividad, junto a otros aspectos de tipo material; bien, simplemente con la protección de sus derechos fundamentales’.

De ahí que lo relevante no sea cuál era el deseo del padre desde que tuvo lugar el nacimiento del menor, por noble que fuese, sino cuál será el interés protegible de este menor al día de hoy respecto al cambio del orden de los apellidos con el que consta inscrito en el Registro Civil, y con el que viene desde entonces identificado en la vida familiar, social y escolar.

A tal fin se ha de estar con la sentencia recurrida que hace descansar su decisión en que: (i) en el periodo transcurrido entre el nacimiento y el momento en que se puso fin al proceso por sentencia firme ha venido utilizando el primer apellido materno, siendo patente la relevancia individualizadora del primero de los apellidos de una persona; (ii) el menor en el momento de iniciarse el proceso estaba escolarizado y había venido utilizando el primer apellido de su madre desde el nacimiento, sin que hubiera tenido una relación personal estable con su padre; (iii) ser conocido con este primer apellido en los diferentes ámbitos familiar, social o escolar.

Por tanto el interés superior del menor justifica el mantenimiento por éste del orden de los apellidos con el que aparece inscrito en el Registro Civil.” (F.D.3º). [I.G.S.].