



Roj: **STS 3155/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3155**

Id Cendoj: **28079110012018100494**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2018**

Nº de Recurso: **34/2018**

Nº de Resolución: **496/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VA 1281/2017,**
STS 3155/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 496/2018

Fecha de sentencia: 14/09/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 34/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/07/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: Audiencia Provincial de Valladolid, sección 3

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: ezp

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 34/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 496/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas



D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 14 de septiembre de 2018.

Esta sala ha visto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia dictada, con fecha 9 de noviembre de 2017, por la Audiencia Provincial de Valladolid, sección 3.ª, en el rollo de apelación 299/2017, dimanante de juicio sobre filiación paterna 798/201 del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Valladolid.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente la procuradora D.ª Gloria Cecilia Garzón Cadena, en nombre y representación de D.ª Ariadna y su hijo menor Secundino .

No ha comparecido ante esta sala la parte recurrida.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Ana Teresa Cuesta de Diego, en nombre y representación de D. Teofilo , formuló demanda de reclamación de paternidad no matrimonial, contra D.ª Ariadna y contra el menor Secundino . En el suplico de la demanda solicita:

«...se dicte sentencia por la cual se declare que el menor, Secundino es hijo no matrimonial de mi mandante y una vez firme la misma, se libre oficio al Registro Civil de Valladolid para que modifique en tal sentido la inscripción de nacimiento del menor, con imposición de costas a la parte demandada.»

2.- El Juzgado admitió a trámite la demanda por decreto de 3 de septiembre de 2015, dando traslado a las partes para contestar.

3.- La procuradora D.ª Mercedes Antonia Luengo Pulido, en nombre y representación de D.ª Ariadna y el menor Secundino , contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado:

«[...] dicte sentencia desestimando la reclamación, o subsidiariamente, declare que D. Teofilo es el padre biológico del menor Secundino , haciendo constar tal circunstancia en el Registro civil sin alterar los **apellidos** del menor, e imponiendo al demandante las costas del proceso.»

4.- El Juzgado dictó sentencia el 15 de febrero de 2017 , con la siguiente parte dispositiva:

«Desestimo la demanda presentada por la procuradora Sra. Cuesta de Diego en representación de D. Teofilo , frente a Ariadna y el menor Secundino representado por su madre, actuando en el proceso con la representación de la procuradora Sra. Luengo Pulido, siendo parte el Ministerio Fiscal, y en su virtud, debo de absolver y absuelvo a dicha parte demandada de la pretensión ejercitada contra los mismos, sin pronunciamiento condenatorio alguno en cuanto a las costas procesales derivadas de esta instancia.»

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de D. Teofilo , correspondiendo su tramitación a la sección n.º 3 de la Audiencia Provincial de Valladolid que dictó sentencia el 9 de noviembre de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

«Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Don Teofilo frente a la sentencia dictada el día 15 de febrero de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Valladolid en los autos de juicio verbal de los que dimana el presente Rollo de Sala, resolución que se revoca y con estimación de la demanda interpuesta por dicho apelante frente a Doña Ariadna y el menor Secundino , representado por su madre y siendo parte el Ministerio Fiscal, debemos declarar y declaramos que dicho menor Secundino es hijo no matrimonial del demandante, debiéndose librar una vez firme la presente oficio al Registro Civil correspondiente para que en tal sentido modifique la inscripción de nacimiento del menor, si bien conservando el mismo en primer y tercer lugar los **apellidos** maternos y en segundo y cuarto lugar los **apellidos** paternos, todo ello sin efectuar expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias.»

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.*

1.- La representación procesal de D.^a Ariadna y el menor Secundino , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la anterior resolución, con base en los siguientes *motivos*:

Recurso extraordinario por infracción procesal.

Motivo único.- Infracción del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24.1 de la constitución , al haber incurrido la sentencia en incongruencia.

Recurso de casación.

Motivo único.- Infracción del interés del menor al fijar el orden de los **apellidos** del menor.

2.- La sala dictó auto el 7 de marzo de 2018 con la siguiente parte dispositiva:

«1.º) Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de doña Ariadna , y de su hijo menor Secundino , contra la sentencia dictada, con fecha 9 de noviembre de 2017, por la Audiencia Provincial de Valladolid, sección 3.ª, en el rollo de apelación 299/2017, dimanante de juicio sobre filiación paterna 798/201 del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Valladolid.

»2.º) Abrir el plazo de veinte días para que la parte recurrida y pueda formalizar por escrito su oposición a los recursos interpuestos, encontrándose las actuaciones en Secretaría, dándose traslado después al Ministerio Fiscal para el mismo trámite.»

3.- Dado traslado a las partes, el ministerio fiscal en su informe de fecha 8 de mayo de 2018, interesó la desestimación de ambos recursos.

4.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el 17 de julio de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- Se ejercita en el escrito inicial del procedimiento acción personal de reclamación de filiación paterna no matrimonial, sin posesión de estado, presentada por D. Teofilo respecto a su hijo menor Secundino . nacido el NUM000 del 2009 fruto de la relación sentimental que tuvo con D.^a Ariadna , inscribiéndose en el Registro Civil de Valladolid como hijo de Da Ariadna , con los dos **apellidos** de ésta, interesando en la demanda no sólo el reconocimiento de dicha filiación paterna de carácter no- matrimonial, sino que se modifique la inscripción practicada en el Registro Civil en tal sentido, todo ello al amparo de los arts. 108 y ss del Código Civil .

2.- A esta pretensión se opone la parte demandada que no niega ni la relación sentimental unos meses en 2008 e inicio del 2009, ni tampoco la filiación paterna, si bien manifiesta que fue abandonada por el actor nada más conocer el embarazo rehusó a cualquier detalle al respecto instando a la interrupción de la gestación, habiendo conocido en todo momento a través de su propia familia tanto el hecho del nacimiento, como de la inscripción, no habiéndose preocupado nunca de las necesidades del menor y sin relación alguna con el mismo hasta la presentación de esta demanda.

Por ello, estima que el actor carece de acción para reclamar dicha filiación en este momento (pasados 6 años desde el nacimiento del menor), art. 133 Código Civil 2.º que establece el plazo de 1 año desde el conocimiento de los hechos respecto al padre, siendo su ejercicio contrario al interés del menor el cual lleva una vida normal y cotidiano con los **apellidos** maternos (tarjeta Sanitaria, DNI, en el colegio...).

3.- De modo subsidiario, aún admitiendo la filiación paterna, que no niega, solicita la demandada que no procede modificación alguna en cuanto a los dos **apellidos** usados por el menor.

4.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda por considerar caducada la acción.

5.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, al que se opuso la parte demandada.

Conoció de él la sección n.º 3 de la Audiencia Provincial de Valladolid, que dictó sentencia el 9 de noviembre de 2017 por la que, con estimación del mismo, declaró que el menor es hijo no matrimonial del demandante, pero conservando en primer y tercer lugar los **apellidos** maternos y en segundo y cuarto lugar los **apellidos** paternos.

Esto último para que esa declaración de paternidad cause el menor impacto en la vida y entorno que ahora envuelven al niño.



6.- La parte demandada interpone contra la anterior sentencia recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

7.- La sala dictó auto de 7 de marzo de 2018 por el que se acordó admitir ambos recursos.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

Motivo único.- Infracción del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24.1 de la constitución, al haber incurrido la sentencia en incongruencia

El presente Motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, se articula en virtud de lo dispuesto en el Apartado Primero de la Disposición Adicional 16.ª, en relación con el artículo 469.1.4º y arts. 218.1 y 465.5 de la LEC, en el sentido de que el fallo contiene un pronunciamiento sobre los **apellidos** del menor no solicitado por la parte actora, y no coincidente con lo planteado por esta parte, sin que haya sido posible denunciarlo o subsanarlo en la instancia correspondiente, provocando una alteración del equilibrio procesal de las partes que ha impedido el ejercicio a la defensa por esta representación.

Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito, tal y como recoge el art. 218.1 LEC., congruencia que se deriva directamente del art. 24 CE como derecho a la tutela judicial efectiva. Del mismo modo, la Sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación, según art. 465.5. LEC.

Sucintamente, la parte actora y recurrente en apelación nunca ha formulado petición sobre el orden de los **apellidos** del menor caso de prosperar la petición de paternidad accionada (sólo ha solicitado el reconocimiento de paternidad como hecho biológico). El mantenimiento del orden de los **apellidos**, los dos, tal y como consta, se ha instado por esta parte (que representa al menor) y por el Ministerio Fiscal (que representa al menor en todo caso), y la parte actora nunca se ha opuesto: ni en la vista de la instancia, ni en el recurso de apelación que formula; nunca se ha opuesto ni ha pedido nada al respecto.

TERCERO.- Decisión de la sala.

1.- Es bien traída por la recurrente la sentencia de la sala 638/2017 de 23 de noviembre, pues trataba de un supuesto como el presente en el que la parte actora hizo un pedimento en la demanda a la que asintió la parte demandada.

Pero existe una diferencia sustancial y de calado.

En la sentencia de la sala, y las que en ella se citan, el acuerdo de los progenitores había recaído sobre el orden de los **apellidos** del hijo, en el presente sería sobre la supresión de los **apellidos** del menor para que sólo aparezca inscrito con los de la madre.

2.- En atención a esta circunstancia es necesario destacar los principios que inspiran la Ley 20/2011, de 21 de julio, del registro civil, y en concreto, en lo que es de interés para el recurso, en relación con el nombre y los **apellidos**.

En el apartado 5.º del Preámbulo se afirma que «el nombre y **apellidos** se configuran como un elemento de identidad del nacido derivado del derecho de la personalidad y como tal se incorpora a la inscripción de nacimiento».

Y añade que «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**».

Tal preámbulo se traslada normativamente al artículo 49 de la Ley, y en él se dispone que «la filiación determina los **apellidos**» y que «si la filiación está determinada por ambas líneas, los progenitores acordarán el orden de transmisión de su respectivo primer **apellido**».

En defecto de acuerdo «...el Encargado acordará el orden de los **apellidos** atendiendo al interés superior del menor».

3.- De la normativa citada y preámbulo que le antecede se colige lo siguiente:

(i) Que el derecho de la personalidad del nacido exige como elemento de su identidad que aparezca inscrito con nombre y **apellidos**.

Que los **apellidos** vienen determinados por la filiación.

(ii) Que en la determinación de su orden se han de ponderar y aplicar dos derechos de especial relevancia, el de igualdad por razón de sexo y el de interés superior del menor.



4.- Si ello se traslada al caso de autos la conclusión es que la conformidad inicial -demanda y contestación- sobre los **apellidos** solo puede venir referida a su orden y no a la supresión de los de un progenitor, pues ello, en principio, iría en contra de la previsión legal y del interés del menor.

Tal interés y la normativa aplicable aparece amparado por la sentencia recurrida y, de ahí que el motivo se desestime, pues ha aplicado el artículo 109 CC y no aprecia de aplicación el art. 111 CC .

Recurso de casación.

CUARTO.- *Motivo único.*

Infracción del interés del menor al fijar el orden de los **apellidos** del menor.

El motivo se desestima por idénticas razones que las expuestas en la decisión del recurso extraordinario por infracción procesal.

La sentencia recurrida a partir del interés superior del menor, y en aras a su protección ha entendido que esté a su nombre acompañe los **apellidos** de ambos progenitores, por no apreciar motivo legal para suprimir el del padre, pero respecto al orden entre ellos que tenga preferencia los de la madre respecto a los del padre, y, de ahí, la combinación que recoge la sentencia de la audiencia.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.1 LE, procede imponer a la parte recurrente las costas de ambos recursos.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º.- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D.ª Ariadna y su hijo menor Secundino , contra la sentencia dictada, con fecha 9 de noviembre de 2017, por la Audiencia Provincial de Valladolid, sección 3.ª, en el rollo de apelación 299/2017, dimanante de juicio sobre filiación paterna 798/201 del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Valladolid.

2.º.- Confirmar la sentencia recurrida, declarando su firmeza.

3.º.- Imponer a la parte recurrente las costas de ambos recursos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Francisco Marin Castan Jose Antonio Seijas Quintana

Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas

Eduardo Baena Ruiz M.ª Angeles Parra Lucan