



Roj: **STS 4258/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4258**

Id Cendoj: **28079110012017100615**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/11/2017**

Nº de Recurso: **2481/2016**

Nº de Resolución: **651/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GR 778/2016,**
STS 4258/2017

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 651/2017

Fecha de sentencia: 29/11/2017

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2481/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/11/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: Audiencia Provincial de Granada, sección 5ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: ezp

Nota:

Resumen

Filiación

- Acción de reclamación de paternidad.

- Orden de los apellidos del hijo.

CASACIÓN núm.: 2481/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 651/2017

Excmos. Sres. y Excma. Sra.



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 29 de noviembre de 2017.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la sección quinta de la Audiencia Provincial de Granada, el día 20 de mayo de 2016, dictada en el recurso de apelación n.º 728/2015, dimanantes de los autos de juicio verbal n.º 1161/2014, procedentes del Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Granada.

- Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente la procuradora de los tribunales doña Sonia Sánchez Pozo en representación de doña María Rosa , bajo la representación letrada de doña Encarnación Reyes Madrideojos.

- Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida la procuradora de los tribunales doña Rosa Martínez Serrano, en representación de don Isaac bajo la representación letrada de don Alberto José Salas Martínez.

- 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 doña Carolina González Díaz en nombre y representación de don Isaac , presentó demanda de juicio verbal sobre reclamación de paternidad no matrimonial contra doña María Rosa solicitando se dictase sentencia con los siguientes pedimentos:

«Se declare que el menor es hijo no matrimonial de mi representado, practicándose la oportuna inscripción registral de la filiación, y todo ello con expresa condena en costas del presente procedimiento a la parte demandada».

2.- Por decreto de 23 de septiembre de 2014 se admitió a trámite la demanda y se emplazó a la demandada para contestar.

3.- La procuradora doña Belén Sonia Sánchez Pozo, en nombre y representación de doña María Rosa contestó a la demanda y suplicó al Juzgado:

«Dicte en su día sentencia por la que se desestime la demanda de reclamación de paternidad interpuesta de contrario y con carácter subsidiario, únicamente para el improbable caso de que se estimara la demanda, en la misma sentencia se acuerde la privación total de la patria potestad del Sr. D. Isaac , respecto del menor Rafael y subsidiariamente, se acuerde la privación parcial de la patria potestad, declarando que el ejercicio exclusivo de la misma corresponda a la madre del menor D.^a María Rosa , y ello con la condena en costas a la parte demandante».

4.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Granada, dictó sentencia el 23 de julio de 2015 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«Que estimando la demanda deducida a instancia de D. Isaac , representado por el Procurador de los Tribunales, D.^a Carolina González Díaz y asistido por el Letrado D. Alberto J. Salas Martínez, contra D.^a María Rosa , representado por Procurador de los Tribunales, D.^a Belén Sonia Sánchez Pozo, con la asistencia de la Letrada D.^a Encarnación Reyes Madrideojos y con la intervención del Ministerio Fiscal debo decretar y decreto las siguientes medidas:

»1.- Declarar la filiación biológica de D. Isaac respecto del menor Rafael .

»2.- Ordenar la oportuna inscripción registral de la filiación en el Registro Civil de Granada donde aparece inscrito el nacimiento del menor.

»3.- Se impone el pago de las costas a la parte demandada».

**SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación la representación procesal de doña María Rosa , correspondiendo su resolución a la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Granada, que dictó sentencia el 20 de mayo de 2016 con el siguiente fallo:

«Desestimar el recurso promovido por la representación de D.ª María Rosa , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Granada en procedimiento sobre reclamación de paternidad, seguido a instancias de D. Isaac . Se confirma la sentencia e imponen al apelante las costas del recurso».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación .*

1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de casación la representación procesal de doña María Rosa , con base en tres motivos:

Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 447.2 ordinal 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), el recurso presenta interés casacional, ya que infringe (en el fundamento de derecho segundo) el art. 133 en relación con el art. 131 del Código Civil (CC).

Segundo: Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2, 3.º de la LEC, el recurso presenta interés casacional, por infracción del precepto constitucional, concretamente el art. 18.1 de la CE .

Tercero.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2, 3.º de la LEC, el recurso presenta interés casacional, por infracción de precepto constitucional, concretamente el art. 24 de la CE ».

2.- La sala dictó auto el 19 de julio de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

«1.º) Admitir el motivo segundo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Doña María Rosa , contra la sentencia dictada, con fecha 20 de mayo de 2016, por la Audiencia Provincial de Granada, Sección 5.ª, en el rollo de apelación 728/2015 , dimanante de los autos de reclamación de filiación paterna 1161/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Granada.

»2.º) Inadmitir los motivos primero y tercero del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Doña María Rosa , contra la sentencia dictada, con fecha 20 de mayo de 2016, por la Audiencia Provincial de Granada, Sección 5.ª, en el rollo de apelación 728/2015 , dimanante de los autos de reclamación de filiación paterna 1161/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Granada.

»3.º) Abrir el plazo de veinte días para que la parte recurrida y el Ministerio Fiscal puedan formalizar su oposición respecto del motivo admitido, encontrándose las actuaciones a su disposición en secretaría».

3.- Dado traslado a las partes, la representación procesal de don Isaac , manifestó su oposición al recurso formulado de contrario.

4.- Con fecha 29 de mayo de 2017, el Ministerio Fiscal presentó informe en el que se acuerde la casación de la sentencia en el sentido de alterar el orden de los apellidos del menor y que el primero sea el de la línea materna y el segundo el de la paterna.

5.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo del recurso el 24 de octubre de 2017, 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.- Don Isaac interpuso demanda de reclamación de paternidad no matrimonial del menor Rafael , por la que solicitaba que se declarase que este menor es hijo no matrimonial de él y que se ordenase la inscripción registral de filiación en el Registro Civil.

2.- La demandada D.ª María Rosa , madre del menor, se opuso a la demanda.

Alegó falta de legitimación activa y prenscripción y solicitó la desestimación de la demanda.

Subsidiariamente solicitó la privación de la patria potestad del demandante y, en su defecto, la privación parcial, con atribución exclusiva a ella del ejercicio de la patria potestad.

3.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda y declaró la filiación biológica del menor Rafael respecto del actor D. Isaac . Ordenó la inscripción registral de la filiación en el Registro Civil de Granada, en el que se encuentra inscrito el nacimiento del menor.



La citada sentencia fundó su decisión en la negativa injustificada de la demandada a la práctica de la prueba biológica, unido al resto de la prueba practicada, testifical y documental.

4.- La demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, del que conoció la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Granada, que dictó sentencia el 20 de mayo de 2016 desestimatoria del recurso.

5.- La demandada interpuso recurso de casación, por interés casacional (art. 477.2.3 LEC), contra la anterior sentencia estructurado en tres motivos.

6.- Tras el oportuno trámite de alegaciones sobre posibles causas de inadmisión del recurso, la Sala dictó auto el 19 de julio de 2017 en el que acordó admitir el motivo segundo del recurso e inadmitir los motivos primero y tercero.

Se funda provisoriamente la admisión del motivo segundo en la interrelación que contiene éste entre el interés del menor y el orden de sus apellidos.

7.- La parte recurrida se opuso al motivo segundo del recurso admitido, por entender que el recurrente lo único que intenta es revisar la valoración que hace la sentencia de instancia de las pruebas desarrolladas.

8.- El Ministerio Fiscal, con cita de la sentencia de esta Sala 76/2015, de 17 de febrero , interesa que se acuerde casar la sentencia recurrida y ordenar que el menor conserve como primer apellido el de la madre y el segundo sea el del padre,

SEGUNDO.- Segundo Motivo del Recurso de Casación.

Se alega que al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2 , 3º de la LEC , el recurso presenta interés casacional , por infracción de precepto constitucional, concretamente el art. 18.1 de la CE . que garantiza el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, puesto en relación con el art. 9.3 de la Constitución española (CE), relativo a la seguridad jurídica, art. 24 y 117 de la CE ; el art. 10 de la CE , relativo a la dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad: derechos inviolables que le son inherentes; y el art. 39 de la CE , los poderes públicos aseguran la protección de la familia y la protección integral de los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. Debiendo fijarse como doctrina la de que el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y la seguridad jurídica en el ámbito de las relaciones familiares prevalece sobre el derecho a la investigación de la paternidad del último inciso del art. 39.2 de la CE , y cede también frente a los derechos anteriores en supuestos como el de autos en que cuando el presunto progenitor no matrimonial sin posesión de estado conoce el nacimiento del hijo desde el primer momento y él mismo se considera como padre y no acciona reclamando su paternidad no matrimonial desde el primer momento de forma tempestiva y temporánea, no puede estimarse por los tribunales su reclamación por prevalencia del interés del menor y de los indicados derechos fundamentales del hijo y para garantizar la seguridad jurídica en el ámbito de las relaciones familiares y la posesión de estado familiar, incluido el apellido.

Cita la sentencia de esta sala 76/2015 de 17 de febrero .

TERCERO.- Decisión de la Sala.

1.- Los tribunales se han cuestionado el orden de los apellidos de un menor, existiendo desacuerdo de los progenitores, en caso de paternidad reconocida en procedimiento de reclamación de paternidad no matrimonial.

2.- La primera sentencia que dictó la sala sobre esa cuestión fue la 76/2015, de 17 de febrero , citada por la recurrente y el Ministerio Fiscal, dictada en una fecha en que aún no había entrado en vigor el art. 49 de la Ley de Registro Civil 20/2011, de 21 de julio.

En concreto remite a ella la sentencia 621/2015 de 12 de noviembre , siguiendo el discurso lógico de aquella, en los siguientes términos:

«(i) 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 , artículos 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...».

»(ii) 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).

»Así se hacía ver en la sentencia 582/2014, de 27 de octubre , con cita de la normativa que se ha ido promulgando, tanto estatal como internacional y autonómica, subrayando que el interés superior del menor late como criterio determinante para la adopción de cualquier medida que les afecte.

»El mayor exponente ha sido la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de Enjuiciamiento Civil, que ha sufrido una modificación por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, pues, como afirma su Preámbulo, «[...] transcurridos casi veinte años desde la aprobación de la citada norma, se ha producido importantes cambios sociales que inciden en la situación de los menores y que demandan una mejora de sus instrumentos de protección jurídica en aras del cumplimiento efectivo del citado artículo 39 de la Constitución ».

»(iii) 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 inscribibles [...]» «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».

3.- Se ha insistido en esa doctrina, con mayor sustento, en las sentencias 621/2015, de 27 de octubre , 15/2016, de 28 de octubre , tras haber entrado en vigor el art. 49 de la Ley de Registro Civil 20/2011 de 21 de julio, latiendo en todas ellas como *ratio decidendi* de la cuestión el interés superior del menor que «no aparece definido, precisándose su configuración, 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, ético y cultural; bien con su salud y su bienestar psíquico y su efectividad, junto a otros aspectos de tipo material; bien, simplemente con la protección de sus derechos fundamentales».

Por todo ello ha declarado (STS 15/2016, de 1 de febrero) que lo relevante no es el deseo del padre desde que tuvo lugar el nacimiento del menor, por noble que fuese, sino cual será el interés protegible de ese 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 identificado, desde entonces, en la vida familiar, social o escolar.

4.- Es cierto que la aplicación de esa doctrina a los supuestos enjuiciados, con cita de la STC, Sala segunda, 167/2013 de 7 de octubre , ha podido inducir a pensar que el interés del menor solo justifica que no se acceda al cambio de apellidos cuando la reclamación de paternidad sea tardía. Pero, sin embargo, con ser ello un elemento relevante a considerar, no puede ser tenido como único y esencial, pues, a juicio de la Sala, se ha de partir de que el menor se inscribió con una sola filiación reconocida, teniendo como primer apellido el que entonces se determinó, así como que «es patente la relevancia individualizadora del primero de los apellidos de una persona.».

5.- Estas consideraciones motivaron la sentencia de Pleno 659/2016, de 10 de noviembre en la que se afirma lo siguiente: (i) habiéndose inscrito el menor con el primer apellido de la madre, por ser la única filiación reconocida en ese momento, no se ha acreditado ninguna circunstancia que, siempre bajo el interés superior del menor, aconseje el cambio del apellido con el que aparece identificado desde la inscripción de su nacimiento. (ii) Por tanto, la interrogante que hemos de responder en estos supuestos no es tanto si existe perjuicio para el menor por el cambio de apellidos como sí, partiendo del que tiene como primero, le sería beneficioso el cambio, de forma que el primero fuese el paterno y el segundo el materno. Si no consta ese beneficio, no existe, pues, razón para alterar el primer apellido con el que viene identificado el menor.

6.- Precisamente es lo que sucede en el presente supuesto.

No existe ninguna circunstancia que justifique que sea beneficioso para el menor que se le prive del primer apellido con el que fue inscrito, para sustituirlo por el primero de la línea paterna.

Pero es que, además, y ello enlaza con lo tardío de la reclamación, tal cambio afectaría al interés del menor en relación con su derecho de imagen, pues nació el día 10 de junio de 2007, por lo que ahora tiene 10 años de edad, y con ese primer apellido viene identificado en todos estos años en su ámbito familiar, escolar y social.

Por tanto, procede estimar el motivo del recurso de casación.



CUARTO.- De conformidad con lo previsto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC , no se imponen las costas del recurso a la parte recurrente.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D.ª María Rosa , contra la sentencia dictada el 20 de mayo de 2016, por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Granada, en el rollo de apelación 728/2015 , dimanante de los autos de reclamación de filiación paterna 1161/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Granada.

2.º- Casar la sentencia recurrida en el único extremo de acordar que el primer apellido del menor sea el primero de la línea materna y el segundo el primero de la línea paterna.

3.º- No se impone a la recurrente las costas del recurso.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente con devolución de los autos y del rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma.