



Roj: **STS 4597/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4597**

Id Cendoj: **28079110012015100605**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/11/2015**

Nº de Recurso: **1493/2014**

Nº de Resolución: **621/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Noviembre de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 19 de febrero de 2014 por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 5ª), en el rollo de apelación n.º 495/2013, dimanante de los autos de reclamación de filiación no matrimonial n.º 1457/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Las Palmas de Gran Canaria.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad parte recurrente la procuradora doña Irene Gutiérrez Carrillo, en nombre y representación de doña Erica .

Ha comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora doña Olga Romojaro Casado, en nombre y representación de don Urbano .

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia.

1. El procurador don Oscar Muñoz Correa, en nombre y representación de don Urbano formuló demanda de juicio verbal sobre acción de reclamación de paternidad no matrimonial contra doña Erica . En el suplico de la demanda solicitaba al Juzgado dictase sentencia en los siguientes términos:

«[...] por la que se declare que el menor Amador es hijo no matrimonial de mi representado don Urbano , practicándose la oportuna inscripción registral de la filiación, junto a los demás que en derecho proceda.»

2. El Procurador don Ivo Baeza Stanicic, en nombre y representación de doña Erica contestó a la demanda y solicitó al Juzgado dictase sentencia en los siguientes términos:

«[...] con reconocimiento de la afiliación solicitada, se ordene la constancia de ésta mediante nota marginal en la inscripción de nacimiento del menor hijo de las partes, sin modificación de los apellidos del menor o, subsidiariamente, manteniendo como primer apellido del menor el de la madre. Todo ello, expresa condena en costas al actor en caso de oposición.»

3. El Ministerio Fiscal contestó a la demanda por escrito de fecha 30 de septiembre de 2011, solicitando se dictase sentencia con arreglo al resultado de las pruebas practicadas.

4. El Juzgado de Primera Instancia número 10 de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia el 24 de octubre de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue :

«FALLO: I. Que estimando la demanda interpuesta por don Urbano , contra doña Erica , declaro la filiación paterna no matrimonial de don Urbano sobre el menor Amador , que pasará a llamarse Gaspar , comunicando



la resolución judicial firme al Registro Civil y otros Registros públicos que correspondan. II. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia, y las comunes por mitad.»

Tramitación en segunda instancia.

5. La anterior sentencia fue recurrida en apelación por la representación procesal de doña Erica , correspondiendo su resolución a la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que dictó sentencia el 19 de febrero del 2014 , cuyo fallo es como sigue:

FALLAMOS: «Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Erica contra la sentencia nº 172-2012, de 24 de octubre, dictada en el Juicio de Filiación nº 1.457/2011, por el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Las Palmas de Gran Canaria, la cual confirmamos e imponemos a la recurrente las costas derivadas de la tramitación del recurso de apelación»

Interposición del recurso de casación.

6. El Procurador don Ivo Baeza Stanicic, en nombre y representación de doña Erica , interpuso recurso de casación con apoyo en un motivo único: Se denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 109 del Código civil y la constante doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en la que se permite a los progenitores de común acuerdo determinar el orden de los apellidos respectivos que transmiten a sus hijos y que sólo en defecto del ejercicio de dicha opción rige el orden establecido por el art. 194 del Reglamento del Registro Civil , que podrá alterar el hijo una vez alcanzada la mayoría de edad, el art. 109 del Código Civil establece que regirá lo dispuesto en la Ley». En consonancia con la vulneración por inaplicación de la norma contenida en el art. 59.3 de la Ley del Registro Civil que hubiera permitido declarar el mantenimiento de los apellidos del menor. En consecuencia, como en el presente caso, las partes no alcanzaron un acuerdo para la fijación del orden de los apellidos del menor hijo de ambos se condena a establecer en primer lugar el apellido del padre, y segundo el de la madre, sin que tal decisión suponga la infracción del principio de igualdad, máxime cuando el hijo, al alcanzar la mayoría de edad, podrá solicitar la inversión de los apellidos. La recurrente denuncia la vulneración de su derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y el derecho a la propia imagen del menor (art. 18.1 CE), dado que las resoluciones judiciales impugnadas, tras haber determinado y declarado la filiación paterna de su hijo ordenan la inscripción de los apellidos en el Registro Civil constando como primer apellido el del padre. Este orden de apellidos no ha tenido en consideración ni la voluntad contraria de la madre, ni las circunstancias que han rodeado la vida del menor desde su concepción, ni que el padre del menor fue condenado por un delito de maltrato en la persona de la madre, ni que se trata de un derecho personalísimo que va unido a la imagen o a la voz del menor y que el niño ya se identifica con él (art. 18.1 CE). En el mismo sentido cabe citar como infringido lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1996 de Protección del Menor .

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecieron las partes. La Sala dictó Auto el 25 de marzo del 2015 , cuya parte dispositiva dice:

«1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de Dª Erica contra la Sentencia dictada con fecha de 19 de febrero de 2014 por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canarias (Sección 5ª), en el rollo de apelación nº 495/2013 , dimanante de los autos de juicio nº 1457/2011 del Juzgado de Primera instancia nº 10 de las Palmas de Gran Canarias.»

8. Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora doña Olga Remojaro Casado, en nombre y representación de don Urbano , formuló oposición al recurso interpuesto de contrario.

9. Dado traslado al Ministerio Fiscal, apoyó el recurso de casación interpuesto.

10. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el 28 de octubre de 2015 en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de Antecedentes.

PRIMERO.- Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los siguientes:

1. La representación procesal de don Urbano formuló demanda de reclamación de paternidad no matrimonial el 20 de septiembre de 2011 contra doña Erica , por la que solicitaba que se dictase sentencia en la que se declarase que el menor Amador es hijo no matrimonial de él.



2. La demandada reconoció que el actor era el padre biológico del menor, y, en esencia, la discrepancia entre las partes tuvo por objeto el orden de los apellidos de aquél.
3. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda por sentencia de 24 de octubre de 2012, decidiendo que el primer apellido del menor fuese el de la línea paterna y el segundo el de la materna, en aplicación del artículo 109 del Código Civil y del artículo 194 del Reglamento de la Ley del Registro Civil.
4. La representación procesal de doña Erica interpuso recurso de apelación contra la citada sentencia, correspondiendo su conocimiento a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que dictó sentencia el 19 de febrero de 2014 por la que desestimaba el recurso en el único extremo objeto del mismo, que era el relativo al orden de los apellidos, acudiendo para ello a la misma argumentación que la sentencia de primera instancia.
5. Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación por interés casacional la representación procesal de doña Erica, articulando un único motivo en los términos que más adelante enunciaremos.
6. El recurso fue admitido por la Sala en Auto de 25 de marzo de 2015 y, tras los oportunos traslados, fue impugnado por la parte recurrida y apoyado por el Ministerio Fiscal con fundamento en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2015 y en la del Tribunal constitucional 167/2013 de 7 de octubre.

Recurso de casación.

SEGUNDO.- Motivo Único. Enunciación y Planteamiento.

Se denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 109 del Código Civil, así como del artículo 59.3 de la Ley del Registro Civil que hubiera permitido declarar el mantenimiento de los apellidos del menor.

En el desarrollo argumental denuncia la vulneración de su derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo (artículo 14 CE) y el derecho a la propia imagen del menor (artículo 18.1 CE), dado que las resoluciones judiciales impugnadas, tras declarar la filiación paterna del hijo, ordenan la inscripción de los apellidos en el Registro Civil constandingo como primer apellido el del padre.

TERCERO.- Decisión de la Sala.

1. 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.
2. 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...".
3. 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 de 27 de octubre de 2014, 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 .".

4. 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".

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.

En caso de desacuerdo o cuando no se haya hecho constar los apellidos en la solicitud de inscripción, el Encargado del Registro 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 al 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 estaba en vigor al dictarse la sentencia, 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.

Así ha venido a confirmarlo el propio legislador que, ante las dilaciones de la entrada en vigor de la Ley, ha decidido que algunos preceptos, entren en vigor el 15 de octubre de 2015 y no el 30 de junio de 2017, en virtud de la redacción dada a la disposición final décima por la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, en concreto por el apartado diez del artículo segundo de esta.

5. Así lo interpretó el Tribunal Constitucional en la sentencia de su Sala Segunda 167/2013 de 7 de octubre, Rc. 614/2010, por entender comprometido el derecho fundamental a la propia imagen del menor del artículo 18.1 de la Constitución Española, al alcanzar a este el cambio de apellidos a una edad en que tanto en la vida social como en la escolar es conocido por el primer apellido en su día determinado. Se hacía ver que 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.

6. En atención a la doctrina de la Sala procede la estimación del recurso y, asumiendo la instancia, estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de doña Erica contra la sentencia 24 de octubre de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Las Palmas de Gran Canaria, ordenando que en el orden de los apellidos del menor el primero sea el de la línea materna y el segundo el de la paterna.

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.

CUARTO.- En aplicación de los artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de enjuiciamiento Civil no procede imponer las costas del recurso, con devolución del depósito constituido para recurrir.

En aplicación de los citados preceptos no ha lugar a hacer expresa condena en costas en ninguna de las instancias.



Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Erica contra la sentencia dictada el 19 de febrero de 2014 por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 5ª), en el rollo de apelación n.º 495/2013 .
2. Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Erica , contra la sentencia 24 de octubre de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Las Palmas de Gran Canaria , ordenando que en el orden de los apellidos del menor el primero sea el de la línea materna y el segundo el de la paterna.
3. No procede imponer las costas del recurso, con devolución del depósito que se hubiese constituido para recurrir.
4. No ha lugar a hacer expresa condena en costas en ninguna de las instancias.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado.- Jose Antonio Seijas Quintana .- Antonio Salas Carceller.-Francisco Javier Arroyo Fiestas .- Eduardo Baena Ruiz.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.