



Roj: **SAP B 12872/2017 - ECLI:ES:APB:2017:12872**

Id Cendoj: **08019370122017100739**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **23/01/2017**

Nº de Recurso: **616/2016**

Nº de Resolución: **55/2017**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 47/2018,**
SAP B 12872/2017

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN Duodécima ROLLO Nº 616/2016-R

JUZGADO INSTRUCCIÓN 6 SANTA COLOMA DE GRAMENET. EXCLUSIVO VIOLENCIA SOBRE LA MUJER

FILIACIÓN NÚM. 1/2015

SENTENCIA Nº 55/17

Ilmos. Sres.

DON JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON

DOÑA M. PILAR MARTÍN COSCOLLA

DOÑA RAQUEL ALASTRUEY GRACIA

En la ciudad de Barcelona, a veintitrés de enero de dos mil diecisiete.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Duodécima de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Filiación, número 1/2015 seguidos por el Juzgado Instrucción 6 Santa Coloma de Gramenet. Exclusivo violencia sobre la mujer, a instancia de D. Luis Miguel , representado por el procurador D. JESUS-MIGUEL ACIN BIOTA y dirigido por la letrada DOÑA IOLANDA UCEDA TORRES, contra DOÑA Enriqueta , representada por el procurador D. RICARD SIMO PASCUAL y dirigida por el letrado D. MIGUEL ANGEL PALACIOS SALVADÓ; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia dictada en los mismos el día 29 de enero de 2016, por el Juez del expresado Juzgado. Habiendo tenido la debida intervención el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando la demanda interpuesta de reclamación de filiación por la representación de Luis Miguel , defendido por letrado, contra Enriqueta debo declarar que Doroteo es hijo no matrimonial de Luis Miguel y ordenar la inscripción de dicha filiación paterna en el registro civil con el nombre de Doroteo . No se hace especial condena en costas."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada mediante su escrito motivado; se dio traslado a la contraria, con el resultado que obra en las actuaciones, y se elevaron las mismas a esta Audiencia Provincial.



TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 15 de diciembre de 2016.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente de la Sección, D. JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SE ACEPTAN los contenidos en la sentencia apelada en cuanto no sean contradictorios con los de la presente resolución, y;

PRIMERO.- La sentencia definitiva del proceso declarativo verbal, sobre reclamación de filiación extramatrimonial seguido por el cauce del artículo 748.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha declarado la paternidad del accionante D. Luis Miguel, respecto al menor Doroteo, nacido en el seno de relación sentimental mantenida con la demandada DOÑA Enriqueta, el NUM000 de 2013, ordenando su inscripción en el Registro Civil con el primer apellido paterno y el segundo materno.

La demandada DOÑA Enriqueta ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de la primera instancia, en el único sentido de que el menor siga ostentando como primer apellido el materno y el segundo el paterno, en aras del interés del mismo, manteniéndose la situación anterior desde su nacimiento, habiendo sido identificado en todos sus ámbitos con el primer apellido materno.

El apelado D. Luis Miguel y el Ministerio Fiscal se han opuesto al recurso de apelación, solicitando la plena confirmación de la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO.- El menor de edad mientras su paternidad no estaba determinada ostentaba como primer apellido el materno Enriqueta.

Al haberse declarado en sentencia judicial, en proceso de reclamación de la filiación extramatrimonial, la paternidad del actor respecto al menor nacido de relación no matrimonial, podían los sujetos del proceso, por mutuo acuerdo, decidir el orden de los apellidos, a tenor de lo dispuesto en el artículo 235.3 del Código Civil de Cataluña, y del artículo 55 de la Ley de Registro Civil en vigor en el momento del inicio de la relación jurídico-procesal y dictado de la sentencia, además de lo dispuesto en el artículo 194 del reglamento del Registro Civil.

Ante la falta de acuerdo entre los progenitores sobre el orden de los apellidos del menor Doroteo, el artículo 109 del Código Civil determina que, a falta de consenso en el orden de los apellidos, regirá lo dispuesto en la Ley. En consecuencia en base al artículo 109 del Código Civil, artículo 53 y siguientes de la Ley de Registro Civil y 194 del Reglamento, en defecto de la opción el primer apellido de un español será el del padre y el segundo el de la madre. Tal criterio ha sido sustentado por distintas resoluciones de la Audiencia Provincial de Barcelona, de la que son fiel exponente la sentencia de 10 de febrero de 2011 de la Sección 18 y la de 21 de diciembre de 2009 de la Sección 12, entre otras muchas.

Sin embargo, tal como explicita la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2015, con cita de la sentencia de 17 de febrero del mismo año, "la respuesta no puede ser de una 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 correcta 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. (S.S de 29 de marzo de 2011, 1 de abril de 2011, 10 de octubre de 2011 y 5 de noviembre de 2012).

La sentencia del Tribunal Supremo referenciada, de 12 de noviembre de 2015, pone de manifiesto la Ley de Registro Civil 20/2011, de 21 de julio, en cuya Exposición de Motivos se afirma que en relación con los aspectos sustantivos merece mención especial lo relativo a los hechos y actos inscribibles, y así establece que, "El nombre y apellidos se consignan como elementos de identidad del nacido, derivado del derecho de la personalidad y como tal se incorpora a la inscripción del 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.

Los dos primeros apartados del artículo 49 de la nueva Ley de Registro Civil disponen lo siguiente: "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 por su filiación; 2. La filiación determina los apellidos. Si la filiación está determinada por ambos líneas los progenitores acordarán el orden de su primer apellido, antes de la inscripción registral. En caso de desacuerdo o cuando no se hayan 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 consignent el orden de los apellidos. Transcurrido



dicho plazo sin comunicación expresa, el encargado acordará el orden de los apellidos atendiendo al interés superior del menor".

En consecuencia prevalece el interés del menor para el orden de los apellidos, en defecto de acuerdo entre los progenitores, confiando al encargado del Registro Civil la valoración del interés del menor y asumir la decisión.

Es evidente que la referida Ley del Registro Civil no estaba vigente en el momento de dictarse la sentencia de primera instancia, el 29 de enero de 2016, pero autoriza una interpretación correctora de la vigente en tal momento histórico, por que en los supuestos sustantivos, la vigencia constitucional de los principios que la inspiran sí se encuentran en vigor.

La sentencia del Tribunal Constitucional 167/2013, de 7 de octubre, ha entendido comprometido el derecho fundamental a la propia imagen del menor del artículo 18.1 de la Constitución, al alcanzar a éste el cambio de apellidos a una edad en que tanto en la vida social como escolar es conocido por el primer apellido en su día determinado. Se hacía ver que en el caso de declaración judicial de la paternidad, ésta se establecía de manera sobrevenida, con las consecuencias inherentes a los apellidos, y entra en juego el derecho del menor a su nombre, puesto que en el periodo de tiempo transcurrido entre el nacimiento y el momento en que se puso fin al proceso de paternidad por sentencia firme, había venido utilizando el menor el primer apellido materno, siendo patente la relevancia individualizada del primero de su apellido de una persona.

La presente Sección 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona, en sentencias de 26 de enero de 2016 y 13 de abril del mismo año, ha venido sustentando el criterio, manifestando en los preceptos legales dichos y por la doctrina jurisprudencial relatada, la conveniencia en aras de tutelar los intereses superiores de menores de 9 años o cercanos a tal edad de seguir ostentando el primer apellido materno, que se venía utilizando antes de la declaración de la filiación paterna por sentencia judicial, y como segundo el paterno. Con tal decisión judicial no se vulneraban los derechos del progenitor, pudiendo el menor seguir siendo identificado, desde el nacimiento, en el ámbito social y escolar con el primer apellido materno, mas sin ser perjuicio del derecho que le asiste, una vez adquirida la mayoría de edad.

La doctrina emanada de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Tribunal Superior, y la seguida en base a ella, por la presente Sección 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona, no es de aplicación al caso enjuiciado, en el que ha de considerarse la corta edad de Doroteo, nacido el NUM000 de 2013, que no se encontraba escolarizado en el momento del curso del proceso de filiación. Es pues evidente que no se ha acreditado en el litigio la necesidad de mantener el primer apellido materno del menor, cuando por su escasa edad no se había consolidado en el ámbito social y escolar la necesidad de ser identificado con el primer apellido materno.

En base a tales consideraciones procede confirmar la sentencia de la primera instancia, con la consecuencia de inscribir al menor en el Registro Civil con el primer apellido paterno y con el segundo materno.

TERCERO.- La desestimación del recurso de apelación determina imponer a la apelante las costas procesales derivadas del mismo, a tener del principio del vencimiento objetivo del artículo 394.1, al que remite el 398.1, ambos de la ley de Enjuiciamiento Civil, sin concurrencia de dudas de hecho o de derecho que justifiquen otro pronunciamiento.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Procurador RICARD SIMÓ PASCUAL en nombre y representación de DOÑA Enriqueta contra la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción 6 de Santa Coloma de Gramenet, Exclusivo de Violencia sobre la mujer, el 29 de enero de 2016, en proceso de filiación, número 1/2015, con la consecuencia de la plena confirmación de la indicada resolución en todo sus pronunciamientos, y con condena a la parte apelante a satisfacer las costas procesales derivadas de su recurso de apelación.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 LEC y recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente (D.F. 16ª, 1.3ª LEC). También cabe recurso de casación, en relación con el derecho civil catalán, sustantivo y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. El/los recursos debe/n ser interpuesto/s ante esta Sección en el plazo de veinte días.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ