



Roj: **STS 2010/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2010**

Id Cendoj: **28079110012017100309**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/05/2017**

Nº de Recurso: **3339/2016**

Nº de Resolución: **299/2017**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 3276/2016,**
STS 2010/2017

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 16 de mayo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, el día 8 de septiembre de 2016, dictada en el recurso de apelación n.º 308/2016, dimanante de los autos de juicio verbal de filiación n.º 916/2013, procedentes del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Picassent. - Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente la procuradora de los tribunales doña M.ª Teresa Fabra Miró, en representación de doña María Teresa . - Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrida la procuradora de los tribunales doña M.ª Dolores Hernández Vergara, en representación de D. Porfirio . - 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 Vicenta Navarro Simó en nombre y representación de D. Porfirio , presentó demandan de juicio verbal de filiación contra doña María Teresa , solicitando se dictase sentencia con los siguientes pedimentos:

«A) Declare que Don Porfirio es padre biológico del menor Jesus Miguel .

»B) Declare que los apellidos del niño son Eloy .

»C) Ordene la rectificación en el Registro Civil de la inscripción de nacimiento del menor Jesus Miguel , que figura inscrito en el Registro Civil de Picassent, sección 1.ª, desconociendo el Libro y Página, dado que no podemos tener acceso a la misma, en el sentido de que:

»1.- Se haga constar que el padre de dicho menor es DON Porfirio , hijo de Narciso y Penélope , nacido en Picassent (Valencia), el día NUM000 de 1972, de estado soltero, nacionalidad española y domicilio en Picassent (Valencia).

»2.- Se haga constar que el primer apellido del niño Jesus Miguel es Eloy ;

»D) Con expresa imposición de costas a la demandada Doña María Teresa , si se opusiera a esta demandan».

2.- Por auto de 21 de enero de 2014 se admitió a trámite la demanda y se emplazó a los demandados para contestar y dar traslado de la demanda al Ministerio Fiscal.



3.- La procuradora doña María Teresa Fabra Miró, en nombre y representación de doña María Teresa , contestó a la demanda manifestando no oponerse a la determinación de filiación paterna de su hijo menor en favor del demandado.

4.- El Ministerio Fiscal contestó a la demanda por escrito de fecha 7 de febrero de 2014, «solicitando se dicte sentencia con arreglo al resultado que ofrezcan las pruebas practicadas».

5.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Picassent, dictó sentencia el 13 de noviembre de 2015 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«Que estimando la demanda interpuesta por D. Porfirio , representado por el Procurador de los Tribunales D.ª Vicenta Navarro Simó; contra D.ª María Teresa , representada por el Procurador de los Tribunales D.ª María Teresa Fabra Miró; declaro que D. Porfirio es el padre biológico del menor Jesus Miguel y que los apellidos del citado menor son Eloy , y debo ordenar y ordeno que se rectifique en el Registro Civil de la inscripción de nacimiento del menor Jesus Miguel que figura inscrito en el Registro Civil de Picassent, Sección 1.ª en el sentido de que se haga constar que el padre de dicho menor es D. Porfirio y que se haga constar que el primer apellido del niño es Porfirio y el segundo es María Teresa , quedando inscrito, en consecuencia, como Eloy .

»No procede hacer especial pronunciamiento sobre costas».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación la representación procesal de doña María Teresa , correspondiendo su resolución a la sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, que dictó sentencia el 8 de septiembre de 2016 con el siguiente fallo:

« **Primero.-** Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Picassent el 13 de noviembre de 2015 .

» **Segundo.-** Confirmar la sentencia dictada.

» **Tercero.-** No hacer expresa imposición de las costas de la alzada».

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

1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de casación por interés casacional la representación procesal de doña María Teresa , con base en los siguientes motivos:

Único.- Al amparo del art. 477 de la LEC , por infracción del art. 18.1 y 39 de la Constitución Española .

2.- La sala dictó auto el 18 de enero de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

«1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación de D.ª María Teresa , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Décima) de fecha 8 de septiembre de 2016 .

»2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte o partes recurridas formalicen por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo estarán de manifiesto en la secretaría.»

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

4.- El Ministerio Fiscal en su escrito de 23 de febrero de 2017 interesa la estimación del motivo del recurso de casación interpuesto.

5.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el 9 de mayo 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 Porfirio formuló demanda sobre determinación de filiación contra doña María Teresa , en la que interesaba que se declarara que él es el padre biológico del menor Jesus Miguel , así como que los apellidos de este fuesen Eloy , con la consiguiente orden de rectificación en el Registro civil de la inscripción de nacimiento del menor, en la que se haría constar lo anteriormente interesado.



2.- La parte demandada no se opuso a la determinación de la filiación paterna, pero mostró su disconformidad con la declaración de que el primer apellido del menor sea el del padre.

3.- La sentencia de primera instancia, de fecha 13 de noviembre de 2015 , estimó la demanda, y declaró al demandante padre biológico del menor y que los apellidos del citado menor son Eloy , ordenando la rectificación registral.

Entiende la sentencia que a falta de acuerdo de los progenitores rige lo dispuesto en la ley, de forma que el primer apellido de un español es el primero del padre y el segundo apellido es el primero de la madre (arts. 109 CC y 194 del Decreto de 14 de noviembre de 1958 , por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil), ya que en este caso no existen elementos de juicio acreditados que indiquen que el superior interés del menor aconseje que el orden de transmisión de los respectivos apellidos de los progenitores haya de ser distinto, todo ello atendida la corta edad del menor y la escasa notoriedad que los apellidos que le impuso su progenitora han podido alcanzar en el escaso tiempo de vida del pequeño.

4.- La demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia del que conoció la sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, que dictó sentencia el 8 de septiembre de 2016 por la que desestimaba el recurso.

5.- La sentencia de la Audiencia cita en su motivación la reciente doctrina de la sala plasmada en las sentencias de 17 de febrero y 12 de noviembre de 2015 .

A partir de esa doctrina afirma que la discrepancia sobre el orden de los apellidos debe decidirse de acuerdo con el interés del menor, y que para ello se debe tener en cuenta si se ha afianzado, por el transcurso del tiempo, el uso del apellido del menor, de modo que el cambio en el orden de los apellidos pudiese suponer un menoscabo de su derecho a la propia imagen.

Concluye que tal menoscabo no existe porque el primer apellido pase a ser el del padre y el segundo el de la madre, teniendo en cuenta la corta edad del hijo, que nació el 26 de febrero de 2013, lo que implica que no ha hecho un uso prolongado de sus apellidos anteriores.

No consta que asista a un centro docente, por lo que el menor no ha podido usar su apellido en el ámbito escolar.

El tiempo transcurrido desde el nacimiento del niño hasta la interposición de la demanda, que se registró el 14 de noviembre de 2013, ha sido corto, por lo que no se constata una conducta negligente por parte del actor ni que se le pueda aplicar el principio de vinculación de los actos propios.

6.- La representación procesal de la parte demandada interpuso contra la anterior sentencia recurso de casación por interés casacional al amparo del apartado 3.º del artículo 477.2 de la LEC .

La recurrente plantea un único motivo de casación en el que denuncia la infracción de los artículos 18. 1 y 39 Ce , mencionando también los artículos 1 y 4 LO 3/2007 , sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres, y la Declaración de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989. El interés casacional lo apoya en las sentencias de fecha 17 de febrero de 2015 (rc. 2923/2013) y 12 de noviembre de 2015 (rc. 1492/2014). Y sostiene que el menor viene afianzando el uso de su nombre y primer apellido desde hace más de tres años, habiendo adquirido una notable relevancia, y que el cambio del orden de apellidos confirmado en la sentencia recurrida atenta contra el derecho constitucional a la propia imagen del menor, ya que el interés del menor se inclina de forma abrumadora sobre el mantenimiento de su status e identificación actual. Por ello, reconoce que el cambio del apellido del menor causa un perjuicio importante en el mismo, en su ser, en su identidad, en su entorno social, familiar, escolar, dado que durante sus tres años en los ámbitos en los que se ha desarrollado, y tal como el propio menor sabe, se ha identificado como Jesus Miguel , de forma que el cambio de apellido del menor desembocará sin ningún género de duda en un perjuicio para el mismo, mientras que mantenga el apellido que ostenta hasta ahora no desembocará en ningún perjuicio para el mismo, reforzando ineludiblemente su identidad y desarrollo.

7.- La sala dictó auto el 18 de enero de 2017 en el que acordó admitir el recurso y, previo el oportuno traslado, la parte recurrida presentó escrito de oposición al mismo.

8.- El Ministerio Fiscal apoya el recurso, con cita de la sentencia de 10 de noviembre de 2016, por la que la sala matiza la doctrina contenida en las sentencias citadas por las partes.

Además añade que ha transcurrido cuatro años desde su nacimiento, tiempo suficiente para que sea mantenido el orden actual.

SEGUNDO.- *Decisión de la Sala*



1.- Ante todo se ha de reconocer que la sentencia recurrida no hace una aplicación mecánica de la legislación vigente al tiempo de formularse la demanda, sino que aplica la jurisprudencia más actual sobre la materia, siendo concedora de ella, sin perjuicio de que con posterioridad se haya matizado por la sentencia del pleno 659/2016, de 10 de noviembre .

2.- En esta se hace mención a las sentencias que cita la sentencia recurrida, con especial énfasis en el principio del interés superior del menor como criterio determinante para la adopción de cualquier medida que le afecte, así como se trae, en refuerzo de la doctrina mantenida, las sentencias 621/2015, de 27 de octubre y 15/2016, de 28 de octubre , tras haber entrado en vigor el artículo 49 de la ley de Registro civil de 21 de julio de 2011.

De ahí que se afirme que lo relevante no es el deseo del padre desde que tuvo lugar el nacimiento del menor, por noble que fuese, sino cuál 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.

Es cierto que la aplicación de esa doctrina a los supuestos enjuiciados, con cita de la sentencia del Tribunal Constitucional, 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».

3.- De ahí que la sentencia de Pleno que citamos matice que la interrogante que hemos de responder en estos supuestos no es tanto si existe perjuicio para el menor por el cambio de apellidos como si, 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.

4.- En el supuesto enjuiciado no consta ese beneficio, y a ello cabe añadir, como alega el Ministerio Fiscal, que el menor tiene ya cuatro años, tiempo suficiente como para haberse asentado en la vida familiar, social y sanitaria con el primer apellido con el que aparece inscrito.

De ahí, que el motivo, y por ende el recurso, debe estimarse.

TERCERO.- Conforme prevén los arts. 394.1 y 398.1 LEC no se imponen las costas del recurso a la recurrente.

No cabe hacer condena en costas en la primera instancia, por la estimación parcial que se hace de la demanda, ni tampoco de las del recurso de apelación al estimarse el mismo.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso interpuesto por doña María Teresa contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10.ª en el rollo de apelación n.º 308/2015 dimanante de los autos de juicio de filiación, paternidad y maternidad n.º 916/2013 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Picassent. 2.º- Casar la sentencia recurrida en el extremo objeto del recurso, con estimación del recurso de apelación, y ordenar, por ende, que el primer apellido del menor sea el primero de la madre y el segundo el primero del padre. 3.º- No se imponen las costas del recurso a la parte recurrente, a la que se le hará devolución del depósito constituido para recurrir. No cabe condenar a ninguna de las partes a las costas de las instancias. Líbrese al mencionado tribunal testimonio de 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.