



Roj: **SAP BA 649/2018 - ECLI:ES:APBA:2018:649**

Id Cendoj: **06015370022018100300**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Badajoz**

Sección: **2**

Fecha: **07/06/2018**

Nº de Recurso: **694/2018**

Nº de Resolución: **255/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MATIAS RAFAEL MADRIGAL MARTINEZ-PEREDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BADAJOZ

SENTENCIA: 00255/2018

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 de BADAJOZ

Modelo: 1280A0

AVDA. COLÓN Nº 8,2ª PLANTA

Tfno.: 924284238-924284241 Fax: FAX 924284275

Equipo/usuario: APD

N.I.G. 06015 42 1 2017 0007649

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000694 /2018

Juzgado de procedencia: JDO.DE 1A INSTANCIA N. 6 de BADAJOZ

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001211 /2017

Recurrente: Joaquina

Procurador: MARIA LUISA BUENO FAUNDEZ

Abogado: JOAO PAULO RAPOSO BORGES

Recurrido: DIRECCION GENERAL DE REGISTROS Y NOTARIADO

Procurador:

Abogado: ABOGADO DEL ESTADO

S E N T E N C I A

SEÑORES DEL TRIBUNAL

ILUSTRISIMOS SRES

PRESIDENTE

D. ISIDRO SANCHEZ UGENA

MAGISTRADOS

D. FERNANDO PAUMARD COLLADO

D. MATIAS MADRIGAL MARTINEZ PEREDA.

En la ciudad de BADAJOZ, a siete de junio de dos mil dieciocho.

Vistos ante esta Ilustrísima Audiencia Provincial en grado de apelación los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001211/2017, seguidos en el JDO.DE 1A INSTANCIA N. 6 de BADAJOZ, RECURSO DE APELACION (LECN) 0000694/2018; seguidos entre partes, de una como recurrente D^a. Joaquina , representado/s por el/la Procurador/a D/D^a MARIA LUISA BUENO FAUNDEZ, dirigido/s por el Abogado D. JOAO PAULO RAPOSO BORGES, y de otra como recurrido/s D/D^a. DIRECCION GENERAL DE REGISTROS Y NOTARIADO, representado y dirigido por el Abogado ABOGADO DEL ESTADO. Actúa como Ponente, el/la Ilmo/a. Sr/Sra. D. **MATIAS MADRIGAL MARTINEZ PEREDA** .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el JDO.DE 1A INSTANCIA N. 6 de BADAJOZ, se dictó sentencia de fecha 7/02/2018, cuya parte dispositiva, se da por reproducida.

SEGUNDO .- Contra mencionada resolución interpuso la parte demandante el presente recurso de apelación que fue sustanciado en la instancia de conformidad con lo establecido en el art. 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; se elevaron los autos, correspondiendo a este Tribunal su resolución, dando lugar a la formación del presente rollo, no habiéndose celebrado vista pública ni práctica de prueba, quedó el procedimiento para votación y fallo.

TERCERO .- En la tramitación del recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones de carácter legal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Recurre la sentencia de instancia la parte actora que vio desestimada íntegramente su demanda en la que ejercitaba acción de revocación de la resolución denegatoria de la Dirección General de los Registros y del Notariado del cambio de apellidos. El demandante interesaba que se accediera al cambio de apellidos, de modo que, en lugar de apellidarse Antonio , pasase al siguiente orden: " Aureliano ", en cuanto que, ostentando la doble **nacionalidad**, española y portuguesa, ser su padre portugués y su madre española, además de haber nacido en territorio español, y debido al desigual en efectos, y, en cierto modo perturbador juego de normas que rigen la filiación y el orden de los apellidos en España y Portugal, el demandante, en España, se llama Antonio (primer apellido del padre y primer apellido de la madre) y en Portugal, Arcadio (primer apellido de la madre y segundo apellido del padre). Interesa, de este modo, pasar a llamarse Aureliano (segundo apellido del padre y primer apellido de la madre).

Ciertamente, y como concreta y delimita la juzgadora de instancia, el demandante es ciudadano comunitario y tiene la **nacionalidad** española y portuguesa, estableciéndose en la normativa de Registro Civil de la República de Portugal, que el orden de los apellidos de los ciudadanos portugueses se determina atendiendo al primer apellido de la madre y el segundo apellido del padre. Se transmiten, por tanto, los apellidos de la línea paterna, si bien, el primero es el de la línea paterna de la madre. Según la ley española, y a partir de la reforma operada por la Ley 40/1999, el orden de los apellidos se fija por común acuerdo entre los progenitores (y el que se transmite es el primer apellido de cada uno de ellos), y en defecto de acuerdo, el primer apellido será el del padre y el segundo el de la madre (art. 194 RLRC).

Pretende el demandante se reconozca en España los apellidos y con el orden siguiente: **segundo apellido de su padre en primer lugar** (Pedro Jesús), y **primer apellido de su madre después** (Joaquina).

La conclusión desestimatoria, basada en interpretación literal estricta de la normativa vigente, en concreto basada en lo establecido en el art. 57 LRC (desarrollado por el art. 205 del Reglamento), que impide acceder a tal solicitud, subraya la no concurrencia del primer requisito de dicho precepto, a saber, que el apellido en la forma propuesta (Aureliano) constituya una **situación de hecho no creada por el interesado** . Ciertamente, no puede afirmarse que concurra tal presupuesto sobre la el hecho objetivo, constatado, y en lo relevante legal de que en Portugal, el demandante no se llama Aureliano , sino Arcadio .

En trance de salvar el referido escollo legal, ha de acudir a la previsión del artículo 58 LRC que establece la posibilidad de que pueda accederse al cambio de apellidos, aunque no concurra ese primer requisito, si bien ha de concurrir alguna de estas circunstancias: que el apellido sea contrario al decoro, que se pretenda evitar la desaparición de un apellido español, o que el mismo **ocasiona graves inconvenientes** . Descartados en el caso los dos primeros supuestos, sería el tercero el concurrente: el indiscutible perjuicio que para el actor ha de significar, en su condición de ciudadano comunitario, ostentar apellidos diversos en España y en Portugal, con incidencia en la limitación del derecho a la libre circulación por el territorio comunitario.



SEGUNDO.- A modo de "*obiter dicta*" -toda vez que no es planteado siquiera supletoria o subsidiariamente por el actor- plantea la juzgadora de instancia que esta articulación y aplicación normativa hubiera permitido evitar el mencionado perjuicio y limitación de derechos en el caso de que el actor pretendiera y hubiera optado por solicitar la determinación de sus apellidos y su orden del modo siguiente: Arcadio , modo de determinación e identificación en Portugal. Por contra, la solicitud, de igual modo, de alteración del **orden** dispuesto en el país vecino, no se acomoda a las previsiones legales por suponer una mixtura indeseada por estas: la asignación del **segundo apellido del padre** (ley portuguesa), pero **ubicado éste en primer lugar** (ley española, en el supuesto en que los padres no hayan acordado que el apellido de la madre se coloque en primer lugar).

Y no encuentra el acomodo legal en cuanto, ciertamente, no se observa la tercera opción o presupuesto que el artículo 58 LRC contempla, tendente a resolver los graves inconvenientes ocasionados, a saber la existencia de apellidos dispares en su respectivo orden en los dos países de su **nacionalidad** y dentro del territorio de la Unión Europea.

En trance de discrepar el recurrente con dicha conclusión, argumenta en torno a lo que considera infracción de los arts. 57 y 58 de la LRC , de la doctrina contenida en la sentencia del TJCE de 2 de octubre de 2003 (asunto C- 148/02) y de la instrucción de la DGRN de 23 de mayo de 2007. Sin perjuicio, de la imposibilidad de invocar la infracción legal de una mera instrucción emitida por la DGRN, en cuanto la misma carece de valor formal normativo, más allá del efecto, con vinculación sectorial, de emanación de directrices para la buena marcha y actividad de los órganos jerárquicamente dependientes, es lo cierto que, como ahora ya adelanta esta Sala, difícilmente puede sostenerse la sentencia, haya vulnerado o aplicado erróneamente dichos preceptos y doctrina. A tal efecto, y por más que en el recurso se despliegue una argumentación relativizadora, esta Sala ha de insistir sobre lo que considera cuestión nuclear: el hecho de que el actor NO pretenda que los apellidos de su hijo que constan en el Registro Civil Español figuren en el mismo orden que en el Portugués: " Arcadio ", sino que reclame otro diferente: " Aureliano " .

La elusión de esta senda, la inscripción de los apellidos con el mismo orden en que lo están en Portugal, impide la acomodación del contenido del Registro español al de otro Estado comunitario, en este caso Portugal, trasladando a aquél el nombre y los apellidos que figuran en el segundo, y por el orden interesado, en la medida en que no se cumple la previsión normativa dirigida a evitar el perjuicio grave consecuente a la disparidad de apellidos de los nacionales de Estados miembros.

Tras la Sentencia Grunkin-Paul, que las partes contendientes interpretan de un modo muy dispar, la DGRN ha emitido una Instrucción sobre el reconocimiento de los apellidos de los nacionales españoles inscritos en los Registros civiles de otros Estados miembros con la finalidad de aclarar las dudas que puede plantear su contenido en nuestra práctica registral.

Constituye el tercer pronunciamiento de la DGRN en la materia emitido con el objetivo de acomodar el Derecho internacional privado español a las fuentes convencionales e institucionales. Pero una vez realizado el análisis de las directrices formuladas advertimos que la DGRN se ha limitado a encarar los requerimientos europeos ratificando su habitual método de actuación. Así, aunque supuestamente se va introduciendo el método de reconocimiento al que tiende la jurisprudencia europea, en realidad los requisitos estipulados para que tal reconocimiento concorra junto con el desarrollo de los calificados motivos de orden público revelan todo lo contrario. Como resultado los nacionales españoles nacidos en el extranjero aun cuando sea un Estado de la Unión se verán forzados a inscribir sus apellidos atendiendo a la duplicidad y a la infungibilidad de las líneas paterna y materna. Y cuando el ordenamiento del lugar de nacimiento **no concuerde con los estrictos requisitos del ordenamiento español el reconocimiento podrá ser denegado** .

TERCERO .- Discrepa la Sala de la interpretación que el recurrente efectúa en torno a la decisión adoptada en la sentencia del TJCE de 2 de octubre de 2003 (asunto C-148/02). El párrafo o apartado 36 de la misma señala que "...la disparidad de apellidos puede causar graves inconvenientes para los interesados, tanto de orden profesional como privado, derivados, en particular, de las dificultades para disfrutar en un Estado miembro cuya **nacionalidad** poseen de los efectos jurídicos de actos o documentos expedidos con un apellido reconocido en otro Estado miembro cuya **nacionalidad** también poseen. Como se ha señalado en el apartado 33 de la presente sentencia, la solución propuesta por las autoridades administrativas consistente en permitir a los hijos llevar únicamente el primer apellido de su padre no constituye un remedio para la situación de disparidad de apellidos que los interesados tratan de evitar."

Del mismo modo, en la "Conclusión 63 del Abogado general: Discrepo de esta opinión. Lo que es objeto de controversia es una negativa a cambiar un apellido para que éste: a) refleje el apellido paterno conforme al modo en que se formó el propio apellido y b) evite cualquier discrepancia entre las formas de apellidos registradas por las autoridades de dos Estados miembros cuyas **nacionalidades** posee el titular del apellido. [...]."



En definitiva, la pretensión del recurrente mantiene la disparidad, y sus apelaciones a la conciencia colectiva sobre los apellidos paterno y materno, no salvan el escollo principal e ineludible: la acreditación de la concurrencia de los presupuestos o requisitos previstos en los artículos 57 y 58 LRC , más arriba reseñados, apelaciones que en modo alguno permiten mutar la lógica conclusión de que las mismas no pueden desvirtuar el hecho relevante de no haberse acreditado la realidad de una **situación fáctica no creada por el interesado** . De otra parte, y como con acierto condensa con una gráfica expresión la Abogacía del Estado, "*configurar el orden a su antojo constituyendo una ley personal mediante la unión de parte de las dos leyes nacionales implicadas* ", no permite compartir se haya salvado el escollo mediante la subsunción del caso enjuiciado, y a tenor de la personal y subjetiva interpretación del recurrente, en el supuesto contemplado en tercer lugar en el artículo 58 LRC , a saber esos "**graves inconvenientes**" derivados de la disparidad, que no desaparecen en la personal opción propuesta por el demandante, que ha descartado la más razonable, - quizás la única plausible- alternativa de hacer constar en España los mismos apellidos y por el mismo orden que se emplean en Portugal: Arcadio ; y que, de forma errática, a criterio de esta Sala centra su esfuerzo en sostener que la DGRN impuso con su decisión, restricciones a la libre circulación reconocida en del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que habrían de afirmarse con más rigor en caso de compartir las tesis y dar acceso a la pretensión del recurrente, eludiendo la observancia estricta a las reglas de la ley nacional aplicable, en la forma expuesta; razones de discrepancia de este tribunal en la interpretación que el recurso despliega y que obligan a discrepar, del mismo modo, del planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE que en el recurso, finalmente, se interesa.

Es por todo ello, que el recurso en cuanto a la cuestión de fondo planteada, ha de ser rechazado.

CUARTO .- Respecto del tercer motivo de impugnación: vulneración del artículo 394.1 LEC , hemos de recordar que dicho precepto sigue el principio inspirador de esta materia acogido por la Ley 1881 a partir de la reforma operada por la Ley 34/1984, de 6 de agosto , y que no es otro que el del vencimiento objetivo, si bien el propio precepto en el reseñado inciso último de su párrafo primero, reconoce la posibilidad de suavización de la referida condena que se infiere de la propia literalidad del precepto, y tal mitigación, se circunscribe a la concurrencia de dudas de hecho o de derecho, que han de ser razonadas debidamente.

En el caso que se revisa y para sustentar el pedimento de exoneración de las costas, se dan circunstancias que resultan susceptibles de generar, a juicio de esta Sala, una duda razonable, tanto fáctica como jurídica, por mor de la concurrencia de normas nacionales e internacionales y la, en principio plausible y posible interpretación de unas y otras, lo que demuestra el hecho de que se emanen instrucciones de la DGRN, con el alcance interpretativo dirigido a órganos subordinados jerárquicamente para guiar su actividad, a que anteriormente hacíamos referencia, en orden a adaptar la normativa a principios de Derecho Comunitario,

Ello podría dar entrada, respecto de la condena en las costas de la primera instancia, a la aplicación de la excepción a la regla general del vencimiento objetivo establecida en el inciso final del apartado 1 del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , conforme a la cual no se impondrán las costas de la primera instancia a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones cuando el Tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho, de manera que, con relación a las mismas, no procede efectuar pronunciamiento especial de condena a ninguna de las partes, abonando cada una de ellas las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

En consecuencia con lo expuesto, procede la estimación del recurso de apelación y consiguiente modificación de la sentencia de instancia, en este aspecto, lo que exime de hacer una expresa imposición de costas en esta alzada a tenor de lo dispuesto en el art. 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

VISTOS además de los citados los preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que **estimando parcialmente** el recurso de apelación interpuesto por la representación de D^a Joaquina , como representante legal del menor Antonio , contra la sentencia N^o 35/2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n^o 6 de Badajoz, de fecha 7 de febrero de 2018 , en las actuaciones de que dimana el presente rollo, debemos revocar y revocamos dicha resolución, en el único aspecto de no hacer especial de condena de costas a ninguna de las partes, abonando cada una de ellas las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, confirmando los demás pronunciamientos en cuanto al fondo.

Sin hacer pronunciamiento sobre las costas causadas en esta instancia.

Contra esta sentencia podrán las partes legitimadas interponer recurso extraordinario por infracción procesal, en los casos del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; o el recurso de casación, en los del artículo 477.



El recurso se interpondrá ante este Tribunal en el plazo de 20 días desde el siguiente a su notificación, y será resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo, conforme a la Disposición Final decimosexta.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán al Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse recibo.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilmos Srs magistrados al margen reseñados. "D. ISIDRO SANCHEZ UGENA, D. FERNANDO PAUMARD COLLADO y D. MATIAS MADRIGAL MARTINEZ PEREDA".- Rubricados.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ