



Roj: **STS 338/2016 - ECLI:ES:TS:2016:338**

Id Cendoj: **28079110012016100032**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/02/2016**

Nº de Recurso: **270/2015**

Nº de Resolución: **15/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 5742/2014,**
STS 338/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Febrero de dos mil dieciséis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación, interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección décima de la Audiencia Provincial de Valencia, el 4 de diciembre de 2014, recaída en el rollo de apelación 936/2014, dimanante de los de filiación 501/2012, del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Catarroja.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente don Feliciano, representado por la procuradora doña María Dolores Fernández Prieto.

Ha comparecido en calidad de parte recurrida, doña Justa, representada por la procuradora doña Elena Rueda Sanz.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia.

1. El procurador de los Tribunales don José Luis Gil Aparicio, en nombre y representación de don Feliciano, interpuso demanda de filiación contra doña Justa, suplicando al Juzgado:

« Que teniendo por presentado este escrito con sus copias y documentos acompañados se sirva admitirlo y tener por instada en nombre de mi mandante, D. Feliciano, DEMANDA DE JUICIO VERBAL contra Dña. Justa solicitud de determinación legal de filiación no matrimonial del menor Ignacio, cuyos demás datos ya constan, y en definitiva, y tras los trámites legales pertinentes, en especial dar traslado al MINISTERIO FISCAL, dictar sentencia por la que SE DECLARE:

1º) Que Don Feliciano es el padre biológico del menor Ignacio, nacido el día NUM000 de dos mil diez.

2º) Que corresponden a Don Feliciano todos los derechos y deberes que la paternidad impone con la consiguiente asunción de todas cuantas obligaciones son inherentes a dicho status.

3º) Que dictada que sea la sentencia en la presente causa se remita el correspondiente mandamiento al Registro Civil de Catarroja para que haga constar la paternidad de Don y cancele cualesquiera otros asientos contradictorios que pudieran existir.



4º) Que se declare que el demandante en su condición de progenitor del menor prestará alimentos y se determine la cantidad que deberá satisfacer el demandado como alimentos para su hijo en la cuantía de 90 euros mensuales, revisables cuando comience a percibir ingresos trabajando.

5º) Y se condene a la demandada al pago de las costas del juicio, si se opusiere al mismo.

Y todo ello, solicitándose desde ahora el recibimiento del pleito a prueba tras los trámites legales, se dicte sentencia declarando a D. Feliciano como progenitor de Ignacio , con dos los efectos legales inherentes, incluyendo la inscripción de la sentencia en el Registro Civil; e imponiendo las costas del juicio a la parte demandada dada su mala fe y temeridad.»

2. Por Decreto de 18 de septiembre de 2012 se admitió a trámite la demanda, dando traslado a las partes para contestar por un plazo de 20 días.

3. La procuradora de los Tribunales doña María González González en nombre y representación de doña Justa , contestó a la demanda y formuló demanda reconvenional.

En el suplico de la demanda suplicó al Juzgado:

« Que tenga por presentado este escrito, con sus copias, lo admita y, teniendo por contestado en tiempo y forma la demanda formulada de contrario, previo recibimiento del pleito a prueba que desde ahora intereso, y previo traslado al Ministerio Fiscal, se dicte sentencia por la que:

1º) Se declare que Don Feliciano es el padre biológico del menor Ignacio , nacido el día NUM000 de dos mil diez, librándose mandamiento al Registro Civil de Catarroja para que haga constar la paternidad de Don Feliciano , cancelando cualesquiera otros asientos contradictorios que pudieran existir, inscribiéndose el primer apellido materno (Juana) como primer apellido del menor y el primer apellido paterno (Cayetano) como segundo apellido del menor, pasando el mismo a llamarse Ignacio .

2º) Que corresponde a Don Feliciano todos los derechos y deberes que la paternidad impone con la consiguiente asunción de todas cuantas obligaciones son inherentes a dicho estatus.

Todo ello con expresa condena en costas a la demandante.»

El suplico de la reconvenición es como sigue:

«Que tenga por presentado este escrito, con sus copias, lo admita y, en la representación que ostento tenga por formulada demanda reconvenional a la formulada de contrario y, previos los trámites legales oportunos, con recibimiento del pleito a prueba, que desde ahora intereso y traslado al Ministerio Fiscal, se dicte sentencia por la que:

1º-Se atribuya la guarda y custodia del hijo menor a la madre, siendo la patria potestad compartida por ambos progenitores.

2º-En cuanto al régimen de comunicación y estancia, respecto del menor, el progenitor podrá disfrutar de la compañía de su hijo, dos horas a la semana en el Punto de Encuentro que por zona corresponda.

3º- En concepto de pensión alimenticia a favor del menor de edad, D. Feliciano abonará a Doña Justa la cantidad de trescientos euros mensuales (300 ?) mensuales, que se ingresarán dentro de los cinco días primeros de cada mes, por meses anticipados, en la cuenta corriente que la progenitora designe, cantidad que se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimente el I.P.C. que publique el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que lo sustituya.

4º-Los gastos extraordinarios que se produzcan en la vida del menor sean abonados por mitad por de los progenitores.»

4. El Ministerio Fiscal interesó la práctica de la prueba biológica de paternidad, por lo que, de conformidad con lo previsto en el artículo 767-2 de la LEC , por lo que, de conformidad con lo previsto en el artículo 339 de la LEC , solicita la designación de perito a efectos de la práctica de la citada prueba y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5º del citado artículo.

5. La representación procesal de don Feliciano contestó a la demanda reconvenional y suplicó al Juzgado:

«Que teniendo por presentado este escrito con sus copias y documentos acompañados se sirva admitirlo y tener por CONTESTADA en nombre de mi mandante, D. Feliciano , LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN y tras los trámites legales pertinentes, en especial dar traslado al MINISTERIO FISCAL, dictar sentencia por la que:

1º) Se atribuya la guarda y custodia del hijo menor a la madre, siendo la patria potestad compartida por ambos progenitores.



2º) Que se establezca un régimen de comunicación y contacto del menor con su padre de tres horas a la semana en el Punto de Encuentro que por zona corresponda

3º) Que se declare que el demandante en su condición de progenitor del menor prestará alimentos y se determine la cantidad que deberá satisfacer el demandado como alimentos para su hijo en la cuantía de 100 euros mensuales, revisables cuando comience a percibir ingresos trabajando.

4º) Y se condene a la demandada al pago de las costas del juicio, si se opusiere al mismo.

6. Contestada la reconvencción, se citó a las partes a la vista pública, llegando en dicho acto a un acuerdo en cuanto a las medidas civiles solicitadas, dada la falta de oposición por la parte demandada a la pretensión de la parte actora en la determinación de su paternidad respecto del menor Ignacio .

7. El 25 de marzo de 2013 el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Catarroja, dictó sentencia con la siguiente parte dispositiva:

«Que, estimando la demanda formulada por D. Feliciano , representado por el Procurador D. José Gil Aparicio, contra Doña Justa , representada por la Procuradora Doña María González González, se declara la paternidad de D. Feliciano respecto del menor Ignacio , procediéndose a la inscripción en el Registro Civil de la nueva filiación, y pasando a tener el menor como primer apellido el paterno, Cayetano , y como segundo apellido el materno, Juana ,

Se aprueba el acuerdo alcanzado por las partes en la vista del juicio de filiación, con las siguientes medidas.

- La atribución a la madre de la guarda y custodia del hijo común menor de edad, sin perjuicio de la titularidad y ejercicio conjuntos de la patria potestad por ambos progenitores.

- La obligación del padre de abonar a la madre la cantidad de 150 euros mensuales, en concepto de pensión de alimentos para el menor, por meses anticipados, dentro de los cinco primeros días de cada mes, y siendo anualmente actuable conforme a las variaciones del IPC.

- Los gastos extraordinarios del menor se abonarán por mitad por ambos progenitores, incluyendo el APA, matrícula, libros y material escolar.

- Se establece un régimen de visitas a favor del progenitor que comprende todos los miércoles, desde la salida del colegio hasta las 20-20:30 horas en el domicilio de la madre; así como fines de semana alternos, desde el viernes, a las 16-16:30 horas en el domicilio de la madre.

-Las vacaciones escolares del menor se disfrutarán por mitad por ambos progenitores. En caso de discrepancia sobre el periodo a elegir, el padre en los años pares y la madre en los impares.

Todo ello sin que proceda hacer expresa imposición de costas procesales a ninguna de las partes.»

SEGUNDO. Tramitación en segunda instancia

8. Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación la representación procesal de doña Justa , correspondiendo su resolución a la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Valencia que dictó sentencia el 4 de diciembre de 2014 , cuya parte dispositiva dice:

«Declaramos haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la Procuradora doña María González González en representación de doña Justa contra la sentencia de fecha 25-3-2014 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Catarroja cuya resolución revocamos en el sentido de que el menor llevará en primer lugar el apellido materno y en segundo lugar el paterno, manteniendo el resto de las demás medidas, sin hacer expresa declaración en cuanto a las costas de ambas instancias.»

TERCERO. Interposición del recurso de casación.

9. Contra la anterior resolución interpuso recurso de casación la representación procesal de don Feliciano , con base en un único motivo, al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2 de la LEC .

10. La Sala dictó Auto el 10 de junio de 2015, cuya parte dispositiva dice:

«1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de don Feliciano contra la sentencia dictada, en fecha 4 de diciembre de 2014, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10ª), en el rollo de apelación nº 936/2014 dimanante del juicio verbal de filiación nº 501/2012 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Catarroja.»

11. Dado traslado a las partes, la representación procesal de doña Justa , manifestó su oposición al recurso interpuesto de contrario, alegando los hechos que estimó oportunos.

12. El Ministerio Fiscal emitió informe manifestando su adhesión al mismo.



13. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el 19 de enero de 2016 en que ha tenido lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de Antecedentes

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que a continuación se exponen:

1. El presente procedimiento trae causa de un procedimiento verbal sobre reclamación de filiación no matrimonial, promovido por D. Feliciano contra D^a Justa y respecto del menor nacido el NUM000 de 2010.

2. El Juzgado de Primera Instancia declaró la filiación no matrimonial solicitada a la luz de la prueba biológica practicada y del reconocimiento de la madre, imponiendo como primer apellido del menor el del padre por aplicación del artículo 109 del C. Civil y falta de acuerdo entre los progenitores.

Interpone recurso de apelación la parte demandada, mostrando su disconformidad con la imposición del apellido paterno en primer lugar.

3. La Audiencia Provincial estimó el recurso formulado, revocando la sentencia de primera instancia declarando, por aplicación del artículo 109 del C. Civil y 194 del Reglamento de la Ley de Registro Civil, " *que el menor llevará en primer lugar el apellido materno y en segundo lugar el paterno* ".

4. Fundamentó tal decisión en la protección del interés del menor puesto que había venido utilizando el apellido materno desde el nacimiento (el NUM000 de 2010), teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

i) En primer lugar, debe subrayarse que las normas registrales del orden de apellidos están dirigidas al momento anterior a la inscripción registral de nacimiento, concediendo a los padres una opción que ha de ejercitarse «antes de la inscripción» y, de no realizarse, se aplica el orden supletorio establecido reglamentariamente (cfr. arts. 53 y 55 de la Ley del Registro Civil y 194 del Reglamento del Registro Civil).

ii) 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.

iii) El menor en el momento de iniciarse el proceso estaba escolarizado y había venido utilizando el primer apellido de su madre desde su nacimiento, sin que hubiera tenido una relación personal estable con su padre. En estas circunstancias es identificable el interés del menor en seguir manteniendo su nombre y en este caso su primer apellido materno, al ser conocido por el mismo en los diferentes ámbitos familiar, social o escolar.

5. Contra la anterior resolución interpuso recurso de casación la representación procesal de la parte actora al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2 de la LEC por presentar interés casacional, en los términos que más adelante se expondrán.

6. La Sala por Auto de 10 de junio de 2015 acordó admitir el recurso de casación y, tras el oportuno traslado, fue impugnado por la parte recurrida citando el apoyo de su impugnación la sentencia de esta Sala de 17 de febrero de 2015, dictada en el recurso número 2923/2013.

7. El Ministerio Fiscal se adhiere al recurso de casación, pues si bien parte de lo declarado por el Tribunal Supremo en la citada sentencia de 17 de febrero de 2015, sin embargo concluye que no nos encontramos con un supuesto idéntico al recogido en ella, ya que el menor ha nacido en el año 2010 y desde el principio el padre ha querido que constase su filiación.

Recurso de Casación.

SEGUNDO. Motivo Único. Enunciación y Planteamiento.

Se interpone al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2 de la LEC, por presentar interés casacional, invocando la infracción de los artículos 109 del Código Civil y 194 del Reglamento de la Ley de Registro Civil y la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre la cuestión decidida en la sentencia recurrida.

TERCERO. Decisión de la Sala.

El motivo se desestima.



1. Sobre esta cuestión existe jurisprudencia de la Sala en los términos que prevé el artículo 1.6 del Código Civil .

La sentencia de 17 de febrero de 2015 , citada tanto por la parte recurrida como por el Ministerio Fiscal, tras hacer una exposición sobre la interpretación de las normas jurídicas cuando está en juego el superior interés del menor, descendió a este supuesto concreto remitiendo a la Ley del Registro Civil 20/2011 de 21 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 inscribible. "...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 pro gen/toros 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 el 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 mentada Ley no ha entrado en vigor, 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.)

El apoyo de mencionada tesis se citaba la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional 167/2013 de 7 de octubre, Rc. 614/2010 , que entendió comprometido el derecho fundamental a la propia imagen del menor del artículo 18.1 de la constitución Española .

Consecuencia de lo anterior es que el interés del menor habrá de ser la guía a la hora de fijar el orden de los apellidos si existe desacuerdo entre los progenitores.

2. La citada doctrina ha sido reiterada por la Sala, y de ahí que afirmemos que existe jurisprudencia, en las sentencias de 27 de octubre de 2015, Rc. 621/2015 , y 28 octubre de 2015, Rc. 620/2015 , en las que se reitera lo declarado en la sentencia de 17 de febrero de 2015 y se añade que «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.».

3. Ya decíamos en la sentencia de 17 de febrero de 2015 que «el interés superior no aparece definido, precisándose su configuración y concreción en cada caso. Se configura, 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, étnico y cultural; bien con su salud y su bienestar psíquico y su afectividad, junto a otros aspectos de tipo material; bien, simplemente con la protección de sus derechos fundamentales».

4. De ahí que lo relevante no sea cuál era el deseo del padre desde que tuvo lugar el nacimiento del menor, por noble que fuese, sino cuál será el interés protegible de este 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 desde entonces identificado en la vida familiar, social y escolar.

5. A tal fin se ha de estar con la sentencia recurrida que hace descansar su decisión en que: (i) en el periodo transcurrido entre el nacimiento y el momento en que se puso fin al proceso por sentencia firme ha venido utilizando el primer apellido materno, siendo patente la relevancia individualizadora del primero de los apellidos de una persona; (ii) el menor en el momento de iniciarse el proceso estaba escolarizado y había venido utilizando el primer apellido de su madre desde el nacimiento, sin que hubiera tenido una relación personal estable con su padre; (iii) ser conocido con este primer apellido en los diferentes ámbitos familiar, social o escolar.

Por tanto el interés superior del menor justifica el mantenimiento por éste del orden de los apellidos con el que aparece inscrito en el Registro Civil.

CUARTO. Conforme a lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.1 de la LEC, se impone a la parte recurrente las costas del recurso.

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

FALLAMOS

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por don Feliciano, representado por la procuradora doña María Dolores Fernández Prieto, contra la sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, el 4 de diciembre de 2014, recaída en el rollo de apelación 936/2014, dimanante de los de filiación 501/2012, del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Catarroja.

2. Confirmar la sentencia recurrida, declarando su firmeza.

3. Imponer a la parte recurrente las costas del recurso.

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.- Eduardo Baena Ruiz.- Fernando Pantaleon Prieto.- Xavier O'Callaghan Muñoz 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.