



BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065033

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 439/2020, de 17 de julio de 2020

Sala de lo Civil

Rec. n.º 4260/2019

SUMARIO:

Paternidad. Acción de impugnación y reclamación de la filiación paterna. Fijación del orden de los apellidos. Principio del superior interés del menor. El presente litigio trae causa de una acción de impugnación y reclamación de paternidad en virtud de la cual, solicitaba el demandante, se declarase ser el padre biológico de la menor en cuestión, la nulidad de la filiación paterna efectuada por el codemandado y la correspondiente rectificación de los apellidos. La parte demandada mostró su conformidad con las pretensiones de la demanda, salvo que el primer apellido de la menor sea el de la madre y el segundo el del padre. La sala ha declarado con anterioridad que la interrogante a responder no es si existe perjuicio para el menor por el cambio de apellidos como sí, partiendo del que tiene como primero, le sería beneficioso el cambio. Si no consta ese beneficio, no existe razón para alterar el primer apellido con el que viene identificado. La peculiaridad del presente supuesto se encuentra en que no se trata de que se mantenga como primer apellido el de la madre, sino que, siendo el segundo, pase a ser primero, pues este desaparece por ser el del presunto padre y no el del biológico. Existe una circunstancia que ambas partes introducen en el recurso de casación y en la oposición a este, que las sentencias de instancia no han tenido oportunidad de valorar y es que en el núcleo familiar de la madre, la menor tiene dos hermanos y es el núcleo en que se encuentra integrada desde su nacimiento. Además, en el núcleo del padre biológico, la menor también tiene una hermana. En consecuencia, la sala declara que lo más beneficioso para el interés de la menor es que mantenga en cada núcleo familiar el orden de apellidos que constan en ellos respecto de sus progenitores biológicos, por ser el que menos problemas le acarrearán en cuanto a identificación con sus hermanos en la vida familiar, social y escolar. Así, en el núcleo familiar de la madre, la menor tendrá como segundo apellido el de su madre, igual que sus hermanos. En el núcleo familiar del padre, tendrá como primer apellido el de su padre, igual que su otra hermana. Lógicamente, mismo orden en ambos casos. De aceptarse la pretensión de la recurrente, resultaría que en ambos núcleos familiares surgirían problemas de identificación respecto a todos sus hermanos. De ahí que el interés de la menor aparezca suficientemente protegido por la sentencia recurrida.

PRECEPTOS:

Ley 20/2011 (Registro Civil), art. 49.

Ley 1/2000 (LEC), art. 477.1.

Código civil, arts. 3.1 y 109.

Constitución española, arts. 14, 18 y 39.

Decreto de 14 de noviembre de 1958 (Rgto. Registro Civil), art. 194.

Ley de 8 de junio de 1957 (LRC), art. 55.

PONENTE:

Don Eduardo Baena Ruiz.

Magistrados:

Don ANTONIO SALAS CARCELLER

Don FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS

Don EDUARDO BAENA RUIZ

Don MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN

Don JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 439/2020

Fecha de sentencia: 17/07/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4260/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/07/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: Ezp/rdg

Nota:

CASACIÓN núm.: 4260/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 439/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 17 de julio de 2020.



Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada con fecha 14 de junio de 2019 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.ª, en el rollo de apelación n.º 1559/2018, dimanante del procedimiento de reclamación de paternidad n.º 207/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 45 de Madrid.

Han comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente D.ª Claudia y Covadonga, representadas por la procuradora D.ª Araceli Morales Merino.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrida D. Cirilo representado por la procuradora D.ª M.ª del Carmen Ortiz Cornago.

Ha comparecido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Tramitación en primera instancia

La procuradora D.ª María del Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación de D. Cirilo, interpuso demanda de juicio verbal ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 45 de Madrid, contra D.ª Claudia, la menor Covadonga y D. Felix, para que se dictase sentencia por la que se acuerde la adopción de las medidas cautelares solicitadas que regirán mientras se sustancie el presente procedimiento:

"1.- Que se establezca a favor de Don Cirilo respecto a la menor Covadonga, el siguiente régimen de visitas:

Hasta el 3 de abril de 2017, fecha en la que la menor cumple 1 año y medio:

-los fines de semana alternos los sábados y domingos de 11 a 19 horas, sin pernocta, siendo la menor recogida y entregada en el domicilio materno

- los miércoles de 17 a 19 horas, siendo la menor entregada y recogida en el domicilio materno

"2.- Desde el 3 de abril de 2017, hasta el NUM000 de 2017, fecha en la que la menor cumple 2 años de edad:

-los fines de semana alternos, desde el sábado a las 11 de la mañana hasta el domingo a las 19 horas, con pernocta, siendo la menor recogida y entregada en el domicilio materno

-los miércoles de 17 a 19 horas, siendo la menor entregada y recogida en el domicilio materno

-una semana durante el mes de agosto, desde el primer día a las 11 horas, hasta el octavo día a las 11 horas, siendo la menor entregada y recogida en el domicilio materno

-el día del cumpleaños de la hija, el NUM000 de 2017, el padre tendrá a Covadonga desde las 17 horas hasta las 19 horas, siendo recogida y entregada en el domicilio materno

"3.- Desde el 3 de octubre de 2017 hasta que se dicte Sentencia de regulación de relaciones paterno-filiales:

"3.1 Durante los periodos escolares.- La menor pasará con Don Cirilo:

- los fines de semana alternos, desde el viernes a la salida de la guardería o colegio o, en su defecto, desde las 16 horas, hasta el lunes a la entrada del colegio o guardería o, en su defecto, a las 10 horas, siendo la menor recogida y entregada en la guardería o colegio o, en su defecto, en el domicilio materno

-los miércoles desde la salida de la guardería o colegio, o en su defecto desde las 17 horas con pernocta, hasta el jueves por la mañana, siendo la menor entregada a la entrada de la guardería o colegio o, en su defecto, a las 10 horas.



Cuando exista una festividad escolar inmediatamente anterior o posterior al fin de semana, o unida a éste por un puente reconocido por el colegio de la hija, se considerará este período agregado al fin de semana, y, en su consecuencia, procederá la estancia con el progenitor al que corresponde el repetido fin de semana.

Las festividades escolares intersemanales seguirán un turno alterno entre ambos progenitores, pudiendo el progenitor correspondiente recoger a la hija el día anterior al festivo a la salida del colegio y retornándola a la entrada del centro el día siguiente lectivo.

Igualmente, los días del Padre y de la Madre los pasará la menor en compañía de cada uno de estos progenitores respectivamente, de tal forma que en el supuesto de que dichos días correspondieran al otro progenitor, Covadonga será recogida en el domicilio donde se encuentre a las 10 horas y entregada en el mismo el día siguiente a las 10 horas o, en su caso, a la entrada del centro escolar. Si fueran días lectivos, la menor será recogida a la salida del colegio por el progenitor correspondiente y entregada a las 10 horas del día siguiente en el domicilio correspondiente o, en su caso, a la entrada del centro escolar.

El día del cumpleaños de la menor, lo pasará Covadonga con ambos progenitores, de tal forma que si se tratara de día lectivo estará junto a Don Cirilo desde la salida del colegio hasta las 19 horas, siendo entregada en el domicilio materno y, en caso de que sea día no lectivo, estará con Don Cirilo desde las 17 horas en que será recogida en el domicilio materno, hasta el día siguiente a las 10 horas en que serán reintegrada al domicilio materno o, en su caso, a la entrada del centro escolar.

"3.2.- Durante los periodos no escolares.- Se dividirán por mitad los periodos vacacionales de la hija común:

Vacaciones de Navidad.- Cada progenitor tendrá consigo a la hija durante la mitad del periodo vacacional, comenzando el último día de colegio a la salida del centro escolar hasta el día 30 de diciembre a las 19 horas y abarcando el segundo periodo desde ese momento hasta el primer día lectivo a la entrada del colegio, correspondiendo al padre la primera mitad en los años pares y la segunda en los impares y a la inversa a la madre.

Vacaciones de Semana Santa.- Corresponderá a un progenitor desde la salida del colegio el jueves anterior al Viernes de Dolores hasta el Miércoles Santo a las 17 horas y al otro desde ese momento hasta la entrada en el colegio el primer día lectivo, correspondiendo al padre la primera mitad en los años pares y la segunda en los impares y a la inversa a la madre.

Vacaciones de verano.- Se dividirán en dos periodos:

- Primer periodo: los días no lectivos de junio, la segunda quincena de julio y la segunda quincena de agosto.

Segundo periodo: la primera quincena de julio, la primera quincena de agosto y los días no lectivos de septiembre

Corresponderá al padre el primer periodo en los años pares y el segundo en los impares y a la inversa a la madre.

Las recogidas y entregas de la menor se harán en el domicilio materno.

"2.- Que se fije pensión de alimentos a favor de la menor que mi mandante está dispuesto a afrontar, cifrada en TRESCIENTOS EUROS (300 €) mensuales, para contribuir al pago de los gastos de alimentación, habitación, vestido y asistencia sanitaria de la menor, que serán ingresados dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que la Sra. Claudia designe al efecto. Dicha cantidad será actualizada anualmente, cada 1 de enero, de acuerdo con las variaciones que experimente el IPC, publicadas por el Instituto Nacional de Estadística u Organismo oficial que lo sustituya.

En cuanto a los gastos educativos futuros y los extraordinarios que surjan en la vida de la menor, serán sufragados al 50% por las partes, previo acuerdo expreso por escrito, en cuanto al gasto y las cuantías.

3.- Que se determine que el lugar de residencia de la menor Covadonga es la ciudad de Madrid.

4.- Que se acuerde la imposibilidad de modificar el orden de los actuales apellidos de la menor Covadonga, oficiando al Registro Civil de Madrid, para que no tramite ningún cambio del orden de los apellidos de la hija común".

2. El Ministerio Fiscal contestó a la demanda y se continúe el juicio por los trámites, se dicte sentencia de conformidad con lo probado y acreditado en autos.

3. La procuradora D.ª Inmaculada Guzmán Altuna, en representación de D.ª Claudia, D. Felix y la menor Valentina, contestó a la demanda y pidió al Juzgado que previos los trámites pertinentes esta parte muestra



conformidad con que una vez practicada la prueba pericial biológica y confirmada la paternidad de D. Cirilo, se dicte sentencia por medio de la cual:

"Se declare que D. Cirilo es padre extramatrimonial por naturaleza de la menor Covadonga, declarando la nulidad de la filiación paterna de D. Felix.

"Que se practique la correspondiente inscripción registral de la filiación en la que constarán como apellidos de la menor primero Valentina y segundo, Rebeca.

"Librando a tal efecto los requerimientos oportunos al Registro Civil de Madrid donde consta inscrito el nacimiento de la menor Covadonga sin que proceda pronunciamiento sobre costas".

4. El Juzgado de Primera Instancia núm. 45 de Madrid, dictó sentencia con fecha 16 de abril de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Estimando la demanda deducida por la procuradora D.^a María del Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación de D. Cirilo, contra D.^a Claudia, D. Felix y la menor Covadonga, declaro:

"1.- Que D. Cirilo, es el padre biológico de la menor Covadonga.

"2.- La nulidad de la filiación paterna efectuada por el codemandado, D. Felix.

"3.- Que los apellidos de la menor son, por tanto, Rebeca.

"4.- Procede la rectificación en el Registro Civil de la inscripción de nacimiento de Covadonga que figura inscrito en el Registro Civil de Madrid, Sección 1.^a, al tomo NUM001, página NUM002 en el sentido de que:

"a) Se haga constar que el padre de la misma es D. Cirilo, nacido el NUM003 de 1980, en Valencia, soltero, español y con domicilio en Madrid, c/ DIRECCION000 n.º NUM004.º (28002).

"b) Se haga constar que el primer apellido es Rebeca y el segundo Valentina.

"Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

Segundo.

Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Cirilo.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 22.^a de la Audiencia Provincial de Madrid quien dictó sentencia el 14 de junio de 2019, cuyo fallo contiene:

"Que desestimando el recurso de apelación formulado por D.^a Claudia y D. Felix contra la sentencia dictada, en fecha 16 de abril de 2018, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 45 de los de Madrid, en autos sobre reclamación de paternidad seguidos, bajo el n.º 207/2017, entre dichos litigantes y D. Cirilo, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la resolución recurrida.

"No se hace especial condena en las costas del recurso".

Tercero.

Interposición y tramitación del recurso de casación

1. La procuradora D.^a María del Carmen Ortiz Cornago, en representación de D. Cirilo, interpuso recurso de casación ante la Sección 22.^a de la Audiencia Provincial de Madrid.

El motivo del recurso de casación fue: Por interés casacional, al amparo de lo dispuesto en los artículos 477.1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 109 del Código Civil,(en relación con lo establecido en los artículos 55 LRC 1957 y 194 RRC) de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta bajo el principio del interés superior del menor, el artículo 3.1 del Código Civil, y los artículos 14, 18.1 y 39 de la Constitución Española, como ratio decidendi para la fijación del orden de los apellidos de un menor. Especial relevancia en los supuestos de acción mixta de impugnación y reclamación de la filiación paterna, como el que nos ocupa.

2. Por diligencia de ordenación de 17 de julio de 2019, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección. 22.^a) tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.



3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente D.^a Claudia y Covadonga y como parte recurrida D. Cirilo y el Ministerio Fiscal.

4. Esta sala dictó auto de fecha 19 de febrero de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º Admitir el recurso de casación interpuesto por D.^a Claudia y de D.^a Covadonga contra la sentencia dictada con fecha de 14 de junio de 2019 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22.^a), en el rollo de apelación n.º 1559/2018, dimanante del juicio de filiación n.º 207/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 45 de Madrid.

"2.º Y entréguese copias de los escritos de interposición del recurso de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría. Transcurridos los cuales dese traslado al Ministerio Fiscal".

5. Dado traslado, la representación procesal de D. Cirilo presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario. El Ministerio Fiscal presentó escrito de oposición con las alegaciones que en el mismo constan.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 7 de julio de 2020, en que ha tenido lugar, el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas, votó pero no pudo firmar, haciéndolo en su lugar el presidente de la sección (art. 204.2 LEC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Resumen de antecedentes.

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

1.- Don Cirilo interpuso demanda contra doña Claudia, don Felix y la menor Covadonga, por la que interesaba los siguientes pronunciamientos:

(i) Que don Cirilo es el padre biológico de la menor Covadonga.

(ii) Declare la nulidad de la filiación paterna efectuada por el codemandado don Felix.

(iii) Declare que los apellidos de la menor son, por tanto, Rebeca.

(iv) Ordene la rectificación en el Registro Civil de la inscripción de nacimiento de la menor Covadonga en el sentido solicitado.

2.- La parte demandada mostró su conformidad con las pretensiones de la demanda, a salvo que el primer apellido de la menor sea el de su madre, Valentina, y el segundo el del padre, Rebeca.

3.- La sentencia de primera instancia estimó la demanda en su integridad.

Consideró que cuando se interpuso la demanda la menor tenía un año y medio por lo que no tenía plena conciencia de su voluntad, carecía de desarrollo en el lenguaje, de conciencia de cuáles eran sus apellidos y su orden.

No aprecia motivos, en aras al interés del menor, que determinen una alteración del artículo 49 LRC, sin perjuicio de que alcanzada la mayoría de edad puede hacer uso de los medios que a tal fin se recogen en la Ley.

4.- La representación procesal de la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, del que ha conocido la sección 22.^a de la Audiencia Provincial de Madrid que ha dictado sentencia el 14 de junio de 2019 por la que desestima el recurso.

Al motivar su decisión el tribunal cita la Ley de Registro Civil de 21 de julio de 2011, en lo concerniente entre otros, a su artículo 49-2 que entró en vigor el 30 de junio de 2017 (Disposición final 10.^a de la Ley 5/2018 de 11 de junio), esto es con posterioridad a ser presentada la demanda rectora de la presente litis, lo que atrae al caso la disposición transitoria primera de la citada Ley de 21 de julio de 2011, a cuyo tenor a los procedimientos y expedientes iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley les serán aplicables la Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil, y las disposiciones dictadas en su desarrollo.

La sentencia de primera instancia se apoyaba en la legislación precedente, vigente a la formulación de la demanda, y la audiencia mantiene que su aplicación es correcta.

No obstante, reconoce que la Sala Primera del Tribunal Supremo concede vigencia y aplicación al artículo 49-2 de la LRC de 21 de julio de 2011 antes de su formal entrada en vigor, en supuestos como el presente de



reclamación de paternidad cuando ya existe inscripción de filiación del menor con unos apellidos y un orden entre ellos.

Cita al respecto sentencias de la Sala, con la primigenia de 17 de febrero de 2015 a la cabeza, y las restantes que han ratificado su doctrina.

El interés del menor es el criterio dominante para decidir sobre el orden de los apellidos, tras el éxito de la demanda de reclamación de la paternidad.

No obstante, afirma lo siguiente:

"Obsérvese, sin embargo, que dichas sentencias parten del orden de los apellidos con los que un menor fue inicialmente inscrito en el Registro Civil, para decantar el criterio decisorio, con los condicionantes allí establecidos, en el sentido de haber de mantenerse como primer apellido el de la madre, como así figuraba en dicha inscripción, relegando al segundo lugar el del padre.

"Y es lo cierto que, en el caso que ahora analizamos, la menor fue inscrita en el Registro Civil, a raíz de su nacimiento, con los apellidos Covadonga, por ese orden, correspondiendo el primero al presunto padre y el segundo a la madre biológica, ambos demandados en el presente procedimiento,

"En consecuencia, tal inscripción registral vino a acomodarse, a falta de otro acuerdo con quien figuraba como padre, a la normativa legal entonces vigente, en tal modo que la menor ha ostentado, desde entonces, como primer apellido el del presunto progenitor, y como segundo el primero de la madre, siendo por ello, la problemática suscitada distinta de aquellas otras analizadas en las antedichas Sentencias del Tribunal Supremo.

"Los documentos presentados por la parte demandada, hoy apelante, en los que la menor figura con los apellidos Covadonga, y por este orden, son todos de fecha posterior a su emplazamiento en la presente "litis" y, por ello, clara y artificialmente preconstituídos al fin pretendido por dichos litigantes, careciendo, en consecuencia, de toda entidad jurídica para desvirtuar la referida inscripción registral.

"Por lo expuesto, queda indiscutiblemente demostrado que la menor, con el consentimiento de su madre biológica, ha ostentado, a efectos oficiales, como primer apellido el de su presunto padre y no el de dicha progenitora, por lo que mal se entiende que ahora, al acreditarse la relación biológica de dicha descendiente con el actor, pretenda modificarse, respecto del apellido de este último, aquel orden que dio preferencia, a tenor además de la legalidad entonces vigente, al apellido paterno.

"Los restantes alegatos vertidos al evacuar el trámite del artículo 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuáles los relativos a las dificultades de la menor para explicar que sus apellidos son distintos a los de su hermana por parte de madre, o la influencia del orden de apellidos en el desarrollo de un menor, amén de los expuestos en el escrito de contestación a la demanda acerca de la prioridad alfabética de un apellido sobre otro, o la singularidad del materno, carecen de toda entidad jurídica, amén de científica, para apoyar la pretensión deducida".

5.- La representación procesal de la parte demandada interpone contra la anterior sentencia recurso de casación en un único motivo.

Enunciación:

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 LEC, por infracción de artículo 109 CC (en relación con lo establecido en los artículos 55 LCR 1957 y 194 RRC), de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta bajo el principio del interés superior del menor, el art. 3.1 cc y los artículos 14, 18.1 y 39 ce, como ratio decidendi para la fijación del orden de los apellidos de un menor. Especial relevancia en los supuestos de acción mixta de impugnación y reclamación de la filiación paterna, como el que nos ocupa.

Desarrollo del motivo:

La parte recurrente afirma que la infracción denunciada se produce por razón del criterio utilizado por la Ilma. Sala para determinar el orden de los apellidos de la menor Covadonga, una vez constatado que su padre biológico es el Sr. Cirilo, pues se olvida de aplicar la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

La Ilma. Sala admite que el Alto Tribunal "parece decantar en sentido contrario (a la normativa vigente) la solución de problemas como el que hoy nos ocupa" tras exponer de forma correcta y detallada: (i) la normativa aplicable a la presente controversia, a la luz de la legalidad vigente al momento de ser presentada la demanda de adverso, y (ii) las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 1 de febrero y 10 de noviembre de 2016, las cuales, sobre la base de la jurisprudencia emanada previamente de la Sala 1.º, de lo Civil, del Tribunal Supremo establecen la necesaria interpretación correctora de la norma (ex. Art. 3.1 CC) a la luz de la normativa que iba a



entrar en vigor y que la ratio decidendi para fijar el orden de los apellidos de un menor es el interés superior de éste.

Sin embargo, la sentencia recurrida culmina con la fijación arbitraria del orden de los apellidos de la menor sobre la base de la decisión del presunto padre y de la madre biológica hace cuatro años, apartándose por completo de la doctrina jurisprudencial aplicable cuya base es el Principio Superior del Menor y el espíritu de protección del menor establecido en los artículos 14, 18 y 39 CE.

En efecto, buena prueba de que la Ilma. Sala no basa su decisión para la fijación del orden de los apellidos en el Principio del Interés Superior del Menor, radica en el simple hecho de que la menor apenas es mencionada; ni siquiera alude a cuál sería, a día de hoy, el mayor beneficio o menor perjuicio para ella, como consecuencia de la modificación de su filiación y sus apellidos. Alteraciones que, lógicamente, tienen un impacto en el normal desenvolvimiento de la menor, Covadonga, tanto desde un punto de vista psicológico, como en su entorno familiar, social y educativo. Por el contrario, como hemos comprobado, adopta la decisión de sustituir automáticamente el apellido del presunto padre por el del padre biológico, sin motivación sólida alguna, estableciendo una suerte de "mecanismo automatizado de decisión", llegando a manifestar que "mal se entiende que ahora, al acreditarse la relación biológica de dicha descendiente con el actor, pretenda modificarse, respecto del apellido de este último, aquel orden que dio preferencia", en lo que, parece, un castigo a la madre biológica y al presunto padre por la decisión tomada por éstos en el momento del nacimiento, hace cuatro años, y al amparo de la legalidad vigente en ese momento. Es claro que la sentencia recurrida, al oponerse a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y atendida su ratio decidendi, conlleva graves consecuencias para la decisión del caso que nos ocupa, pues si hubiese tenido en cuenta el interés superior de la menor y sus circunstancias personales, sin duda, hubiese concluido que los apellidos de la menor, fuesen Nicolasa y no al revés. Recordemos que la filiación materna es la única que permanece invariable desde su nacimiento.

Pues bien, al utilizar como único criterio decisorio para fijar el orden de los apellidos de la menor la decisión tomada por el presunto padre y la madre biológica a raíz del nacimiento de la menor, Covadonga, se vulnera lo dispuesto en el artículo 109 CC y sus concordantes artículos 55 de la LRC 1957 y 194 del RRC, en relación con la doctrina jurisprudencial que los interpreta, desnaturalizando por completo el Principio del Interés Superior del Menor, al no entrar si quiera a analizar -mínimamente- si la decisión adoptada en relación con la sustitución del primer apellido del presunto padre por el del padre biológico es lo más beneficioso -o menos perjudicial- para ella, en el momento actual y con vistas a su futuro. Actualmente, (12-7-2019), según expone la parte recurrente, la menor cuenta con 3 años y 10 meses de edad y tiene dos hermanos, hijos de su madre, la Sra. Claudia, y del Sr Felix, a saber, Tania, de 18 meses de edad, y Sebastián, de 3 meses de edad.

Cita, en apoyo de su tesis, las SSTS 76/2015 de 17 de febrero; 659/2019 de 10 de noviembre y 266/2018 de 9 de mayo.

6.- La sala dictó auto el 19 de febrero de 2020 por el que admitió el recurso de casación interpuesto.

La parte recurrida formalizó escrito de oposición al recurso de casación y, entre sus muchas alegaciones, pone en conocimiento de la sala que el pasado NUM005 de 2020 nació una segunda hija del Sr. Cirilo, hermana de la menor Covadonga, llamada Bernarda.

7.- El Ministerio Fiscal solicita en su informe la desestimación del recurso de casación.

Afirma, tras una pormenorizada cita de la doctrina de la sala, que "hay que tener en cuenta que, aunque hay que atender al interés superior de la menor con la petición que hacen los recurrentes en casación a la menor no solo se le cambia un apellido el del presunto padre, sino que el apellido materno que figuraba siempre como segundo quieren que pase a ser el primero, lo que puede significar un doble perjuicio para identificar a dicha menor, por lo que de acuerdo con lo razonado por la audiencia el recurso de casación debe ser desestimado".

Segundo.

Decisión de la Sala.

1.- Parece existir consenso entre las partes y el Ministerio Fiscal en que la decisión ha de girar en torno al interés superior del menor.

En la primigenia STS 76/2015 de 17 de febrero, reiterada en las que le han seguido, citadas en las sentencias de instancia y en los recursos, afirmamos 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", Por tanto, no se trata de reprochar nada a los progenitores sino de pensar y tener como guía el beneficio del menor.

De ahí que en la STS 659/2019 6 de 10 de noviembre se fije doctrina en el sentido de que "por tanto la interrogante que hemos de responder en estos supuestos no es si existe perjuicio para el menor por el cambio de apellidos como sí, 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".

Como recuerda la STS 266/2018 de 9 mayo, a la hora de llevar a cabo los tribunales tal valoración se debe tener en cuenta que "es patente la relevancia individualizadora del primero de los apellidos de una persona".

2.- La peculiaridad del presente supuesto se encuentra en que no se trata de que se mantenga como primer apellido el de la madre, sino que, siendo el segundo, pase a ser primero, pues este desaparece por ser el del presunto padre y no el del biológico.

3.- Existe una circunstancia que ambas partes introducen en el recurso de casación y en la oposición a este, que las sentencias de instancia no han tenido oportunidad de valorar.

La circunstancia es la siguiente: En el núcleo familiar de la Sra. Claudia, la menor Covadonga tiene dos hermanos, que son Tania y Felix, y es el núcleo en que se encuentra integrada desde su nacimiento.

En el núcleo del señor Cirilo, la menor tiene una hermana, llamada Bernarda, nacida el NUM005 de este año.

A la fecha de nacimiento de Tania y Sebastián, estos deben estar inscritos en el Registro Civil con los apellidos Indalecio, en aplicación del párrafo 2.º del art. 109 CC, pues en esa fecha aún aparecería inscrita la hija mayor con tales apellidos.

Por tanto, lo más beneficioso para el interés de la menor Covadonga es que mantenga en cada núcleo familiar el orden de apellidos que constan en ellos respecto de sus progenitores biológicos, por ser el que menos problemas le acarrearán en cuanto a identificación con sus hermanos en la vida familiar, social y escolar.

Así, en el núcleo familiar de la madre, Covadonga tendrá como segundo apellido Valentina, igual que sus hermanos Tania y Sebastián.

En el núcleo familiar del padre, tendrá como primer apellido Rebeca, igual que su hermana Bernarda.

De aceptarse la pretensión de la Sra. Claudia, resultaría que en ambos núcleos familiares surgirían problemas de identificación respecto a todos sus hermanos, como sostiene el Ministerio Fiscal.

De ahí que el interés de la menor aparezca suficientemente protegido por la sentencia recurrida.

4.- Por tanto, se desestima el recurso de casación.

Tercero.

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398.1 de la LEC, se imponen a la parte recurrente las costas del recurso.

FALLO

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

1.- Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Covadonga y D.ª Claudia contra la sentencia dictada con fecha de 14 de junio de 2019 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22.ª), en el rollo de apelación n.º 1559/2018, dimanante del juicio de filiación n.º 207/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 45 de Madrid.

2.- Se confirma la sentencia recurrida, cuya firmeza se declara.

3.- Se imponen a la parte recurrente las costas del recurso.

Líbrense al mencionado tribunal 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores,



traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.