



Roj: **SAP IB 21/2025 - ECLI:ES:APIB:2025:21**

Id Cendoj: **07040370042025100002**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **4**

Fecha: **07/01/2025**

Nº de Recurso: **310/2024**

Nº de Resolución: **1/2025**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **CLARA INMACULADA BESA RECASENS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00001/2025

Modelo: N10250 SENTENCIA

PLAÇA D'ES MERCAT, 12, 2ª PTA. - 07001- PALMA DE MALLORCA

Teléfono:971/722370 **Fax:**971/227222

Correo electrónico:audiencia.s4.palmademallorca@justicia.es

Equipo/usuario: PCF

N.I.G.07040 42 1 2021 0001717

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000310 /2024

Juzgado de procedencia:JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 18 de PALMA DE MALLORCA

Procedimiento de origen:FIL FILIACION 0000063 /2021

Recurrente: Amparo , Gabino , POSIBLES HEREDEROS DE Gabino POSIBLES HEREDEROS DE Gabino

Procurador: MARIA GARAU MONTANE, ,

Abogado: JUAN MARTINEZ TABERNER, ,

Recurrido: Augusto

Procurador: PILAR MARINA PACHECO BERNABE

Abogado: ANA DE PANO BENABARRE

S E N T E N C I A nº 1/25

Ilmos. Sres.

Presidenta:

Dña. MARIA PILAR FERNÁNDEZ ALONSO

Magistrados:

D. GABRIEL OLIVER KOPPEN

DÑA. CLARA BESA RECASENS

En Palma, a siete de enero de dos mil veinticinco.



Vistos por la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos de Procedimiento filiación seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Palma , bajo el número FIL 63/21, Rollo de Sala número **310/24**, entre partes, de una **DÑA. Amparo** , apelante , en su propio nombre y de la menor Adriana , representada por la Procuradora de los Tribunales D.ª María Garau Montané y asistida por el Letrado D. Juan Martínez Taberner , y como apelado **D. Augusto** , representado por el Procurador de los Tribunales Dña. Pilar Marina Pacheco Bernabé y asistida de la letrada D.ª Ana De Pano Benabarre, con la intervención del Ministerio Fiscal .

Es ponente la Magistrada D.ª Clara Besa Recasens.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por el Juez Juzgado núm. 18 de Palma se dictó sentencia en fecha 31 de enero de 2024, por la que se declaran los siguientes pronunciamientos :

"Que se estima la demanda planteada por la representación procesal de don Augusto contra doña Amparo , representada por la Procuradora de los Tribunales doña María José Andreu Mulet, y frente a la menor de edad Adriana , y, contra don Gabino y, por ello, SE DECLARA que don Gabino no es el padre biológico de la persona menor de edad Adriana , que es hija biológica del demandante, don Augusto debiendo estar y pasar los interpelados por tal declaración judicial que conlleva a proceder -una vez sea firme esta sentencia- a la rectificación de la inscripción de nacimiento en el correspondiente Registro Civil de Palma de Mallorca, Sección 1ª, Tomo NUM000, Página NUM001 . Los apellidos de la menor, Adriana son Augusto Amparo . No se recoge un pronunciamiento condenatorio, en materia de las costas procesales, para ninguna de las partes litigantes."

SEGUNDO.-Contra la anterior sentencia y por la representación de la parte demandada se interpuso recurso de apelación y evacuado traslado a la parte actora y al ministerio fiscal, quienes presentaron sus respectivos escritos de oposición. El codemandado no compareció en esta alzada. Una vez elevados los autos a la Audiencia, las partes se personaron en forma, y se registró rollo de apelación, y designó magistrado ponente. Por providencia se señaló día para deliberación y votación el 17 de Diciembre de 2024, quedando una vez celebrada el recurso concluso para Sentencia.

TERCERO.-Que en la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Exposición de cuestiones planteadas

El actor Sr. Augusto , ejercita demanda de reclamación de paternidad e impugnación de la legalmente determinada, con respecto a la menor Adriana . La demanda es estimada por la Magistrada de primera instancia, que declara que la menor Adriana es hija del Sr. Augusto , que procede el cambio de apellidos de manera que la menor debe inscribirse como Concepción previa rectificación registral de la filiación paterna como Adriana . Dicha sentencia es apelada por la demandada Sra. Amparo , en el único sentido que pro interés de la menor debe mantenerse el apellidos Adriana . La apelante sostiene que deben mantenerse los apellidos actuales pese a no corresponder el apellido " Adriana " al padre biológico, porque si la hija nació el día NUM002 de 2018 no se ha presentado la demanda hasta el día 14 de enero de 2021, de manera que la menor cuenta con 6 años de edad, sin que haya tenido relación alguna con el padre. A nivel jurídico alega el derecho a la personalidad de la menor y a la propia imagen para mantener sus apellidos actuales. Alega a su favor la STS 659/2016 de 10 de noviembre de 2016, STS 76/2015 de 17 de febrero de 2015, Sentencia 621/2015 de 12 de noviembre de 2015, Sentencia 620/2015 de 11 de noviembre de 2015.

El Ministerio Fiscal se adhiere al recurso por cuanto así lo justifica el interés de la menor, como excepción al principio general y al amparo del art. 55 de la Ley del Registro Civil, para los casos de violencia de género.

El apelado se opone al recurso y solicita su desestimación.

En primer lugar porque se corresponde con la verdad biológica, en segundo lugar porque es una cuestión nueva no alegada en primera instancia. A nivel jurídico alega que toda la jurisprudencia invocada se refiere al orden de los apellidos pero no a no respetar u omitir el apellido biológico del padre, y en dicho sentido alega la sentencia de fecha 14 de septiembre de 2018.

Una vez expuesta la cuestión controvertida y la posición de las partes respecto a la misma, procede entrar en el examen de esta.

SEGUNDO.- Orden de los apellidos



Es cierta la jurisprudencia invocada por ambas partes se asienta sobre el principio que debe tutelarse el superior interés de la menor. En dicho sentido la sentencia de fecha 17 de julio de 2020 **Roj: STS 2673/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2673** , resume la doctrina del Tribunal del siguiente modo:

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".

Sin embargo, la misma sentencia aborda un caso similar al ahora examinado, en que el primer apellido que se sustituye no es el de la madre, sino el del presunto padre, de manera que prosigue la referida sentencia en los siguientes términos:

"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. Amalia , la menor Florinda tiene dos hermanos, que son Genoveva y Alfonso , y es el núcleo en que se encuentra integrada desde su nacimiento.

En el núcleo del señor Eulalio , la menor tiene una hermana, llamada Julia , nacida el NUM003 de este año.

A la fecha de nacimiento de Genoveva y Rodrigo , estos deben estar inscritos en el Registro Civil con los apellidos Nemesio , 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 Florinda 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, Florinda tendrá como segundo apellido Luis , igual que sus hermanos Genoveva y Rodrigo .

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

De aceptarse la pretensión de la Sra. Amalia , 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."

Es decir, en el caso examinado por el Tribunal Supremo se justifica que el interés superior de la menor determine que se mantenga como primer apellido el del padre biológico cuya filiación vino determinada judicialmente y el segundo de la madre.

Sin embargo, en el presente caso, no nos encontramos ante una simple controversia de cambio de orden de apellido, sino que no se inscriba el apellido del padre biológico, dado que la madre lo que reclama es que a resultas de la sentencia se mantenga el apellido " Adriana " del presunto progenitor (filiación paterna



matrimonial impugnada) frente al apellido " Augusto " cuya filiación biológica y legal ha sido reclamada y determinada en el presente proceso.

Al respecto debe decirse que dicho hecho es un hecho nuevo, no alegado en la contestación a la demanda por la Sra. Amparo ni tampoco por el Sr. Adriana que no contestó a la demanda, toda vez que falleció durante la sustanciación del procedimiento. Por otra parte, ninguna de las partes solicitó la celebración de vista, sino que las partes solicitaron que se dictara sentencia sin más trámites. Si se admitiera dicho hecho se estaría ampliando el objeto del proceso y provocando clara indefensión al demandante Sr. Augusto , dado que dicho extremo no fue alegado ni fué objeto de controversia en primera instancia.

Esta Sala debe acoger la argumentación opuesta por la parte apelada, dado que no se exceptuó por la apelante dicho extremo en su escrito de contestación a la demanda, por lo que esta Sala no puede pronunciarse sobre extremos que no fueron objeto de pronunciamiento en primera instancia. Ello es así porque expresamente lo exige el art. 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que se refiere al objeto del recurso de apelación identificándolo con el de la primera instancia al señalar que, en virtud del mismo, " podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente ". Así ha sido declarado por la Jurisprudencia al resolver el recurso de casación (sentencias 406/2014, de 9 de julio , 313/2012, de 21 de mayo , 178/2009, de 12 de marzo , 832/2006, de 4 de septiembre , 1103/2000, de 4 de diciembre , 1164/1998, de 14 de diciembre , 775/1998, de 29 de julio , y 1037/1997, de 21 de noviembre , entre otras) pero también por múltiples resoluciones de las Audiencias Provinciales, que consagran el principio " tantum devolutum quantum appellatum", "*pendente appellatione nihil innovetur*" pudiendo citar sentencia num. 257/20 , RPL 125/20 de la Sección Tercera de la AP de Baleares, ST AP Baleares Sección Cuarta, DE 25 de septiembre de 2017 , RPL 525/16 (**Roj:AAP IB 293/2017 - ECLI:ES:APIB:2017:293**).

Es cierto que la naturaleza de los procesos de familia, permite conocer de los hechos con independencia del momento en que no hayan sido alegados en trámite de demanda y contestación (vid. art. 752 de la lec), pero lo que no cabe es un cambio de demanda, en el sentido de reclamar por vía de recurso un cambio de apellidos pero sin recurrir al procedimiento establecido y sin que lo hubiera pedido el Sr. Adriana ni consentido sus descendientes, ni tan siquiera solicitado la celebración de vista, exigiéndose para tal fin un procedimiento expreso (vid. art. 54 de la LEC).

Luego en el caso examinado el apellido " Adriana " se correspondía con la filiación paterna impugnada, y era el primera apellido de Adriana , mientras que el segundo apellido era el de la madre " Amparo ". En consecuencia, impugnada la filiación paterna del Sr. Adriana , y determinada la nueva filiación paterna del " Sr. Augusto ", lo que procede es sustituir el primer apellido de la hija por el del padre biológico en vez de la filiación paterna impugnada.

En cuanto al orden del apellido la madre no pide que se altera el orden del apellido , en el sentido que se ponga como primera apellido Amparo , y solo el Ministerio Fiscal, solicita que se mantengan los apellidos maternos al concurrir la excepción del art- 55 de la ley del registro civil, que permite el cambio de apellidos cuando se dan situaciones de violencia de género. Sin embargo, la dicción literal del art. 54 de la Ley de Registro Civil tampoco prevé dicha posibilidad , dado que exige que "los menores estén o hayan estado integrados en el núcleo familiar de convivencia", circunstancia que tampoco aconteció en el presente caso, y cuya aplicación es excepcional y por tanto de aplicación restrictiva. El Sr. Augusto y su hija Adriana , no convivieron al tiempo de la denuncia, por lo que no resulta de aplicación dicha excepción.

En suma, el actor reclamó la paternidad cuando la menor tenía algo más de dos años, pero dicha circunstancia no es suficiente para considerar que el interés de la menor aconseja mantener el apellido de la filiación paterna matrimonial impugnada, cuando no se ha solicitado ni por el Sr. Adriana , ya fallecido, ni por sus descendientes, ni por la Sra. Amparo al contestar la demanda, ni conste consentimiento de los descendientes del fallecido, ni celebración de vista donde se hubiera debatido la cuestión, ni expediente registral, en los términos del art. 54.3 de la Ley del Registro Civil.

Se desestima el motivo de apelación.

TERCERO.- Costas de segunda instancia

No ha lugar a efectuar especial pronunciamiento en costas de esta alzada, atendida la especial naturaleza de las relaciones de familia, donde existe motivos de orden público y de tutela de los derechos de los menores que justifican su no imposición.

En atención a lo expuesto, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial,



FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por Dña. Amparo, representada por la Procuradora D.ª María Garau Montané, contra la sentencia dictada en fecha 31 de enero de 2024, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Palma, en procedimiento FIL 63/21, del que el presente rollo dimana y en consecuencia se ratifica la misma en todos sus extremos.

No ha lugar a efectuar especial pronunciamiento en costas de esta alzada.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Información sobre recursos.

Recursos.- Conforme al art. 466.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, en su nueva redacción contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso de casación, por los motivos establecidos en el art. 477 LEC.

Órgano competente.- Es el órgano competente para conocer del recurso la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo.

No obstante, corresponderá a la Sala Civil del Tribunal Superior Illes Balears conocer del recurso de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en esta Comunidad Autónoma siempre que se funde en infracción de normas de derecho civil-foral o especial propio de esta comunidad autónoma.

Plazo y forma para su interposición.- El recurso de casación se interpondrá mediante escrito presentado en esta Audiencia en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, suscrito por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal.

Aclaración y subsanación de defectos.- Las partes podrán pedir aclaración de la sentencia o la rectificación de errores materiales en el plazo de dos días; y la subsanación de otros defectos u omisiones en que aquella incurriere, en el de cinco días.

No obstante, lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno.

Debiéndose acreditar, en virtud de la disposición adicional 15.ª de la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre, el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta sección cuarta de la Audiencia Provincial n.º 0494, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.