



Roj: **ATS 1765/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1765A**

Id Cendoj: **28079110012022200849**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/02/2022**

Nº de Recurso: **3903/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Auto núm. /**

Fecha del auto: 02/02/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3903 /2021

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 24 DE MADRID

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: SJB/MJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3903/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Auto núm. /**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Pedro José Vela Torres

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 2 de febrero de 2022.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- La representación procesal de doña Dulce presentó escrito de interposición de recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha de 27 de enero de 2021 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección



24.ª), en el rollo de apelación n.º 1503/2019, dimanante del juicio de reclamación de paternidad no matrimonial n.º 126/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 20 de Madrid.

**SEGUNDO.**- Mediante Diligencia de Ordenación se acordó la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes ante este Tribunal por término de treinta días.

**TERCERO.**- Por el procurador Sr. Jañez Gutiérrez en nombre y representación de la parte recurrente, se presentó escrito personándose ante esta sala en calidad de parte recurrente. El procurador Sr. Melchor de Oruña se ha personado por la parte recurrida. Es parte el Ministerio Fiscal.

**CUARTO.**- Por providencia de fecha de 17 de noviembre de 2021 se puso de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos a las partes personadas.

**QUINTO.**- Por la representación de la parte recurrida se presentó escrito de alegaciones, evacuando el traslado conferido, e interesando la inadmisión del recurso. La parte recurrente no ha efectuado alegaciones. El Ministerio Fiscal mediante informe de fecha 4 de enero de 2022, consideró que procedía la inadmisión del recurso.

**SEXTO.**- Por la parte recurrente no se ha efectuado el depósito para recurrir determinado en la DA 15.ª LOPJ, al ser beneficiario de justicia gratuita.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Por la parte recurrente se formaliza recurso de casación al amparo art. 477.2, 3.º LEC, invocando la existencia de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La sentencia que constituye objeto del presente recurso se dictó en un juicio verbal tramitado por razón de la materia, por lo que el cauce casacional adecuado es el previsto en del art. 477.2, 3º LEC, lo que exige al recurrente la debida justificación del interés casacional, en los términos dispuestos en los Acuerdos sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, adoptados por esta Sala con fechas de 30 de diciembre de 2011 y de 27 de enero de 2017.

El recurso de casación, por interés casacional, art. 477.2. 3º LEC, por oposición a la jurisprudencia del TS, se funda en un motivo; por infracción del art. 109 CC, 49 Ley 20/2011 del Registro Civil, y LOPJM, y principio del interés superior del menor y cita oposición a las SSTS del Pleno de 10 de noviembre de 2016, 17 de enero de 2018, 17 de febrero de 2015, y 12 de noviembre de 2015. Concluye que el interés del menor lo está en mantener como primer **apellido**, los dos **apellidos** de la madre como hasta el momento y a continuación los del padre.

Utilizado en el escrito el cauce del interés casacional, dicha vía casacional es la adecuada.

**SEGUNDO.**- En esencia, los antecedentes son los siguientes: se ejercitó acción de reclamación de paternidad no matrimonial por el aquí recurrido frente a la recurrente, y en relación a un menor de seis años, solicitando se declarara su paternidad y lo oportuno en relación a la modificación de los **apellidos**; la parte demandada se opuso íntegramente a la demanda. Practicada la prueba biológica, se fijó en una probabilidad del 99,99999%, y por sentencia se estimó la demanda, se declaró la paternidad del menor, y se acordó en relación con los **apellidos**, única cuestión debatida, que el menor mantuviera en primer lugar el de la madre y como segundo el del padre, citando expresamente la STS de 14 de septiembre de 2018, sobre que la conformidad debe venir en el orden y no a la supresión de los de un progenitor. Recurrida por la madre la sentencia interesando que se mantengan como primero, el primero y segundo de la madre, la audiencia desestimó el recurso.

**TERCERO.**- Expuesto lo anterior, el recurso de casación incurre en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento ( art. 483.2, 4.º LEC), por no infringirse la doctrina de la sala, y no atender a la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida.

Así, sostiene el recurrente en el escrito de interposición del recurso que la sentencia recurrida infringe la doctrina de la sala, en la cuestión relativa al orden de **apellidos** del menor, siendo que aplica el régimen legal de **apellidos** contenido en los arts. 109 CC y Ley y Reglamento RC.

La STS 393/2017, de 21 de junio ha declarado que: "Esta Sala ha recordado que el recurso de casación debe examinar únicamente si en las decisiones relativas al interés del menor el Juez a quo ha aplicado correctamente el principio de protección de dicho interés a la vista de los hechos probados en la sentencia que se recurre ( sentencias 579/2011, de 22 julio; 578/2011, de 21 julio. 641/2011, de 27 septiembre, 431/2016, de 27 de junio, entre otras). El recurso de casación no es una tercera instancia que permita revisar los hechos, ni como consecuencia revisar la decisión tomada en la sentencia recurrida cuando los criterios utilizados para adoptar la medida que ahora se cuestiona no son contrarios al interés del hijo, sino todo lo contrario, conforme a las circunstancias concurrentes examinadas".



La STS núm. 496/ 2018 de 14 de septiembre:

"TERCERO.- *Decisión de la sala.*

1.- Es bien traída por la recurrente la sentencia de la sala 638/2017 de 23 de noviembre, pues trataba de un supuesto como el presente en el que la parte actora hizo un pedimento en la demanda a la que asintió la parte demandada.

Pero existe una diferencia sustancial y de calado.

En la sentencia de la sala, y las que en ella se citan, el acuerdo de los progenitores había recaído sobre el orden de los **apellidos** del hijo, en el presente sería sobre la supresión de los **apellidos** del menor para que sólo aparezca inscrito con los de la madre.

2.- En atención a esta circunstancia es necesario destacar los principios que inspiran la Ley 20/2011, de 21 de julio, del registro civil, y en concreto, en lo que es de interés para el recurso, en relación con el nombre y los **apellidos**.

En el apartado 5.º del Preámbulo se afirma que "el nombre y **apellidos** se configuran como un elemento de identidad del nacido derivado del derecho de la personalidad y como tal se incorpora a la inscripción de nacimiento".

Y añade que "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**".

Tal preámbulo se traslada normativamente al artículo 49 de la Ley, y en él se dispone que "la filiación determina los **apellidos**" y que "si la filiación está determinada por ambas líneas, los progenitores acordarán el orden de transmisión de su respectivo primer **apellido**".

En defecto de acuerdo "...el Encargado acordará el orden de los **apellidos** atendiendo al interés superior del menor".

3.- De la normativa citada y preámbulo que le antecede se colige lo siguiente:

(i) Que el derecho de la personalidad del nacido exige como elemento de su identidad que aparezca inscrito con nombre y **apellidos**.

Que los **apellidos** vienen determinados por la filiación.

(ii) Que en la determinación de su orden se han de ponderar y aplicar dos derechos de especial relevancia, el de igualdad por razón de sexo y el de interés superior del menor.

4.- Si ello se traslada al caso de autos la conclusión es que la conformidad inicial -demanda y contestación- sobre los **apellidos** solo puede venir referida a su orden y no a la supresión de los de un progenitor, pues ello, en principio, iría en contra de la previsión legal y del interés del menor.

Tal interés y la normativa aplicable aparece amparado por la sentencia recurrida y, de ahí que el motivo se desestime, pues ha aplicado el artículo 109 CC y no aprecia de aplicación el art. 111 CC".

Debe recordarse que el interés casacional consiste en el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso (que es el motivo del recurso de casación), en contradicción con la doctrina jurisprudencial invocada (lo que constituye presupuesto del recurso), por lo que es obvio que ese conflicto debe realmente existir y ser acreditado por la parte. En el presente caso el interés casacional representado por dicha contradicción con la jurisprudencia no se refiere al modo en que fue resuelta la cuestión en función de los elementos fácticos, así como de las valoraciones jurídicas realizadas en la sentencia a partir de tales elementos, sino que se proyecta hacia un supuesto distinto al contemplado en ella, desentendiéndose del resultado de hecho y de las consecuencias jurídicas derivadas de los mismos y eludiendo, en definitiva, que el criterio aplicable para la resolución del problema jurídico planteado depende de las circunstancias fácticas de cada caso.

**CUARTO.-** Consecuentemente, procede declarar inadmisibile el recurso de casación y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en el art. 483.4 LEC, dejando sentado el art. 483.5 LEC que contra este auto no cabe recurso alguno.

**QUINTO.-** Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el art. 483.3 LEC y habiéndose presentado escrito de alegaciones por la parte recurrida, procede imponer las costas a la parte recurrente.

## PARTE DISPOSITIVA



**LA SALA ACUERDA:**

1.º) Inadmitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Dulce contra la sentencia dictada con fecha de 27 de enero de 2021 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24.ª), en el rollo de apelación n.º 1503/2019, dimanante del juicio de reclamación de paternidad no matrimonial n.º 126/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 20 de Madrid.

2.º) Declarar firme dicha sentencia.

3º) Imponer las costas al recurrente .

4º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este Tribunal únicamente a la parte recurrente comparecida ante esta sala y del Ministerio Fiscal.

Contra esta resolución no cabe recurso.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ