



Roj: **STS 4121/2024 - ECLI:ES:TS:2024:4121**

Id Cendoj: **28079110012024101020**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/06/2024**

Nº de Recurso: **7460/2022**

Nº de Resolución: **917/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO GARCIA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. **917/2024**

Fecha de **sentencia**: **27/06/2024**

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 7460/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/06/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid. Sección 24

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 004

Transcrito por: Emgg

Nota:

CASACIÓN núm.: 7460/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 004

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. **917/2024**

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a **27 de junio** de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Noelia , representada por la procuradora Dña. Natalia Delgado Pérez-Íñigo, bajo la dirección letrada de Dña. Ana Julia Casaño Álvarez, contra la **sentencia** n.º 621 /2022, dictada el 29 de julio de 2022 por la Sección 24.^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo



de apelación n.º 705/2021, dimanante del procedimiento de Filiación n.º 938/2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 48 de Madrid.

Ha sido parte recurrida D. Lucio , representado por el procurador D. Juan José Cebrián Badenes, bajo la dirección letrada de D. Daniel Casillas Grech.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. La procuradora Dña. Alicia Grueso Robledano, en nombre y representación de D. Lucio , interpuso una demanda de juicio verbal contra Dña. Noelia solicitando el reconocimiento de la paternidad no matrimonial de una menor, supuestamente recién nacida debido al desconocimiento que en ese momento tenía de ello, en la que solicitaba del Juzgado que, con citación del Ministerio Fiscal y seguido el juicio por sus trámites legales, dictara **sentencia** con los siguientes pronunciamientos:

"[...]A) Declare una vez practicada la prueba de ADN o biológica si mi mandante es el padre de la menor o no.

"B) Si lo es declare que los apellidos de la niña son Sara .

"C) Ordene la inscripción inmediata en el Registro Civil de Madrid.

"D) Con expresa imposición de costas a la demandada, se se opusiera a esta demanda a los pedimentos de la misma".

2. La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia n.º 48 de Madrid donde se registró como Procedimiento de Filiación n.º 938/2019. Admitida a trámite por decreto de 28 de octubre de 2019, se acordó emplazar a la parte demandada y al Ministerio Fiscal a fin de que se personasen y la contestasen en el plazo de veinte días hábiles, lo que hicieron en tiempo y forma.

3. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 48 de Madrid dictó la **sentencia** n.º 23/2021 de 21 de enero de 2021, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO:

"[...]Que estimando la demanda formulada por la Procuradora Dña. ALICIA PALOMA GRUESO ROBLEDANO en nombre y representación de D./Dña. Lucio contra Noelia representado por la Procuradora Dña. NATALIA DELGADO PEREZ-IÑIGO en el proceso en que ha sido parte el Ministerio Fiscal, debo declarar que la menor Marí Juana es hija no matrimonial de D. Lucio y Dña. Noelia , por lo que procede a su inscripción en el Registro Civil correspondientes del Madrid, Sección 1ª, Tomo NUM000 debiendo inscribir con los apellidos Alejandra sin hacer imposición de costas".

La **sentencia** fue aclarada por auto de 3 de febrero de 2021 en el siguiente sentido:

"[...]PARTE DISPOSITIVA:

"Se estima la petición formulada por D./Dña. Lucio de rectificar el /la **Sentencia** dictado/a en el presente procedimiento con fecha 21/01/2021, en el sentido de que:

"- Fundamento de Derecho Primero":.....por lo que el orden de apellidos será Sara ".

"Fallo de la misma que dice:"...debiendo inscribir con los apellidos Sara ".

"Incorpórese esta resolución al libro de Resoluciones Definitivas a continuación de aquella de la que trae causa la presente y llévese testimonio a los autos principales.

"No cabrá recurso alguno contra la presente resolución".

SEGUNDO. Tramitación en segunda instancia

1. La **sentencia** de primera instancia y el auto de aclaración fueron recurridos en apelación por la representación de D.ª Noelia , impugna concretamente la parte de la resolución, Fundamentos de Derecho Primero y fallo de la **Sentencia**, relativo a la desestimación de parte de la contestación a la demanda instada por esta parte, en cuanto a la conservación del primer apellido de la menor (Marí Juana). La representación de la parte demandada solicitó que se desestimase el recurso de apelación planteado de contrario, con expresa



imposición de las costas a la recurrente. El Ministerio Fiscal presentó escrito interesando la confirmación de la resolución recurrida por considerarla ajustada a derecho.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección de Refuerzo) que lo tramitó con el número de rollo de apelación 705/2021. Tras seguirse los trámites correspondientes, se dictó la **sentencia** n.º 621/2022, de 29 de julio de 2022, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLAMOS

" Desestimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por D^a Noelia , representada por la Procuradora D^a. NATALIA DELGADO PEREZ-IÑIGO, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, contra la **sentencia** 23/2021, de 21 de enero, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 48 de Madrid en los autos de filiación 938/2019, promovidos por la Procuradora D^{ña}. ALICIA PALOMA GRUESO ROBLEDANO en nombre y representación de D. Lucio , debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente la expresada resolución; todo ello con expresa imposición de costas a la parte apelante."

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación ante la Sala Primera del Tribunal Supremo.*

1. Por la representación de D.^a Noelia se interpuso recurso de casación al amparo de lo establecido en el art. 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

1.1. Fundamenta la interposición del recurso en cuatro motivos que introduce en su escrito con los siguientes encabezamientos:

"[...]MOTIVO PRIMERO. Al amparo del art. 477.2.3º LEC, por interés casacional, se denuncia la oposición de la **sentencia** recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y en concreto, las emanadas de sus **sentencias** cuyo texto aportamos sobre LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO, y por infracción de las normas aplicables, artículo 12.2 de la LECi y con respecto a los procesos de filiación, el artículo 766 de la LECi, además de la infracción del principio general del Derecho sobre el Interés Superior del Menor".

"[...]MOTIVO SEGUNDO. Al amparo del art. 477.2.3º LEC, por interés casacional, se denuncia la oposición de la **sentencia** recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y, en concreto, las emanadas de sus **sentencias** cuyo texto aportamos sobre NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR JUDICIAL DEL MENOR y por infracción de las normas aplicables, artículo 163 del Código Civil y artículos 299 y 300 del código Civil, además de la infracción del principio general del Derecho sobre el Interés Superior del Menor".

"[...]MOTIVO TERCERO. al amparo del art. 477.2.3º LEC, por interés casacional, se denuncia la oposición de la **sentencia** recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y, en concreto, las emanadas de sus **sentencias**, cuyo texto aportamos sobre NO PREVALENCIA DE APELLIDO PATERNO POR IGUALDAD DE GÉNERO y en APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 39 DE LA CE Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PROPIA IMAGEN DEL MENOR, infringiendo los artículos 120 y 122 del Código Civil, el artículo 49.2 de la Ley del Registro Civil y los principios informadores de esta última contenidos en su exposición de motivos, los artículos 18.1 y 39 de la Constitución Española y artículos 1 y 4 de la Ley Orgánica 3/2007 sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres y Principio General del Interés Superior del Menor".

"[...]MOTIVO CUARTO. al amparo del art. 477.2.3º LEC, por interés casacional, basado en la aplicación de normas que llevan menos de cinco años en vigor y no existe doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido".

"El artículo 49 Ley del Registro Civil contiene cuatro apartados que han ido entrando en vigor en diferentes fechas. El apartado 2 que nos ocupa entra en vigor el 30 de **junio** de 2017, según la Disposición Final Décima de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

"La niña nace el NUM001 de 2019, inscribiéndose con arreglo a dicha norma el día 26 de julio de 2019. La norma es invocada por primera vez en el procedimiento de primera instancia, en la contestación a la demanda en fecha 31 de diciembre de 2019. La **sentencia** de instancia es de fecha 21 de enero de 2021."

2. Recibidas en esta sala las actuaciones y una vez personadas las partes, por providencia de fecha de 1 de febrero de 2023 se puso de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas. Por la representación de la parte recurrida se presentó escrito de alegaciones, e interesó la inadmisión del recurso y por la parte recurrente se interesó la admisión. El Ministerio Fiscal mediante informe de fecha 13 de septiembre de 2023, consideró que procedía la inadmisión del recurso respecto de los motivos primero y segundo, y la admisión de los dos restantes.

3. Por auto de 18 de octubre de 2023 se acordó admitir parcialmente el recurso de casación interpuesto, en sus motivos tercero y cuarto al reunir los presupuestos básicos en esta fase inicial y se acordó inadmitir los motivos primero y segundo por plantear cuestiones procesales ajenas a la casación. Se acordó dar traslado



a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días, así como posteriormente al Ministerio Fiscal que presentó su dictamen en fecha 13 de diciembre de 2023.

4. Por providencia de 10 de mayo de 2024 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista pública, señalándose para votación y fallo el 11 de **junio** de 2024, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. La **sentencia** dictada por la Audiencia Provincial (el 29 de julio de 2022) desestima el recurso de apelación interpuesto por D.^a Noelia y confirma la **sentencia** de primera instancia que estima la demanda formulada por D. Lucio y declara que la menor Marí Juana es hija no matrimonial del demandante y que procede "[s]u inscripción en el Registro Civil [...] con los apellidos Sara".

El tribunal de segunda instancia rechaza de esta forma la solicitud de la demandada que instaba en su recurso de apelación "que se mantenga como primer apellido de su hija su segundo apellido y como segundo el del padre cuya paternidad ha sido reconocida en estos autos".

La Audiencia Provincial parte de los siguientes antecedentes: (i) la demanda se presenta el 22 de julio de 2019, antes de nacer la menor, lo que ocurrió al día siguiente (NUM001 de 2019); (ii) la inscripción del nacimiento de la menor se llevó a cabo por la demandada "de forma unilateral, con sus dos apellidos invertidos"; (iii) los progenitores mantuvieron una relación sentimental que se inició en septiembre de 2018, quedando la demandada embarazada al mes siguiente, y que finalizó el 2 de **junio** de 2019. La demandada simultaneó la relación con la custodia compartida de los hijos que tiene con su exmarido, Macarena y Cristobal; (iv) el demandante conoció el embarazo de la demandada desde el primer momento, y el 9 de mayo de 2019, antes de que naciera la menor, ambos solicitaron una plaza de guardería a la Comunidad de Madrid, indicando su nombre, Marí Juana, y como apellidos de esta los respectivos primeros del padre y de la madre, Sara, señalando como fecha del parto la del 25 de julio de 2019; (v) el 2 de julio de 2019, el demandante remitió un burofax a la demandada pidiéndole información sobre la hija que va a nacer o ha nacido, ya que no tenía noticia alguna al respecto, lo que admite la demandada que sostiene que, tras la ruptura, dejó de comunicarse con aquel, y que, ante los numerosos mensajes que le enviaba diariamente y la ansiedad que le provocaban, el 26 de julio de 2019, decidió bloquear al demandante en el WhatsApp.

Sobre la pretensión de la madre consistente en que la niña lleve como apellidos su segundo (Marí Juana) y el primero del padre (Lucio), es decir, Trinidad, la Audiencia Provincial dice, considerados tales antecedentes y la jurisprudencia que acuerda mantener como primer apellido del hijo el primero de la madre en los supuestos de reconocimiento tardío de la filiación paterna atendiendo al interés superior del menor, lo siguiente:

"Así las cosas, la jurisprudencia invocada por la recurrente y la examinada en esta sede, no contemplan, en ningún caso, que la menor pueda llevar el segundo apellido de la madre y el primero del padre, con independencia del orden, y esa es la pretensión que se solicita cuando se señala en el suplico del recurso que "... los apellidos de la menor sean Trinidad ", por lo que debe desestimarse el recurso porque tal solución es "contra legem".

"En todo caso, la propia argumentación de la madre y la documentación aportada pone de manifiesto que la inscripción del nacimiento de Marí Juana en el Registro Civil se produjo consciente y deliberadamente de forma unilateral, manteniendo al margen al padre, a pesar de su manifiesto interés, ocultándole el parto y bloqueando las comunicaciones, y ello, aunque desde el primer momento se le había confirmado como tal, y así se venía actuando.

"En suma, como señala el artículo 194 RRC antes reseñado, si la filiación está determinada por ambas líneas y a salvo la opción prevista en el artículo 109 del Código Civil, primer apellido de un español es el primero del padre y segundo apellido el primero de los personales de la madre, aunque sea extranjera. En este caso, la madre, con el acuerdo del padre, incluyó los apellidos en su solicitud de guardería en tal orden y luego, con su actuación unilateral, impidió la aplicación de la previsión del artículo 49.2 LRC, y que fuera el Encargado del Registro Civil, el que determinara el interés superior del menor, si finalmente no hubiera acuerdo sobre el orden de los apellidos, antes de la inscripción que ocultó al padre, inscribiendo a su hija con sus apellidos, no por falta de reconocimiento, interés o paradero desconocido del padre, sino por su propio y exclusivo interés, no de la menor, cortando la comunicación con el padre desde el 2 de **junio** de 2019 y privándole, incluso, de conocer el propio nacimiento de su hija, que sabía que se produciría desde hace meses.



"En definitiva, no se aprecia, en este caso, que el interés superior del menor exija alterar el orden de los apellidos fijado por la **sentencia**, aplicando el art. 194 RRC, cuando la inscripción se practicó de forma unilateral, a instancia de la madre, a escondidas, el 26 de julio de 2019, y la **sentencia** que ordena la inscripción de la paternidad y los nuevos apellidos es de 21 de enero de 2021, es decir, la menor mantuvo los apellidos impuestos por la madre con su actuación, un año y medio, los de su vida, nada que ver con el supuesto resuelto por el TS en 2020 cuando razona que el apellido de la madre es el que utilizaba la menor, de 8 años, hasta la actualidad a nivel escolar, administrativo, médico y de relación, sin mantener vínculos con su padre biológico que le identificasen con éste."

2. La demandada-apelante (ahora recurrente) ha interpuesto un recurso de casación en el que solicita que se dicte **sentencia** "manteniendo el primer apellido actual de la menor que es el materno Noelia, más el primero del padre". El recurso se basa en cuatro motivos, pero tan solo han sido admitidos el tercero y el cuarto.

SEGUNDO. *Planteamiento de los motivos. Alegaciones del demandante-apelado (ahora recurrido) y del fiscal. Decisión de la sala*

Planteamiento de los motivos

1. En el motivo tercero, por interés casacional, se denuncia la infracción de los arts. 120 y 122 CC, 49.2 LRC, 18.1 y 39 CE y 1 y 4 LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, así como la conculcación por la resolución recurrida de la doctrina jurisprudencial de esta sala sobre la "no prevalencia de apellido paterno por igualdad de género" (se citan las **sentencias** 76/2015, de 17 de febrero, 659/2016, de 10 de diciembre, 93/2018, de 20 de febrero, y 645/2020, de 30 de noviembre).

La recurrente argumenta que en los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida es esta la que determina los apellidos, siendo el progenitor quien acuerda su orden tal y como dispone el art. 49.2 LRC, de ahí que los apellidos de la menor sean Marí Juana, es decir, en orden inverso a los suyos. Dice también que "Ni por un solo momento se ha tenido en cuenta lo único realmente decisivo en este procedimiento, el Principio General del Derecho del Interés Superior del Menor", y que "La **sentencia** recurrida ni siquiera entra a valorarlo, sino que basándose en el prejuicio alcanzado sobre el interés propio de la madre, "castiga" su conducta anteponiendo el apellido del padre. Del texto de la **sentencia** no se desprende qué perjuicio tiene para la hija mantener su primer apellido ni qué beneficio le trae el cambio de poner el primer apellido del padre y el primero de la madre. Esto último que es lo que decide la Audiencia, le lleva a terminar con una identidad absolutamente distinta a la que tiene en la actualidad. Cuestión esta que le ha parecido irrelevante al Tribunal."

2. En el motivo cuarto, por interés casacional basado, en este caso, en la aplicación de normas que llevan menos de cinco años en vigor y en la inexistencia de doctrina jurisprudencial sobre normas anteriores de igual o similar contenido, se denuncia la infracción del art. 49.2 LRC.

La recurrente argumenta que la menor fue inscrita con arreglo a las normas establecidas para los supuestos con una sola filiación reconocida e invirtiendo los apellidos de la madre para su no coincidencia y como forma de preservar la intimidad de los menores de edad inscritos sin declaración de reconocimiento del padre; que existe jurisprudencia ya conocida sobre la no prevalencia automática del apellido paterno sobre el materno, pero que "no encontramos jurisprudencia específica que lo desarrolle si se trata del apellido materno cuando se ha optado por la inversión legal en el orden de los apellidos"; que "No respetar el pilar fundamental del Interés Superior del Menor en este caso es además claramente discriminatorio"; y que "Se antepone el apellido del padre frente al de la madre, todo porque es el segundo, cuando este apellido es el materno y ha sido elegido con estricta observancia de la ley vigente".

Alegaciones del recurrido y del fiscal

3. El recurrido dice que procede la inadmisión del recurso. Reprocha a la sala que "tras considerar la inadmisión total del recurso [...] lo haya admitido, "lo que sin duda va en contra de la teoría de los actos propios". Afirma que el recurso obvia e incumple los requisitos exigidos por el art. 481 LEC y por esta sala para su admisión y que utiliza argumentos y motivos carentes de fundamento alguno y procesalmente inviables. Dice que la **sentencia** recurrida no se opone a la doctrina jurisprudencial, ya que los progenitores pueden alterar el orden de los apellidos e imponer como primero el de la madre siempre que así lo acuerden, pero que esto es algo que no pudo hacer, puesto que se le ocultó el nacimiento de la menor y su inscripción en el Registro Civil solo con los apellidos de su madre. Añade que "Si no existe dicho acuerdo, o no se opta de forma explícitamente por ello, figurará como primer apellido del hijo el primero del padre".

4. El fiscal, en relación con el motivo cuarto, que considera debe analizarse en primer lugar, por razones de lógica, propone la siguiente interpretación: "cuando por haberse determinado la filiación solo respecto de la madre al hijo se le asigna como primer apellido el segundo de la madre, determinada la filiación paterna, puede conservar el hijo como primero o como segundo apellido el segundo de la madre."



Sobre el motivo tercero, afirma que "en supuestos en los que queda acreditada la actuación unilateral de un progenitor al fijar los apellidos, cuando no ha habido dilación en el ejercicio de las acciones de filiación y cuando por razón de la edad del hijo no hay una consolidación del uso del apellido, el superior interés del menor puede aconsejar establecer como primer apellido el del progenitor preterido, para contribuir a fortalecer los (ya injustificada e innecesariamente debilitados) vínculos con el mismo"; señalando a continuación que "los hechos declarados probados por la **sentencia** acreditan tales extremos, por lo que la solución de colocar como primer apellido de la hija el primer apellido del padre la consideramos correcta.". Dice, también, que "Por lo demás, el mantenimiento de la decisión de instancia también es acorde, desde otra perspectiva, con el interés superior de la menor Marí Juana , pues de esta forma compartirá su segundo apellido [Noelia] con sus hermanos de vínculo sencillo" y añade que "una situación similar se tuvo en cuenta por el TS [**sentencia** 439/2020, de 17 de julio] para mantener la decisión de asignar como segundo apellido el primero de la madre".

Por lo expuesto, el fiscal interesa "como pedimento principal, que se estime el motivo cuarto y se desestime el motivo tercero, matizando la jurisprudencia en el sentido indicado, con la consecuencia, a la vista de los pedimentos contenidos en el recurso de casación (en el que no se pide subsidiariamente que se mantenga como segundo apellido de la niña el segundo de la madre) de mantener la decisión de instancia sobre los apellidos de la menor.". Añade que "Si la decisión de la Sala finalmente fuese la de mantener íntegramente la Jurisprudencia existente al respecto, procedería la estimación de ambos motivos de casación con el efecto consiguiente de determinar como primer apellido de la menor el que tenía (segundo apellido de la madre) y como segundo apellido de la menor el primer apellido del padre."

Decisión de la sala

5. Las causas de inadmisión se rechazan.

Una cosa es la providencia poniendo de manifiesto a las partes la existencia de posibles causas de inadmisión para que puedan alegar lo que estimen procedente (art. 483.3 LEC), lo que se hace antes de resolver, y otra el auto de la sala resolviendo si concurre o no causa de inadmisión (art. 483.4 LEC). Advertir en la providencia de posibles causas de inadmisión y después admitir el recurso por no apreciar, en el trámite de admisión, su concurrencia, no resulta contradictorio ni contrario al ordenamiento procesal.

De otra parte, lo anotado en los apartados 1 y 2 de este mismo fundamento pone de manifiesto: (i) que en los motivos en los que se funda el recurso de casación se citan con precisión las normas que se consideran infringidas, se identifican las **sentencias** que contienen la doctrina jurisprudencial que se estima conculcada (en el motivo tercero), y se afirma la inexistencia de ella (en el motivo cuarto); (ii) que se razona sobre la infracción, sobre la vulneración de dicha doctrina (motivo tercero) y la inexistencia de ella (motivo cuarto); (iii) y que la claridad expositiva es la necesaria para permitir la identificación del problema jurídico planteado.

Por lo tanto, las cuestiones jurídicas que se suscitan en el recurso están claramente identificadas en el escrito de interposición, que cita las normas infringidas, y que también justifica de forma suficiente su interés casacional a través del resumen de la infracción cometida y de la cita, en uno de los motivos, de las **sentencias** representativas de la doctrina jurisprudencial a la que, a juicio de la recurrente, se opone la **sentencia** recurrida, y de la afirmación, en el otro motivo, de la inexistencia de doctrina. Si hay infracción y oposición a la doctrina jurisprudencial o no, o si ello es el simple resultado de la alteración de la base fáctica de la **sentencia** recurrida es algo que corresponde abordar y responder al examinar y resolver el fondo del recurso de casación.

6. Los apellidos que se hicieron constar en la inscripción de nacimiento de la hija de los litigantes, de nombre Marí Juana , fueron, por este orden, Marí Juana (los de la madre invertidos). Los que según la **sentencia recurrida han de constar son, por este orden, Sara (el primero del padre y el primero de la madre). Y los que la recurrente pretende que consten son, por este orden, Trinidad (el segundo de la madre y el primero del padre). Lo que plantea el recurso a través de sus dos motivos, que vamos a analizar conjuntamente, es, por tanto, la procedencia de que se mantenga, como primer apellido de la niña, el segundo de la madre.**

7. La pretensión de la recurrente no se adecua a la normativa que regula la atribución de los apellidos cuando la filiación está determinada por ambas líneas (lo que ha ocurrido una vez declarada judicialmente la filiación paterna no matrimonial), ya que esta no contempla la posibilidad, como dice la Audiencia Provincial, de que "la menor pueda llevar el segundo apellido de la madre y el primero del padre, con independencia del orden", sino que lo que dispone es la transmisión por los progenitores "de su respectivo primer apellido", aunque estos pueden, de común acuerdo, decidir el orden, correspondiendo al Encargado del Registro Civil, en caso de desacuerdo o cuando no se ejercita dicha opción en el plazo correspondiente, acordar el orden de los apellidos (del primero respectivo) atendiendo al interés superior del menor (arts. 109 CC, 49.2 LRC y 194 LRC).

8. La recurrente argumenta que en los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida es esta la que determina los apellidos, siendo el progenitor quien acuerda su orden, de ahí que los apellidos de la menor



sean Marí Juana , es decir, en orden inverso a los suyos, para su no coincidencia y como forma de preservar la intimidad de los menores de edad inscritos sin declaración de reconocimiento del padre. Dice, también, que se antepone el apellido del padre frente al de la madre, todo porque es el segundo, cuando este apellido es el materno y ha sido elegido con estricta observancia de la ley vigente.

Es cierto que cuando se inscribió el nacimiento del menor tan solo estaba reconocida la filiación materna. Por lo tanto fue esta la que determinó los apellidos y su orden conforme a lo querido por la recurrente (art. 49.2, párrafo cuarto, LRC).

Pero no se puede dejar de observar, tal y como pone de manifiesto la Audiencia Provincial, que "la inscripción del nacimiento de Marí Juana en el Registro Civil se produjo consciente y deliberadamente de forma unilateral, manteniendo al margen al padre, a pesar de su manifiesto interés, ocultándole el parto y bloqueando las comunicaciones, y ello, aunque desde el primer momento se le había confirmado como tal, y así se venía actuando." y que " la madre, con el acuerdo del padre, incluyó los apellidos en su solicitud de guardería en tal orden y luego, con su actuación unilateral, impidió la aplicación de la previsión del artículo 49.2 LRC, y que fuera el Encargado del Registro Civil, el que determinara el interés superior del menor, si finalmente no hubiera acuerdo sobre el orden de los apellidos, antes de la inscripción que ocultó al padre, inscribiendo a su hija con sus apellidos, no por falta de reconocimiento, interés o paradero desconocido del padre, sino por su propio y exclusivo interés, no de la menor, cortando la comunicación con el padre desde el 2 de **junio** de 2019 y privándole, incluso, de conocer el propio nacimiento de su hija, que sabía que se produciría desde hace meses."

Lo anterior describe una actuación en claro fraude de ley (art. 6.4 CC) que impide justificar la pretensión de la recurrente en la norma del párrafo cuarto del art. 49.2 LRC en la que se amparó fraudulentamente para eludir la aplicación de las contenidas en los párrafos segundo y tercero del mismo precepto legal, así como en el art. 109 CC, que no le hubieran permitido, de haberse determinado la filiación por ambas líneas, lo que ella impidió, transmitir en exclusiva sus apellidos y, además, invertir su orden.

Por lo tanto, en el presente caso no cabe aceptar que la recurrente actuara, como dice, con estricta observancia de la ley vigente, ya que esta no le permitía prescindir del primer apellido del padre ni transmitir el segundo propio ni determinar por si sola el orden de transmisión del primer apellido de los progenitores.

Además, tampoco es creíble que invirtiera el orden de sus apellidos para evitar la coincidencia entre ella y su hija y como forma de preservar la intimidad de los menores de edad inscritos sin declaración de reconocimiento del padre. Lo primero, porque la diferencia de nombre entre ella y su hija evitaba la coincidencia. Y lo segundo porque el nacimiento de la niña se inscribió sin declaración de reconocimiento del padre al impedir ella que se produjera, y, en cualquier caso, porque la preservación de la intimidad a la que se refiere se hubiera conseguido igual por el mero hecho de inscribirla con sus dos apellidos (Noelia), aunque no se hubiera alterado su orden convirtiendo el primero en segundo y el segundo en primero.

9. La recurrente dice, también, que "Ni por un solo momento se ha tenido en cuenta lo único realmente decisivo en este procedimiento, el Principio General del Derecho del Interés Superior del Menor", y que "La **sentencia** recurrida ni siquiera entra a valorarlo, sino que basándose en el prejuicio alcanzado sobre el interés propio de la madre, "castiga" su conducta anteponiendo el apellido del padre. Del texto de la **sentencia** no se desprende qué perjuicio tiene para la hija mantener su primer apellido ni qué beneficio le trae el cambio de poner el primer apellido del padre y el primero de la madre. Esto último que es lo que decide la Audiencia, le lleva a terminar con una identidad absolutamente distinta a la que tiene en la actualidad. Cuestión esta que le ha parecido irrelevante al Tribunal."

Es cierto que en el caso está comprometido el derecho de la menor a su nombre y su interés superior, siendo notoria la relevancia identificativa del primer apellido, en seguir manteniendo como tal el segundo materno, que fue el que se hizo constar en la inscripción de su nacimiento. Y también es cierto que la consideración de dicho interés superior es realmente decisiva a la hora de tomar, en casos como el presente, una decisión (por todas, SSTC 178/2020, de 14 de diciembre, y 167/2013, de 7 de octubre, y de esta sala 645/2020, de 30 de noviembre, y 266/2018, de 9 de mayo).

Lo que no cabe aceptar es lo que afirma la recurrente cuando dice que la Audiencia Provincial no ha tenido en cuenta ni por un solo momento dicho interés y que no ha entrado a valorarlo. En la **sentencia** recurrida el interés superior de la menor se considera y valora (la simple lectura de los párrafos penúltimo y último del FD tercero permiten comprobarlo). Cosa es distinta es que se considere y valore correctamente. Y tampoco desconoce la Audiencia Provincial (basta leer el FD segundo de la **sentencia** recurrida) la doctrina constitucional expuesta en la **sentencia** 167/2013, ni la que esta sala ha recogido en varias **sentencias** (76/2015, de 17 de febrero, 15/2016, de 1 de febrero, 659/2016, de 10 de noviembre, 658/2017, de 1 de diciembre, y 45/2020, de 30 de noviembre) sobre el orden de los apellidos en supuestos de reconocimiento tardío de la filiación atendiendo al interés superior del menor.



Lo que es indudable es que la clave de bóveda es el interés superior de la menor, pues como recoge la ya mencionada STC 178/2020, con cita de lo declarado en la 64/2019, de 9 de mayo:

""[e]l interés superior del menor es la consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los menores 'que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos', según el art. 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño ratificada por España mediante instrumento de 30 de noviembre de 1990. Como detalla la observación general núm. 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, el citado precepto enuncia uno de los cuatro principios generales de la Convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño, a aplicar como un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto. Es uno de sus valores fundamentales, y responde al objetivo de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención. Añade que no hay jerarquía de derechos en la Convención: todos responden al 'interés superior del niño' y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del menor. [...] En caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir (FJ 4)".

Pues bien, para valorar qué es lo que resulta más beneficioso para Marí Juana, ha de atenderse especialmente a las circunstancias concretas del caso, pues no hay dos supuestos iguales, ni puede establecerse un criterio apriorístico sobre cuál sea su mayor beneficio (STC 178/2020 y de 645/2020 de esta sala)

La Audiencia Provincial da por probado, como observa el fiscal: (i) el interés del padre en la determinación de la filiación; (ii) la actitud renuente u obstativa de la madre dirigida a evitar esta determinación; (iii) la inscripción del nacimiento de Marí Juana en el Registro Civil consciente y deliberadamente de forma unilateral, manteniendo al margen al padre; y (iv) que la demanda de filiación se presentó antes del nacimiento.

Además, también se debe tener en cuenta: (i) que la recurrente y el recurrido, antes de que naciera la menor, solicitaron una plaza de guardería a la Comunidad de Madrid, indicando su nombre y como apellidos de esta los primeros de cada uno de ellos, es decir, Sara ; (ii) que Marí Juana tiene dos hermanos, nacidos de una relación anterior de su madre, Macarena y Cristobal, que se apellidan Cristobal Macarena ; y (iii) que la recurrente pide que se mantenga su segundo apellido (Marí Juana) como primero de Marí Juana, pero no, para el caso de rechazarse esta pretensión y por considerar que ello es lo más beneficioso para la niña, que se establezca, al menos, como el segundo de esta.

En estas circunstancias consideramos que es más beneficioso para la menor establecer como apellidos de esta Sara (primero del padre y primero de la madre) que Trinidad (segundo de la madre y primero del padre).

En un supuesto como el presente en el que, como observa el fiscal, queda acreditada la actuación unilateral de un progenitor al fijar los apellidos, no ha habido dilación en el ejercicio de las acciones de filiación y por razón de la edad de la menor no hay una consolidación del uso del apellido, el superior interés de esta aconseja establecer como primer apellido el del progenitor preterido, "para contribuir a fortalecer los (ya injustificada e innecesariamente debilitados) vínculos con el mismo".

Y establecer como segundo apellido de la niña el primero de la madre (Noelia) y no el segundo (Marí Juana) también es, en este caso, lo más beneficioso para ella, ya que de esta forma podrá compartir su segundo apellido con sus hermanos de vínculo sencillo (Macarena y Cristobal), como también observa el fiscal. Además, de esta forma podrá ser asociada con mayor facilidad con su propia madre que, poco antes de nacer, la inscribió, al solicitar plaza para ella en una guardería, con los apellidos Sara, no Trinidad, y que tampoco sostiene que el interés de su hija vaya a estar mejor atendido si se le atribuye como segundo apellido no el primero suyo, sino el segundo.

En consecuencia, el recurso de casación se desestima por las razones expuestas.

TERCERO. Costas y depósitos

Al desestimarse el recurso casación procede imponer las costas generadas por dicho recurso a la recurrente, con pérdida del depósito constituido para recurrir (arts. 398.1 y 394.1 LEC y disposición adicional 15.ª, apartado 9.ª, LOPJ, respectivamente).

FALLO

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



Desestimar el recurso de casación interpuesto por D.^a Noelia contra la **Sentencia** dictada por la Sección Vigésimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, con el n.º 621/2022, el 29 de julio de 2022, en el recurso de apelación 705/2021, e imponer las costas generadas por dicho recurso a la recurrente, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Líbrese 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ