

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 18 DE ENERO DE 2012 (567/2012)**

Cauce de acceso del recurso de casación

Comentario a cargo de:
Javier Mendieta Grande
Abogado
Socio de CMS Albiñana & Suárez de Lezo

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 18 DE ENERO DE 2012**

ID CENDOJ: 28079110012012100050

PONENTE: *EXCMA. SRA. DOÑA ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS*

Asunto: La Sentencia de 18 de enero de 2012 desestima los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la demandante original en la instancia, al apreciar la concurrencia de la causa de inadmisión del recurso de casación consistente en haberse interpuesto por el cauce previsto en el ordinal 1º del artículo 477.2 LEC, cuando el proceso no se había seguido en reclamación de la tutela judicial de un derecho fundamental distinto de los reconocidos en el artículo 24 de la Constitución española, sino que había tenido por objeto una acción de filiación.

Dado que la sentencia desestima los recursos al apreciar la concurrencia de una causa de inadmisión del de casación, sorprende que esta resolución fuera dictada por el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Y es que la argumentación en que se funda esa inadmisión no posee especialidad o novedad alguna. En efecto, el Tribunal Supremo destaca que la acción ejercida en el litigio había sido una acción de filiación, lo que vedaba la posibilidad

de interponer un recurso de casación por el cauce del ordinal 1º del artículo 477.2 LEC, reiterando una doctrina ya establecida durante años, según la cual ese cauce no puede emplearse “*por el simple medio de citar como infringido un precepto constitucional, aunque tenga relación con la materia debatida en el pleito*”.

La explicación de que el asunto fuera avocado al Pleno de la Sala puede encontrarse en la novedad e interés del problema planteado en el proceso, reconocidos en la misma sentencia, hasta el punto de que el Tribunal Supremo apunta que el recurso de casación se podría haber planteado alegando la concurrencia de interés casacional, por fundarse en una norma, el artículo 7 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, de Técnicas de Reproducción Asistida, que no llevaba más de cinco años en vigor cuando se presentó el recurso.

Y es que el caso objeto del proceso verdaderamente poseía ciertas singularidades, que pueden resumirse de la siguiente forma: la demandante y la demandada mantuvieron una relación afectiva hasta el año 2006, pero no contrajeron matrimonio en ningún momento. La demandada dio a luz una niña el 14 de septiembre de 2003, habiendo empleado técnicas de reproducción asistida. La demandante y demandada se separaron definitivamente en diciembre del año 2006. Posteriormente, la actora inició el proceso del que dimana el recurso, en el que, entre otros extremos, reclamó “*el reconocimiento judicial de la filiación no matrimonial*” y que el juzgado acordara una serie de medidas en relación con la patria potestad sobre la menor, la guarda y custodia y el derecho de visitas y los gastos por alimentos.

Tanto la sentencia de primera instancia como la de apelación desestimaron la demanda, negando legitimación activa a la actora para el ejercicio de una acción de filiación respecto de la niña concebida mediante técnicas de reproducción asistida, ya que: 1) biológicamente era imposible su determinación por naturaleza y no se había llevado a cabo ningún expediente de adopción respecto de la menor; y 2) al no haber contraído nunca matrimonio la actora y la demandada, no concurría el supuesto de hecho contemplado en el artículo 7 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, de Técnicas de Reproducción Asistida, para la determinación de la filiación de un hijo nacido mediante técnicas de reproducción asistida, entre parejas del mismo sexo. Dado que en la fecha del nacimiento de la niña no era legalmente posible el matrimonio de personas del mismo sexo, tanto el Juzgador como la Audiencia Provincial rechazaron la existencia de discriminación alguna (entendiendo que simplemente se había aplicado la legislación vigente) e igualmente desestimaron la posibilidad de aplicación analógica del citado artículo 7 a parejas o uniones estables.

La inadmisión del recurso de casación por la razón expuesta determinó la del recurso extraordinario por infracción procesal, de conformidad con la Disposición Final Decimosexta, regla 5ª, segundo párrafo de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En resumidas cuentas, no deja de sorprender –insisto– en que algo que ya venía diciendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo durante mucho tiempo necesitase ahora nada menos que una deliberación de carácter plenario. La apreciación de una causa de inadmisión tiene su momento procesal oportuno, sin necesidad de llevar la *litis* al momento de dictarse la sentencia. Pero es que, además, la argumentación en que se fundaba tal inadmisión no poseía especialidad o novedad alguna. En el caso, la acción ejercitada en el litigio había sido una acción de filiación y ello vedaba la posibilidad de interponer un recurso de casación por el cauce del ordinal 1º del artículo 477.2 LEC.