Roj: SAP B 6522/2022 - ECLI:ES:APB:2022:6522

Id Cendoj: **08019370182022100311**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Barcelona**
Sección: **18**
Fecha: **25/05/2022**
Nº de Recurso: **1053/2021**
Nº de Resolución: **272/2022**
Procedimiento: **Recurso de apelación**
Ponente: **MARIA DOLORES VIÑAS MAESTRE**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294459

FAX: 938294466

EMAIL:aps18.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120158239466

Recurso de apelación 1053/2021 -A

Materia: Proceso especial filiación, paternidad y maternidad

Órgano de origen:Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Barcelona (Familia)

Procedimiento de origen:Filiación 967/2015

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0970000012105321

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0970000012105321

Parte recurrente/Solicitante: Florencia

Procurador/a: Maria Jesus Corcuera Labrado

Abogado/a: Agustí Pascual Duran

Parte recurrida: Pedro Enrique , Marco Antonio , Herminia , MINISTERI FISCAL

Procurador/a: Carolina Gonzalez Infante, Mª Dolors Ribas Mercader

Abogado/a: Núria Ferrer Pich, Juan Canut Higueras

SENTENCIA Nº 272/2022

Magistrados:

Don Francisco Javier Pereda Gámez Doña Margarita B. Noblejas Negrillo Doña Dolors Viñas Maestre (Ponente)

Barcelona, 25 de mayo de 2022

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada de fecha 9-10-2020 es del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda de D. Pedro Enrique , contra Dña. Florencia , D. Marco Antonio y Herminia , debo: 1.- Declarar que Herminia es hija de D. Pedro Enrique . 2. Declarar que D. Marco Antonio no es el padre biológico de Herminia .3. Ordenar la Inscripción de dicha filiación paterna en el Registro Civil, anulando la anterior filiación, debiendo constar en primer lugar el apellido del padre Pedro Enrique y en segundo lugar el de la madre Florencia "

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada mediante su escrito motivado, dándose traslado a la parte contraria y al Ministerio Fiscal que se opusieron; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 24-5-2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento.

Contra el pronunciamiento de la sentencia que declara la paternidad del demandante respecto a Herminia , nacida el NUM000 -2002, se alza la madre que reitera la caducidad de la acción, apela a la finalidad de la caducidad y alega que el demandante tenía conocimiento desde el nacimiento de Herminia que era su hija y no planteó la acción de reclamación, se ha desentendido de su hija y no ha sido hasta que ha necesitado obtener beneficios, que ha ejercitado la acción. Cita el art. 7 CC y defiende que el principio de veracidad no es ilimitado ni disponible. La hija era menor de edad cuando se planteó la demanda en diciembre de 2015.

Como hechos de los que debemos partir para resolver se recogen los siguientes:

1.- Herminia nació el NUM000 -2002 en Barcelona. En la certificación de nacimiento se hace constar como nombre del padre a efectos de identificación el del demandante. Es reconocida por Marco Antonio , codemandado, el 14 de noviembre de 2002. El Sr. Marco Antonio ha sido emplazado personalmente, no ha comparecido ni ha recurrido la sentencia.

2.- El demandante y la madre de Herminia son de **nacionalidad** dominicana. Contraen matrimonio en 2005 y tienen un hijo común nacido el NUM001 -2000, con anterioridad al matrimonio y al nacimiento de Herminia .

3.- Herminia vuelve a República Dominicana y regresa a España en 2008. Se ha aportado documento del Sr. Marco Antonio en el que autoriza la vuelta a España.

4.- Madre e hija residen en España.

5.- Se ha practicado prueba pericial biológica. El Informe del Instituto Nacional de Toxicología de 29-10-2019 da como resultado una probabilidad del 99,99999% de paternidad del demandante respecto a Herminia .

SEGUNDO.- Ley aplicable.

El art. 12.6 CC sienta el principio de imperatividad de las normas de conflicto al establecer que "los tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del derecho español".

El art. 9,4 CC modificado por el art. 2 de la Ley 25/2015 de 28 de julio dispone que "La determinación y el carácter de la filiación por naturaleza se regirán por la ley de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación".

Como señala la ST 17 de abril de 2018 (ROJ: STS 1282/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1282) "Con esta norma, el derecho español se aleja de sistemas como el francés, el italiano o el belga, que atienden prioritariamente a la **nacionalidad** (bien de la madre, bien del hijo) en el momento del nacimiento del hijo. En la línea de otros ordenamientos, como el alemán o el suizo, el legislador español opta por un criterio más neutral (no privilegia a ninguno de los progenitores) y realista que atiende en primer lugar a la "conexión social" representada por la residencia habitual del hijo, que el derecho español fija en el momento del establecimiento de la filiación, lo que presupone la mayor vinculación con el ordenamiento de la sociedad en la que está integrado el hijo cuando se va a determinar la filiación".

La hija Herminia reside en España por lo que se aplica la ley española como acertadamente ha hecho la sentencia. Los preceptos aplicables son los del Codi Civil de Catalunya (art. 16 y art 9,4 CC)

TERCERO.- Caducidad.

Como recoge la sentencia apelada, el art. 235-21 CCC dispone en su apartado segundo que "El padre y la madre pueden ejercer, durante toda su vida, la acción de reclamación de paternidad o maternidad no matrimonial, en nombre e interés propios, si no pueden reconocer a los hijos o si el reconocimiento no ha sido eficaz

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

por falta de consentimiento de los hijos o de aprobación judicial". En el recurso de apelación se alega que debe intentarse antes el reconocimiento, pero hay filiación determinada que también se impugna. No cabe posibilidad de reconocimiento previo al ejercicio de la acción.

El art. art. 235-22 del mismo cuerpo legal permite la acumulación de la acción de reclamación a la acción de impugnación y señala que en ese caso la acción de impugnación es accesoria de la de reclamación. Regula la caducidad (dos años) en el art. 235-26 pero solo para la acción de impugnación ya que la de reclamación puede ejercitarse durante toda la vida. Ejercitada acción de reclamación no opera el plazo de caducidad de la acción de impugnación al ser accesoria a aquella. La acción de impugnación es accesoria, instrumental e inevitable, cuando se reclama una filiación que contradice la inscrita. Al ser la acción de reclamación imprescriptible por tratarse de una acción de estado, no se le puede aplicar el plazo de caducidad para las acciones de impugnación ejercitadas de forma aislada.

Compartimos la fundamentación de la sentencia. No puede apreciarse la caducidad alegada. Rige el principio de verdad biológica, la ley es clara al establecer que puede reclamarse la filiación durante toda la vida. Frente a dicho principio no puede prevalecer la realidad social del hijo/a ni puede calificarse la acción de abusiva o de mala fe en su ejercicio.

Debemos desestimar el recurso.

CUARTO.- Costas.

No se imponen las costas pese a la desestimación del recurso atendida la naturaleza de la acción ejercitada que afecta al estado civil.

FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** el recurso de apelación formulado por Florencia contra la sentencia de 9-10-2020 del Juzgado de Primera Instancia n. 16 de Barcelona en autos de Filiación n. 967/2015, de los que el presente rollo dimana, **SE CONFIRMA** la expresada resolución, sin hacer expresa imposición de las costas del recurso.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del nº 3º del artículo 477,2 LEC. También cabe recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente (DF. 16ª, 1 3ª LEC). También cabe recurso de casación, en relación con el derecho civil catalán, sustantiva y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. El/los recursos debe/n ser interpuestos ante esta sección en el plazo de veinte días.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de seujudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ