



Roj: **SAP B 500/2018 - ECLI:ES:APB:2018:500**

Id Cendoj: **08019370122018100074**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **06/02/2018**

Nº de Recurso: **719/2017**

Nº de Resolución: **153/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJVM, Barcelona, núm. 1, 08-03-2017,
SAP B 500/2018**

Sección nº 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

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

TEL.: 938294443

FAX: 938294450

EMAIL:aps12.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801948220160093195

Recurso de apelación 719/2017 -R1

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 16/2016

Parte recurrente/Solicitante: Emilia

Procurador/a: Mercedes Paris Noguera

Abogado/a: Viviana Coplo Ordas

Parte recurrida: Juan Ramón

Procurador/a: Marta Lujua Casabon

Abogado/a: M^a José Varona Alabern

SENTENCIA N° 153/2018

Magistrados:

Don Juan Miguel Jimenez de Parga Gaston

Don Vicente Ballesta Bernal

Don Gonzalo Ferrer Amigo

Barcelona, 6 de febrero de 2018.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Duodécima de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento Ordinario, número 16/2016 seguidos por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer 1 de Barcelona, a instancia de DOÑA Emilia , representada por la procuradora DOÑA MERCEDES PARIS NOGUERA y dirigida



por la letrada DOÑA VIVIANA COPLO ORDAS, contra D. Juan Ramón , representado por la procuradora DOÑA MARTA LUJUA CASABON y dirigido por la letrada DOÑA M^a JOSE VARONA ALABERN; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada en los mismos el día 8 de marzo de 2017, por el Juez del expresado Juzgado. Habiendo tenido la debida intervención el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimo íntegramente la demanda interpuesta por Doña Emilia contra Don Juan Ramón en la que solicita se declare la nulidad de pleno derecho del acta de reconocimiento y del expediente del registro civil que determina la fijación extramatrimonial del demandado respecto de los hijos de la demandante, declarándose la nulidad del reconocimiento y ordenándose la supresión de apellido paterno en la inscripción e imponiéndose las costas al demandado. Igualmente desestimo ampliación de la demanda en la que solicitaba, con carácter subsidiario, la acción de impugnación de la paternidad no matrimonial. Cada parte abonará sus costas y las comunes por mitad."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora mediante su escrito motivado; se dio traslado a la contraria, con el resultado que obra en las actuaciones, y se elevaron las mismas a esta Audiencia Provincial. Habiéndose solicitado, se practicó prueba en esta alzada con el resultado que obra en el rollo.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 14 de diciembre de 2017.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente de la Sección, D. Juan Miguel Jimenez de Parga Gaston.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SE ACEPTAN los contenidos en la sentencia apelada, en cuanto no sean contradictorios con los de la presente resolución, y;

PRIMERO.- La sentencia definitiva del proceso declarativo suscitado en el primer grado jurisdiccional, dictada el 8 de marzo de 2017 , que desestimó plenamente la demanda interpuesta por Doña Emilia contra D. Juan Ramón , ha sido objeto de apelación por la accionante.

En la formulación del recurso de apelación se ha alegado, frente a los pronunciamientos de la sentencia de la primera instancia: a) que en la filiación no matrimonial por inseminación in vitro con material genético ajeno el demandado no prestó su consentimiento, y; b) la conducta fraudulenta del demandado que acudió al Registro Civil para inscribir a los mellizos Jose Manuel y Loreto como hijos propios, sin que la encargada del Registro procediese según las normas registrales y sustantivas, lo que habría de conducir a la invalidez del reconocimiento.

En el suplico del recurso de apelación solicitó la declaración de nulidad del reconocimiento de la paternidad efectuado por el demandado, respecto a los menores Jose Manuel y Loreto , así como de la inscripción registral de la paternidad, que deberá ser suprimida al igual que el apellido paterno de los menores, mediante oficio que deberá ser remitido al Registro Civil de Barcelona, tras la firmeza de la sentencia, con condena al apelado al abono de las costas procesales derivadas del recurso.

El apelado D. Juan Ramón se ha opuesto al recurso de apelación, con imposición a la recurrente de las costas procesales generadas.

El Ministerio Fiscal ha solicitado la plena confirmación de la sentencia del primer grado jurisdiccional.

SEGUNDO.- Las cuestiones relativas a la competencia de los tribunales españoles para conocer de la filiación de los menores, con residencia habitual en España, y para la declaración de nulidad de la inscripción registral española, no ha sido objeto de debate entre las partes en sede de la presente alzada procedimental, por lo que en base a las prescripciones del artículo 22 quater d) de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y del artículo 22 c) de tal Texto legal, así procede declararlo, no obstante la **nacionalidad** italiana de los que registralmente constan como progenitores.

Asimismo en virtud del artículo 9.4 del Código Civil español y la residencia en Catalunya, son de aplicación las normas sustantivas del Código Civil de Catalunya, por aplicación territorial, a tenor del artículo 14.1 del Estatuto de Autonomía de Catalunya y del artículo 111.3.1 del Código Civil de Catalunya.



Tales aspectos, que conviene reseñar en la segunda instancia no han sido combatidos por los sujetos de la relación jurídico-procesal, deviniendo firmes por consentidos, y sin que quepa la aplicación de oficio por este tribunal de criterios distintos, no acomodados a derecho.

TERCERO.- La demandante y el demandado, según el material probatorio practicado en las actualizaciones, constituyeron una pareja estable de hecho desde el año 2010 hasta octubre de 2014.

En el curso de la relación extramatrimonial decidieron tener descendencia, y así desde 2012 al 2013 la mujer fue sometida a fertilización in vitro, siendo con ocasión del último tratamiento en el Instituto MARQUEZ cuando se logra el embarazo.

La accionante ha faltado a la verdad en las manifestaciones emitidas ante Notario, el 30 de enero de 2012, al exponer que no tenía pareja de hecho, cuando desde el año 2010 tenía constituida una relación afectiva como pareja de hecho con el demandado, que duró hasta octubre de 2014.

En cuanto que el demandado no prestó su consentimiento para la fecundación in vitro, siendo firmada por la demandante, es lo cierto que en todo momento el demandado tuvo conocimiento de tal circunstancia, sin mediar oposición de clase alguna. La ausencia de consentimiento formal del demandado a la fecundación asistida, impide la aplicación directa de las prescripciones del artículo 235-13.1, del Código Civil de Catalunya, cuando indica que los hijos nacidos de la fecundación asistida de la madre son hijos del hombre y de la mujer que la ha consentido expresamente en un documento extendido ante un centro autorizado o en documento público.

El artículo 6.3 de la Ley 14/2006 de 26 de mayo , sobre técnicas de reproducción humana asistida, al regular la materia de los usuarios de las técnicas de reproducción asistida, precisa si la mujer estuviera casada, del consentimiento de su marido, a menos que estuviesen separados legalmente o de hecho y así conste de manera fehaciente. El consentimiento del cónyuge, prestado antes de la utilización de las técnicas, deberá reunir las exigencias de expresión libre, consciente y formal.

El artículo 8.1 de tal Texto legal explicita que ni la mujer progenitora ni el marido, cuando hayan prestado su consentimiento formal, previo y expreso a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación.

De tales preceptos se deduce que el consentimiento para la fecundación asistida es solamente necesario que lo preste el marido si la mujer estuviese casada y no separada legalmente o de hecho.

La citada legislación nada dice en el supuesto de pareja no casada.

En virtud de ello hay que inferir que en el caso enjuiciado la falta de consentimiento del demandado al tratamiento, no supone una negativa u oposición a la reproducción asistida, ni impide que los menores nacidos tras el tratamiento puedan ser reconocidos posteriormente por la pareja de hecho de la mujer, en virtud de las prescripciones del artículo 235-9.1 a) del Código Civil de Catalunya, y en concreto por reconocimiento ante la persona encargada del Registro Civil.

El embarazo fue complicado, así como el alumbramiento de los mellizos, producido el 12 de noviembre de 2013, mediante cesárea. La madre permaneció ingresada junto a un bebé hasta el 3 de diciembre de 2013 y junto al otro hasta el 14 de diciembre de 2013, y así se infiere de las documentales aportadas al proceso.

Fue el demandado, en fecha 5 de diciembre de 2013, quien instó la inscripción de los menores Jose Manuel y Loreto con los apellidos Juan Ramón Emilia , ante el encargado del Registro Civil, infiriéndose de lo actuado que lo efectuó con pleno conocimiento y aprobación de la demandante.

A tal conclusión se arriba por los propios actos de la accionante, posteriores al hecho de la inscripción registral. Es de apreciar, prima facie, la falta de veracidad del alegato de la misma sobre que se había enterado de la inscripción registral de los menores por parte del demandado, en septiembre de 2014, cuando debió solicitar la certificación de nacimiento para determinados asuntos, que llevó a cabo tras la inscripción registral y antes del indicado momento.

Así es de observar que instó ciertas ayudas sociales en beneficio de los menores, ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Instituto de Bienestar y Familia de la Generalitat de Catalunya y en el FREMAP en donde se solicitó baja por maternidad.

En tales actuaciones era preciso aportar o bien la certificación registral de la inscripción del nacimiento, con constancia de los apellidos paternos y maternos, o el Libro de Familia.



Además la actora aportó al proceso una nota informativa del Consulado General de Italia, de fecha 26 de noviembre de 2013, después del nacimiento de los menores, comunicándole que sus hijos llevarían el apellido del padre Juan Ramón .

Finalmente es de considerar que la propia actora inició proceso de familia, y en concreto de guarda y custodia y demás de los hijos nacidos con reproducción asistida, frente al aquí demandado, el 5 de octubre de 2017, consiguiendo la custodia de los mismos, con un régimen de visitas paterno-filial y con fijación de una pensión de alimentos por parte del demandado.

El reconocimiento del demandado de su paternidad, en base al artículo 235-9.1 a) del Código Civil de Catalunya fue de complacencia y no de conveniencia, al no haberse acreditado que tuviera por finalidad objetivos espúreos, tales como ayudas económicas, permiso de residencia o obtener determinada **nacionalidad**.

El reconocimiento por complacencia no determina por sí mismo su nulidad, tal como se refleja en el contenido de la doctrina jurisprudencial reflejada en la fundamentación jurídica de la sentencia de la primera instancia, que damos por reproducida, y en concreto en la sentencia del pleno del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2016 .

CUARTO.- La inscripción del nacimiento de los menores en el Registro Civil, por parte del demandado, no se produjo dentro del plazo de las 24 horas a los 8 días, como determina el artículo 42 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, mas si se efectuó dentro de los 30 días cuando concurre justa causa, tal como determina el artículo 166 del Reglamento del Registro Civil de 14 de noviembre de 1958 , que amplía el plazo de la inscripción a los 30 días, y así lo entendió el encargado del Registro Civil, que debió apreciar la justa causa, pues si de no entenderlo así no hubiese manifestado que la inscripción del nacimiento de los menores se había producido dentro del plazo legal.

QUINTO.- En base a las consideraciones jurisdiccionales dichas, y por las contenidas en la sentencia apelada, que aceptamos expresamente en esta resolución, procede desatender las pretensiones del recurso de apelación.

La concurrencia de dudas de hecho sobre la materia propia del recurso de apelación, solventadas en sede de la presente alzada procedimental, conducen a que no efectuemos especial declaración de condena de las costas procesales derivadas del mismo, según dispone el artículo 394.1, al que remite el 398.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña MERCEDES PARIS NOGUERA, en nombre y representación de Doña Emilia , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer 1 de Barcelona, el 8 de marzo de 2017 , en proceso declarativo, número 16/2016, y en consecuencia confirmamos la indicada resolución en todos sus pronunciamientos, sin efectuar especial declaración de condena de las costas procesales derivadas del recurso de apelación.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 LEC y recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente (D.F. 16ª, 1.3ª LEC). También cabe recurso de casación, en relación con el derecho civil catalán, sustantivo y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. El/los recursos debe/n ser interpuesto/s ante esta Sección en el plazo de veinte días.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase 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.