



Roj: **SAP BA 382/2022 - ECLI:ES:APBA:2022:382**

Id Cendoj: **06015370022022100235**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Badajoz**

Sección: **2**

Fecha: **10/03/2022**

Nº de Recurso: **8/2022**

Nº de Resolución: **195/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN MANUEL CABRERA LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BADAJOZ

SENTENCIA: 00195/2022

Modelo: N10250

AVDA. COLÓN Nº 8, 2ª PLANTA

-

Teléfono: 924284238-924284241 **Fax:** FAX 924284275

Correo electrónico: audiencia.s2.badajoz@justicia.es

Equipo/usuario: 04

N.I.G. 06015 42 1 2020 0001616

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000008 /2022

Juzgado de procedencia: JDO.DE 1A INSTANCIA N. 4 de BADAJOZ

Procedimiento de origen: FIL FILIACION 0000216 /2020

Recurrente: Raimundo

Procurador: BEATRIZ GONZALEZ PEREZ

Abogado: LYDIA MARIA PEREZ PESSINI

Recurrido: Natalia

Procurador: ASCENSION MATEOS CABALLERO

Abogado: CRISTINA LEON POLO

S E N T E N C I A NÚM. 195/2022 .

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE: LUIS ROMUALDO HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA.

MAGISTRADOS:

DON FERNANDO PAUMARD COLLADO.

DON JUAN MANUEL CABRERA LÓPEZ (Ponente).

=====

Rollo: Recurso civil núm. 8/2.022.



Procedimiento de origen: Filiación núm. 216/2.020.

Juzgado procedencia: Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Badajoz.

=====

En Badajoz, a diez de marzo de dos mil veintidós.

Habiendo visto en grado de apelación esta Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, el procedimiento sobre filiación núm. 216/2.020 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Badajoz, siendo parte apelante, D. Raimundo, representado por la procuradora Dña. Beatriz González Pérez y defendido por la letrada Dña. Lydia María Pérez Pessini y, parte apelada, Dña. Natalia, representada por la procuradora Dña. Ascensión Mateos Caballero y defendida por la letrada Dña. Cristina León Polo. Ha intervenido, asimismo, el Ministerio Fiscal.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Juan Manuel Cabrera López.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan en cuanto son relación de trámites y antecedentes los de la sentencia apelada que, con fecha de 11 de octubre de 2.021, se dictó en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Badajoz.

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de D. D. Raimundo, que fue admitido, dándose traslado a las restantes partes para su oposición o impugnación y, verificado, se remitieron los autos a este Tribunal, donde se formó el rollo de Sala, que fue seguido por sus trámites.

TERCERO.- En la sustanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mediante el recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el Tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel Tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), se practique ante el Tribunal de apelación (art. 456.1 LEC), estableciendo el art. 465.4 LEC que la sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere su artículo 461. La sentencia no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado.

SEGUNDO.- Con esa premisa legal, el recurrente articula su desacuerdo con la sentencia de instancia -postura a la que se adhiere el Ministerio Fiscal-, ante el rechazo de su acción de determinación de la filiación paterna no matrimonial, por acogerse la excepción de caducidad. Interesa su revocación y la estimación de su demanda.

Así lo anterior, y tras la revisión de las actuaciones por esta Sala, asumimos su recurso. El artículo 133.2 del Código Civil sanciona con la caducidad de la acción a los progenitores que hagan dejación de la misma en el plazo de un año contado desde que hubieran tenido conocimiento de los hechos en que hayan de basar su reclamación.

Pero es que en el supuesto que examinamos en ningún momento ha tenido el actor cabal conocimiento de su paternidad, dado que no concurre posesión de estado, no ha tratado a la menor en ningún momento, ni una mera fotografía con ella ha podido aportar, y ello porque la demandada -madre de la menor cuya filiación se dirime- le ha negado siempre que fuera el padre de su hija.

Y persiste en tal negativa durante la sustanciación de este juicio -véanse su contestación a la demanda o su escrito de oposición al presente recurso-. La propia demandada viene a corroborar la ignorancia del actor insistiendo en que "nunca estuvo embarazada de Raimundo" y que su relación con él estuvo llena de altibajos, manteniendo relaciones con otros chicos. Así se lo hizo saber en todo momento. Agrega -hecho cuarto de su contestación- que "Raimundo es conocedor de que Ana María no es hija de él".

Por tanto, hemos de concluir que el demandante ha vivido en la creencia de que la niña era ajena a él. Sus incertidumbres iniciales sobre ese extremo, las enervó de inmediato la demandada, negando tal posibilidad. Hallándonos, pues, en esta coyuntura, no podemos determinar un día concreto para iniciar racionalmente el cómputo del plazo de caducidad que se opone en su contra. Si la parte demandada esgrime dicha excepción, tiene que demostrar, ante su pertinaz negativa a reconocer tal paternidad, en qué momento logró aquél el



conocimiento de unos hechos que ella misma oculta. Ese extremo, desde luego, no se acredita, con lo que la referida excepción fenece.

Dicho lo anterior, y siendo contundente el resultado de la prueba biológica practicada en autos -Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses- sobre la compatibilidad genética entre el actor y la menor Ana María, procede estimar el recurso y, por ende, la demanda que origina los presentes autos. Se han despejado todas las dudas sobre la filiación aquí controvertida. Por lo demás, las medidas en relación a la menor que se impetran en su suplico resultan adecuadas para garantizar el progresivo y adecuado contacto entre padre e hija, así como el establecimiento de una pensión de alimentos a favor de la menor, teniendo en cuenta que el progenitor es estudiante y carece de ingresos; medidas todas que no han sido rebatidas en cuanto a su entidad, duración o importe, por la contraparte -la demandada se limitado a negar la filiación y, por tanto, la improcedencia genérica que conllevaría cualquiera de las medidas interesadas en la demanda-. En consecuencia, acordamos su adopción, si bien con exclusión del servicio de Punto de Encuentro en las visitas, ya que no se razona en la litis la necesidad de la intervención de ese servicio. Asimismo, teniendo en cuenta que la niña cumplirá seis años en la próxima anualidad, prescindimos del punto cuarto del suplico de la demanda, relativo a las visitas, cuando aquélla alcanzare los cuatro años. Por último, matizamos que no hemos acordado oír a la menor en la causa, en atención a su corta edad y la ausencia, pues, de juicio suficiente.

TERCERO.- Conforme a la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), si se estimare total o parcialmente el recurso, o la revisión o rescisión de sentencia, en la misma resolución se dispondrá la devolución de la totalidad del depósito que se hubiere constituido para poder recurrir.

Cuando el órgano jurisdiccional inadmita el recurso o la demanda, o confirme la resolución recurrida, el recurrente o demandante perderá el depósito, al que se dará el destino previsto en esa disposición.

CUARTO.- En relación a las costas de la apelación, no se imponen a ninguna de las partes, dada la especial naturaleza de este procedimiento, así como las dudas de hecho que ofrecía el caso al tiempo de la interposición de la demanda, no clarificadas hasta la práctica de la prueba biológica obrante en autos. Idéntico razonamiento extrapolamos a las costas de la primera instancia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, y en nombre de Su Majestad el rey,

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Badajoz, con fecha de 11 de octubre de 2.020, a que se contrae el presente rollo, debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su mérito, estimando la demanda interpuesta por la procuradora Dña. Beatriz González Pérez, en representación de D. Raimundo, contra Dña. Natalia, acordamos:

- Declarar que don Raimundo es el padre biológico de Ana María, nacida el NUM000 de 2.017 en Badajoz e inscrita en el Registro Civil de Badajoz, con todos los pronunciamientos legales inherentes a ello, debiendo inscribirse la filiación declarada de la menor, la cual llevará como primer apellido el primero paterno y como segundo apellido el primero materno.

- Que se rectifique el acta de nacimiento de la menor en el sentido de que aparezca como progenitor paterno don Raimundo.

- Atribuir a la madre la guarda y custodia de la hija Ana María, compartiendo ambos padres la titularidad y ejercicio de la patria potestad.

- Fijar como régimen de visitas progresivo, teniendo en cuenta la edad de la menor, la falta de relación con el padre y hasta alcanzar la normalización de las relaciones paternofiliales:

1. Una tarde por semana, una hora y media, y sábados alternos y domingos en los que no haya habido visita el sábado, una hora y media, durante un período de dos meses.

2. A partir del tercer mes, dos tardes a la semana, y fines de semana alternos, sábados y domingos, extendiéndose la duración de las visitas hasta dos horas, y ello durante un período de dos meses.

3. A partir del quinto mes, el padre disfrutará de la compañía de la menor durante tres horas, dos días a la semana, y durante cuatro horas, los sábados y los domingos alternos.

4. A partir de que la menor cumpla los 6 años, el padre podrá tener consigo a la menor dos tardes a la semana, desde las 17.00 horas hasta las 20.00 horas en invierno y hasta las 21.00 horas en verano, y los fines de semana



alternos, desde la salida del colegio el viernes hasta las 20.00 horas del domingo, en invierno, y hasta las 21.00 horas en verano.

El padre, asimismo, tendrá consigo a la menor la mitad de las vacaciones escolares de Navidad y de Semana Santa, un mes en el verano, por quincenas alternas, eligiendo el padre en los años pares y la madre en los impares, en caso de desacuerdo. Los puentes escolares se unirán al fin de semana inmediatamente anterior o posterior al mismo, y será disfrutado por el progenitor al que le corresponda el fin de semana.

- Fijar, en concepto de alimentos a favor de la menor y con cargo al padre, la cantidad de sesenta euros que deberá abonarse por aquél mediante ingreso en la cuenta bancaria que señale la madre dentro de los cinco días primeros de cada mes; cantidad que se actualizará el 1 de enero de cada año, conforme al IPC que publique el INE u organismo que lo sustituya. Los gastos extraordinarios serán asumidos por mitad por ambos progenitores.

Y todo ello, sin hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las costas causadas, ni en la primera instancia, ni en esta alzada.

Conforme a lo resuelto en esta resolución, dese al depósito que, en su caso, se hubiere constituido para recurrir, el destino previsto en la Disposición Adicional 15ª LOPJ.

Notifíquese a las partes interesadas esta resolución y con certificación literal a expedir por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia de esta Audiencia Provincial y del oportuno despacho, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, para cumplimiento y ejecución de lo acordado. Archívese el original en el libro-registro correspondiente de esta Sección.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno. Sólo se admitirán los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, si se fundan en los motivos y supuestos previstos, respectivamente, en los artículos 469 (en relación con la Disposición Final 16ª LEC) y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los que conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y que, en su caso, deberán interponerse por escrito ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días hábiles siguientes al de su notificación.

Conforme a la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ, la admisión a trámite de recursos contra las resoluciones judiciales así como el recurso de revisión de las resoluciones dictadas por el secretario judicial, precisará de la constitución de depósito en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente de algunos de los anteriores. Deberá acreditarse la constitución de dicho depósito en cuantía legal (25 euros en revisión y reposición, 30 euros en queja, y 50 euros en apelación, rescisión de sentencia firme a instancia del rebelde, extraordinario por infracción procesal, casación, incluido el de casación para la unificación de doctrina, y revisión), haciendo constar en el correspondiente resguardo de ingreso, en el apartado concepto, que se trata de un recurso civil, con indicación de su clase y de la clave bancaria que tiene asignada.

Así, por esta nuestra sentencia, lo acordamos, mandamos y firmamos.

S