



Roj: **SAP S 128/2019 - ECLI: ES:APS:2019:128**

Id Cendoj: **39075370022019100012**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santander**

Sección: **2**

Fecha: **01/04/2019**

Nº de Recurso: **863/2018**

Nº de Resolución: **192/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **BRUNO ARIAS BERRIOATEGORTUA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN 2

Avda. Pedro San Martín S/N

Santander

Teléfono: 942357123

Fax.: 942357142

Modelo: AP004

Proc.: RECURSO DE APELACIÓN

Nº 0000863/2018

NIG: 3907542120170016471

Resolución: sentencia 00019212/2019

Oposición medidas en protección menores 0000834/2017 - 00

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 9 de Santander

Apelante: INSTITUTO CÁNTABRO DE SERVICIOS SOCIALES DEL GOBIERNO DE CANTABRIA; Procurador;

Apelado: Obdulio ; Procurador: JOSÉ MIGUEL ARAUJO SIERRA;

SENTENCIA Nº 000192/2019

Ilmo. Sr. Presidente:

Don José Arsuaga Cortázar

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Bruno Arias Berrioategortua

Doña Milagros Martínez Rionda

En la Ciudad de Santander, a 1 de abril de dos mil diecinueve.

Vistos en trámite de apelación ante esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria los presentes Autos de Juicio Verbal número 834/17 (Oposición medidas en materia de protección de menores), (Rollo de Sala número 863 de 2018), procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 9 de los de Santander, seguidos a instancia de doña Obdulio contra el Gobierno de Cantabria.

En esta segunda instancia han sido parte apelante: Gobierno de Cantabria, representado y asistido por sus Servicios Jurídicos; y parte apelada Obdulio , representada por el Procurador Sr. Araujo Sierra y asistida por el Letrado Sr. Sanjurjo Biurrún. Con la intervención del Ministerio Fiscal.

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado Don Bruno Arias Berrioategortua.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 9 de los de Santander y en los autos ya referenciados, se dictó Sentencia con fecha 31 de julio de 2018, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando la demanda deducida por el Procurador Sr. Araujo en nombre y representación de Dña. Obdulio, contra el Gobierno de Cantabria debo revocar y revocó la resolución administrativa de fecha 30 de octubre de 2017 y, en consecuencia, la demandada deberá facilitar a la actora todos los datos de que disponga acerca de sus orígenes biológicos. Todo ello sin hacer especial imposición de las costas procesales".

SEGUNDO: Contra dicha Sentencia, la representación y defensa del Gobierno de Cantabria, interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido a trámite por el Juzgado; y tramitado el mismo, se remitieron las actuaciones a la Il. Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes, habiendo correspondido por turno de reparto a esta Sección Segunda, donde se ha deliberado y fallado el recurso el día señalado, quedando pendiente de dictarse la resolución correspondiente.

TERCERO: En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para resolver el recurso, en razón a la existencia de otros asuntos civiles señalados con anterioridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admiten los de la sentencia de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen, y

PRIMERO.- La resolución de instancia ha accedido a la petición de D^a Obdulio, imponiendo al Gobierno de Cantabria la obligación de facilitar a aquella todos los datos que disponga acerca de sus orígenes biológicos.

En síntesis, el Juez a quo consideró ante el conflicto planteado entre el derecho del demandante a conocer su filiación y el derecho de la madre biológica a la ocultación de su identidad, debía prevalecer aquél, porque esa injerencia en los datos personales de la madre biológica está justificada legalmente, sirve a un fin legítimo y resulta proporcionada por necesaria en atención al interés privado que persigue.

Contra esa resolución se interpone recurso de apelación por el Gobierno de Cantabria que viene a sostener la prevalencia de la normativa del registro civil vigente al tiempo del nacimiento y entrega de D^a Obdulio en adopción, y que posibilitaba a la madre biológica mantener en secreto su identidad.

Al recurso se opone la representación de D^a Obdulio y el Ministerio Fiscal que solicitan la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO.- El recurso debe ser desestimado y confirmada en su integridad la sentencia de instancia.

En relación con la primacía y eficacia que la administración recurrente trata de atribuir a la antigua normativa del registro civil que posibilitaba la ocultación de la identidad de la madre al tiempo del nacimiento y que constituye el núcleo argumentativo del recurso de apelación, resulta oportuno recordar:

1. Que el art. 167 de la Ley del Registro Civil establecía al tiempo del nacimiento de D^a Obdulio (NUM000 de 1992) que:

En el parte de nacimiento, además del nombre, apellidos, carácter y número de colegiación de quien lo suscribe, constará con la precisión que la inscripción requiere la fecha, hora y lugar del alumbramiento, sexo del nacido y menciones de identidad de la madre, indicando sí es conocida de ciencia, propia o acreditada, y en este supuesto, documentos oficiales examinados o menciones de identidad de persona que afirme los datos, la cual, con la madre, firmará el parte, salvo sí esta no puede o se opone, circunstancia que también se hará contar.

El parte o declaración de los profesionales y personal de establecimientos sanitarios que tengan obligación de guardar secreto no se referirá a la madre contra su voluntad.

2. Que el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de septiembre de 1.999 (ROJ STS 5672/1999) dispuso:

Nos encontramos, por ello, ante una regulación normativa registral anterior a la Constitución, que posibilita la ocultación de la identidad de la madre biológica, por su propia decisión, confirmada por los desarrollos reglamentarios posteriores a 1978, ya que la redacción del artículo 120 del Código Civil se configura en términos genéricos, y no incluye un expreso reconocimiento de tan negativa restricción. Ya desde el inicio de la vigencia de dicha normativa registral, la doctrina expresó sus reservas a esta formulación del desconocimiento de la filiación, pues se entendía, frente al criterio de la Comisión de Reforma (el secreto profesional podría salvar la vida de niños recién nacidos, evitando así el aborto e infanticidio por parte de madres deseosas de evitar la divulgación de su maternidad extramatrimonial) que las graves razones de interés público en la



determinación del vínculo de la filiación, cualquiera que fuere su clase, se oponían a esa ocultación; no posible, por otra parte, en cuanto a las entonces denominada "familia legítima", en la que tal conducta podría rozar el ámbito punitivo. 3) Sin embargo, en la actualidad, y tras la vigencia de la Constitución de 1978 entendemos que tal limitación, elusiva de la constancia clínica de la identidad de la madre, ha quedado derogada por su manifiesta oposición a lo en ella establecido, y no debe ser aplicada por los Jueces y Tribunales (artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), siendo nulos, por ende, los actos producidos bajo su cobertura. En concreto, el sistema diseñado en los artículos 167 , 182 y concordantes del Reglamento del Registro Civil , y sus disposiciones de desarrollo pugnan con el principio de libre investigación de la paternidad (artículo 39-2 de la Constitución española), y con el de igualdad (artículo 14), además de erosionar gravemente el artículo 10 de la Constitución Española , al afectar a la misma dignidad de madre e hijo, a sus derechos inviolables inherentes a ella, y al libre desarrollo de su personalidad y al mismo artículo 24-1 en cuanto resulta prescriptivo de la indefensión. La coincidencia entre filiación legal y paternidad y maternidad biológica deben ser totales. Esta es la base desde la que decae la regulación reglamentaria permisiva de tal ocultación. Y desde ella deben ser contrastados sus elementos restrictivos. En líneas generales la regulación reglamentaria del Registro Civil supone una contradicción con el principio constitucional de igualdad e investigación libre de la paternidad, al situar a la madre biológica en situación relevante frente al padre, e incluso frente al mismo hijo, ya que al padre se le puede imponer coactivamente la paternidad, en tanto que la madre, que puede determinar libremente si va a continuar la gestación o cortar por completo sus relaciones con la persona nacida, tiene el camino despejado para eludir sus obligaciones. El hijo biológico, además, pierde por completo el nexo que le permitiría, en su momento, conocer su verdadera filiación, debido a un acto voluntario de la madre, expresivo de su no asunción de la maternidad y sus responsabilidades inherentes. Por último, el sistema encierra graves discordancias, no sólo con relación a los mismos padre e hijo biológicos, sino también frente a la unión matrimonial, en la que la madre no puede renunciar a su maternidad ni negar al hijo el hecho de su filiación, ni el padre deshacer por sí solo la presunción de su paternidad, lo que no resulta constitucionalmente congruente máxime, cuando las investigaciones científicas tienden, en la actualidad, a poner de relieve las interrelaciones biológicas que se desprenden de los antecedentes genéticos y su influencia, de manera, que cabe hablar del derecho de las personas a conocer su herencia genética. El sistema recientemente acogido por la Instrucción de 15 de febrero de 1999 sobre constancia registral de la adopción, que posibilita la cancelación de la inscripción principal de nacimiento, abriéndose una nueva, con un régimen de publicidad limitada de la inicial, trasladable al ámbito en que nos encontramos, sí sería admisible y compatible con el respeto a los principios constitucionales que hoy quedan en entredicho. La Sala, por tanto, estima, de conformidad con el Ministerio Fiscal, que el artículo 47 I de la Ley de Registro Civil de 8 de junio de 1957, (y sus concordantes) están derogados por inconstitucionalidad sobrevenida, en el particular, que permite interpretaciones reglamentarias que hagan depender de la voluntad de la madre, la circunstancia registral de la maternidad. En consecuencia, se consideran inaplicables, por derogación de la cobertura legal, en el mismo sentido, los artículos 167 y 187 del Reglamento".

3.- El derecho a conocer la propia filiación biológica se erige como un derecho de la personalidad que no puede ser negado a la persona sin quebrantar el derecho a la identidad personal y cuyo fundamento hay que buscar en la dignidad de la persona y en el desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 de la Constitución).

4.- Que ese derecho ha sido reconocido en la ley mediante la adición de un apartado 5 al art. 180 ce efectuado por Ley 54/2007 y que posibilita el que "Las personas adoptadas, alcanzada la mayoría de edad o durante su minoría de edad representadas por sus padres, tendrán derecho a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos", sin que puedan establecerse a este derecho otras restricciones que las derivadas de su ejercicio conforme a la buena fe, debiendo resaltarse que el legislador no estableció limitación temporal en relación con ese derecho.

TERCERO.- Teniendo en consideración lo anterior, y aun siendo cierto que en el momento del nacimiento y declaración de filiación, la madre biológica optó por ocultar su identidad, ejercitando así la protección de su intimidad, resulta que ese derecho a la intimidad no es absoluto, sino que tiene -hoy indiscutiblemente- como límite el derecho del hijo a conocer sus orígenes biológicos, derecho fundamental de la persona, ínsito en la personalidad, (Art. 10 CE), que además aparece expresamente reconocido como derecho civil del adoptado en el art. 180.5 CC y por eso tiene carácter prevalente sobre el que pudiera ostentar la madre biológica.

En resumen, la protección de la intimidad de la madre debe ceder frente al derecho del hijo a conocer su identidad y su origen biológico, no concurriendo ningún motivo para poder negar a la actora el acceso a esos datos (en este mismo sentido, Audiencia Provincial de Navarra 13-9-11, ROJ SAP NA 302/2011).

CUARTO.- La desestimación del recurso de apelación conlleva la imposición de las costas causadas en esta segunda instancia a la parte apelante, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 398.1 y 394.1 LEC .

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.



Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad el Rey,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación, interpuesto por los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 9 de los de Santander la que debemos confirmar y confirmamos en todas sus partes, con imposición de costas a la parte apelante.

Esta Sentencia no es firme y contra ella caben los recursos extraordinarios de casación y por infracción procesal, para ante el Tribunal Supremo, que deben interponerse en legal forma ante esta Audiencia en plazo de veinte días.

Una vez sea firme la presente resolución, con testimonio de la misma devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ