



Roj: **AAP GR 981/2023 - ECLI:ES:APGR:2023:981A**

Id Cendoj: **18087370032023200157**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Granada**

Sección: **3**

Fecha: **08/11/2023**

Nº de Recurso: **192/2023**

Nº de Resolución: **182/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **PABLO FRANCISCO SANCHEZ MARTIN**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA

SECCIÓN TERCERA

RECURSO DE APELACIÓN Nº 192/23

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 9 DE GRANADA

ASUNTO: DILIGENCIAS PRELIMINARES Nº 30/23

PONENTE SR. SÁNCHEZ MARTÍN

A U T O Nº 182

ILTMOS/A. SRES/A.

PRESIDENTE

D. JOSÉ LUIS LÓPEZ FUENTES

MAGISTRADOS

D. PABLO SÁNCHEZ MARTÍN

Dª MARÍA CRISTINA MARTÍNEZ DE PÁRAMO

Dª MARÍA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ

Granada a ocho de noviembre de dos mil veintitrés.

La Sección Tercera de esta Audiencia Provincial ha visto el recurso de apelación nº 192/23, en los autos Diligencias Preliminares num. 30/23 del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Granada, seguidos en virtud de demanda de **Vicente**, representada por la procuradora Dª JULIO IGNACIO GORDO JIMENEZ y defendida por la letrada doña ANA MARIA MIRAMONTES ROEL, contra D. Jose Antonio y Dª Elvira.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el mencionado Juzgado se dictó auto en fecha 1 de febrero de 2023, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Acuerdo:

1º. *Inadmitir a trámite la demanda.*

2º. *Dejar testimonio de esta resolución en los autos llevando el original al legajo correspondiente y una vez firme la presente acordar el archivo del procedimiento.*

Notifíquese al Ministerio Fiscal."

SEGUNDO.- Contra el anterior auto se interpuso recurso de apelación por la parte demandante mediante su escrito motivado. Una vez remitidas las actuaciones a la Audiencia Provincial, fueron turnadas a esta Sección Tercera el pasado día 24 de marzo de 2023 y formado rollo, por providencia de fecha 1 de junio de 2023 se señaló para votación y fallo el día 2 de noviembre de 2023, con arreglo al orden establecido para estas apelaciones.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Pablo Sánchez Martín.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: D. Vicente interpuso demanda interesándose dicte sentencia por la que se declare que el mismo es el padre del menor demandado Jose Antonio .

El auto impugnado inadmite a trámite la demanda por estimar que el proceso sobre **filiación** y **paternidad** no resulta procedente por cuanto el actor es el padre biológico del menor demandado y ya tiene reconocida su **paternidad** en el estado de México, donde nació el menor.

SEGUNDO: La resolución impugnada debe ser revocada pues el actor ejercita una acción de reclamación de reclamación de la **filiación** para que se reconozca que el actor es el padre del menor, Jose Antonio , nacido en la ciudad de México (Estados Unidos de Méxicco) en virtud de un contrato suscrito entre el actor y su pareja con la demandada D^a Elvira .

TERCERO: Se basa la resolución impugnada en el hecho de que el actor ya tiene reconocida la **paternidad** en el país en que tuvo lugar el nacimiento del menor, Estados Unidos de México. No obstante la resolución por la que se reconoce la **paternidad** del actor no ha sido reconocida en España y habría de analizarse sobre la prosperabilidad de dicha pretensión ante los tribunales españoles.

Sobre este extremo cabe señalar que el artículo 46.1 a) de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional no permite reconocer las resoluciones judiciales extranjeras cuando fuesen contrarias al orden público; y de otro lado el artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, establece que será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación con o sin precio a cargo de una mujer que renuncia a la **filiación** materna a favor del contratante o de un tercero. Si bien deja a salvo la posible acción de reclamación de **paternidad** respecto del padre biológico conforme a las reglas generales.

En este sentido, y teniendo en cuenta que el menor tiene su residencia habitual en España, concretamente en la localidad de DIRECCION000 (Granada), aun cuando haya nacido en un Estado en el que se reconoce la posibilidad en el que se reconoce la posibilidad de determinar la **filiación** de la madre comitente en caso de gestación por sustitución, cabe recordar que, conforme al artículo 9.4 del Código Civil , dada la naturaleza de la acción ejercitada, la normativa aplicable para resolver la pretensión formulada es la del Estado donde el hijo tenga su residencia habitual, no la del Estado en que haya nacido (STS 277/2022, de 31 de marzo).

Así mismo la reciente sentencia del TEDH de 31 de agosto de 2023 (Cc Italia nº 47196/21) señala que, en virtud del artículo 8 del Convenio, el Derecho interno debía prever la posibilidad de reconocer la relación jurídica entre un niño nacido mediante un acuerdo de maternidad **subrogada** en el extranjero y el padre cuando éste fuera el padre biológico, debiendo el estado cumplir su obligación positiva de garantizar el derecho del demandante al respecto de su vida privada en virtud del Convenio.

Atendiendo a cuanto antecede, nada obsta a que el actor pretenda ejercitar acción de reclamación de **filiación** ante los tribunales españoles, pues el reconocimiento de la sentencia dictada en la ciudad de México bien podría no ser reconocida en España, y de no admitir a trámite la demanda podría verse afectado el interés del menor, que podría quedar privado de la **filiación** paterna.

Y de otro lado, al tener el menor su domicilio en España, nada obsta a reconocer la competencia de los tribunales españoles para el conocimiento de la pretensión ejercitada., de conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 quater, d) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por todo ello el recurso debe ser estimado, debiendo admitirse a trámite la demanda interpuesta por el apelante.

CUARTO: Habiéndose estimado el recurso no procede imponer las costas de esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación

ACUERDA



Estimar el recurso interpuesto por la representación de D. Vicente , revocando la resolución recurrida y acordando la admisión a trámite de la demanda interpuesta por la indicada representación. Sin imposición de las costas de este recurso.

Dése al depósito el destino legal.

La presente resolución es firme y no cabe contra ella recurso alguno.

Así por este nuestro auto lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."