



Roj: **AAP VI 64/2023 - ECLI:ES:APVI:2023:64A**

Id Cendoj: **01059370012023200039**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Vitoria-Gasteiz**

Sección: **1**

Fecha: **04/07/2023**

Nº de Recurso: **354/2023**

Nº de Resolución: **52/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **SILVIA VIÑEZ ARGÜESO**

Tipo de Resolución: **Auto**

A U T O N.º 000052/2023

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMO. SR. PRESIDENTE: D. EMILIO RAMÓN VILLALAIN RUIZ

MAGISTRADA: D.ª MÓNICA BASURTO GARRIDO

MAGISTRADA: D.ª SILVIA VIÑEZ ARGÜESO

LUGAR: Vitoria-Gasteiz

FECHA: 4 de julio del 2023

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- En el Procedimiento de **Filiación** número 396/2022 sobre reclamación y determinación de **filiación** no matrimonial, el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de los de Vitoria-Gasteiz ha dictado el Auto núm. 67/2022, de 23 de noviembre, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

" **DISPONGO:** INADMITIR la DEMANDA interpuesta por el Procurador de los Tribunales Don Sebastián Izquierdo Arróniz, en nombre y representación de Don Alejandro y **DECRETAR** el ARCHIVO DEFINITIVO de las actuaciones.
" (sic).

SEGUNDO- Frente a la anterior resolución interpuso recurso de apelación el demandante **D. Alejandro**, asistido por el Letrado D. Jesús Odériz Echevarría y representado por el Procurador D. Sebastián Izquierdo Arróniz, recurso que se tuvo por interpuesto y al que se adhirió **EL MINISTERIO FISCAL** impugnando en igual sentido el auto recurrido. Seguidamente, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial previo emplazamiento de la parte.

TERCERO- Comparecida dicha representación y recibidos los autos en la Upad de esta Sección, por Diligencia de Ordenación de 24 de mayo se mandó tramitar la apelación con el núm. 354/2023, turnándose la ponencia a la magistrada suplente Dª Silvia Viñez Argüeso. Por Providencia del 9 de junio se señaló para deliberación, votación y fallo del recurso de apelación el día 27 siguiente.

CUARTO- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales fundamentales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO- Planteamiento.

El 11 de octubre de 2022 D. Alejandro dedujo **demanda** ante el Juzgado de Primera Instancia de los de Vitoria-Gasteiz que por turno corresponda, solicitando se dicte sentencia por la que se declare a su favor la **filiación** de los menores Marí Juana y Argimiro nacidos el NUM000 de 2022, y se proceda a su inscripción en el Registro Civil correspondiente.

A la demanda acompaña los siguientes **documentos**:

I)- Informes de prueba biológica de ADN cuyo resultado es de 99,999% de coincidencia (elementos 11 a 15 del índice electrónico del procedimiento).

II)- Certificado expedido al demandante por el centro médico del país de Georgia donde nacieron los mellizos (elemento 6, testimonio 21).

III)- Acta de manifestaciones de la gestante reconociendo que en el momento del nacimiento de los niños renunció a la patria potestad, custodia y cualquier derecho sobre los mismos, entregándoselos al demandante y consintiendo que éste inscriba su **paternidad** en España, así como que residan con él en España (elemento 9, testimonio 26). Pasaporte de la gestante (elemento 7, testimonio 21).

IV)- Certificados de las inscripciones de las actas de nacimiento en el correspondiente registro civil de Georgia, constado el demandante como el padre de los dos nacidos (elemento 8, testimonio 21).

V)- Acuerdos de suspensión de la inscripción de nacimiento de los menores, adoptados el 5 de mayo de 2022 por el encargado del registro civil consular en Ankara de la embajada de España (elemento 10, testimonio 21).

VI)- Volante de empadronamiento del ayuntamiento de esta ciudad de Vitoria-Gasteiz, en el que consta el alta en el padrón de los dos pequeños el 10 de junio de 2022 en el domicilio del demandante (elemento 5).

Turnada la demanda, se dictó **Auto** acordando inadmitirla y el archivo del procedimiento. Partiendo de afirmar que la gestación **subrogada** se sanciona en nuestro ordenamiento jurídico con la nulidad, razona el Auto que no consta que el demandante recurriera la suspensión de la inscripción de nacimiento de los menores (V), ni consta que hubiera instado el correspondiente procedimiento ante el tribunal del país de nacimiento de los menores, ni resolución denegatoria del mismo (instrucción de la dirección general de los registros y del notariado de 18 de febrero de 2019), por lo que concluye el Auto, que el demandante elude estas dos vías y acude directamente aquí, de forma errónea o fraudulenta, al procedimiento declarativo de **filiación** para llegar a un fin al que debiera haber llegado por otro cauce, pues sostiene el Auto que para que pueda inscribirse la **filiación** cuyo reconocimiento solicita el demandante, es presupuesto determinante la inscripción de nacimiento previa en el registro civil de España.

Recorre en **apelación** el demandante alegando que el Auto infringe los artículos 764 y 767 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 39.2 de la Constitución Española, 10.3 de la Ley de Reproducción Asistida, y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, e incluso la propia instrucción que cita el Auto, la cual remite al demandante a que una vez en España interponga las acciones judiciales de reclamación de **filiación**.

El Ministerio **fiscal** no se opone al recurso e impugna el Auto, considerando que la demanda debe admitirse, sin perjuicio de lo que proceda decidir sobre el fondo del asunto en sentencia. También alega infracción del art. 403 LEC. Considera el fiscal que, aparte de que la nulidad de la gestación **subrogada** no afectaría a la **filiación** paterna biológica, la demanda no incurre en causa de inadmisión genérica ni específica puesto que únicamente se exige un principio de prueba.

SEGUNDO- Se presenta con la demanda un principio de prueba de los hechos en que se funda. Debe admitirse la demanda.

Tal y como resulta del art. 764.1 LEC, el procedimiento que se ha instado lo es para pedir de los tribunales la determinación legal de la **filiación** por sentencia firme. Es accesorio y posterior que el letrado de la administración de justicia deba acordar conforme al art. 755.1 LEC, que esa sentencia se comuniquen de oficio al registro civil para la práctica de los asientos que correspondan.

Aclarado lo anterior, resulta que el art. 403.1 LEC dispone que las demandas sólo se inadmitirán en los casos y por las causas expresamente previstas en la LEC. En el supuesto de la demanda sobre determinación de la **filiación**, sólo se puede inadmitir en el caso y por la causa prevista en el art. 767.1 LEC, el cual establece que en ningún caso se admitirá la demanda sobre determinación de la **filiación**, si con la demanda no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funde.

En consecuencia, debe interpretarse que se admitirá la demanda sobre determinación de la **filiación**, si cumple los requisitos genéricos exigidos a toda demanda en el art. 399 LEC, y, además, se acompaña un principio de prueba de los hechos en que se funde.

En el presente supuesto, una vez examinados los documentos acompañados a la demanda, hemos de establecer que el demandante aporta un principio de prueba más que suficiente para que su demanda deba ser admitida a trámite y continuar el procedimiento por sus trámites legales.

**TERCERO- Costas.**

De conformidad con el art. 398.2 LEC, la estimación del recurso lleva a no hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales de esta segunda instancia.

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Alejandro , así como la impugnación formulada por el Ministerio Fiscal, contra el Auto núm. 67/22 dictado en el procedimiento de **filiación** núm. 396/22 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Vitoria-Gasteiz, y, en su virtud, **revocando** dicho auto, debemos **acordar** que se proceda a la admisión de la demanda presentada por citada representación y que se continúe el procedimiento por sus trámites legales; todo ello, sin hacer especial imposición de las costas del recurso.

Devuélvase al apelante el depósito constituido para recurrir.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso ordinario de clase alguna.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. que lo encabezan. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera 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.