

Resumen

La DGRN revoca la calificación impugnada, acordando la inscripción en el Registro de dos niñas nacidas de una madre subrogada y de una mujer donante distinta de la madre gestante por cumplirse todos y cada uno de los requisitos exigidos en la Instrucción de 5 de octubre de 2010, por lo que no cabe apreciar motivo alguno para denegar el reconocimiento de la Sentencia de la Corte Superior del Estado de California.

NORMATIVA ESTUDIADA

D de 14 noviembre 1958. Reglamento del Registro Civil art.83

ÍNDICE

| | |
|------------------------------|---|
| ANTECEDENTES DE HECHO | 1 |
| FUNDAMENTOS DE DERECHO | 2 |

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

FILIACIÓN

POSESIÓN DE ESTADO

NACIMIENTO

SUPUESTOS DIVERSOS

REGISTRO CIVIL

COMPETENCIA, EN GENERAL

FICHA TÉCNICA

Legislación

Aplica art.83 de D de 14 noviembre 1958. Reglamento del Registro Civil

Cita Instruc. de 5 octubre 2010

Cita art.10.1, art.10.2 de Ley 14/2006 de 26 mayo 2006. Técnicas de reproducción humana asistida

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.3 de Instr. Ratif de 30 noviembre 1990. Ratificación de la Convención ONU, sobre los Derechos del Niño.

Cita art.81, art.85 de D de 14 noviembre 1958. Reglamento del Registro Civil

Cita art.23, art.41 de Ley de 8 junio 1957. Registro Civil

Cita art.113 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Jurisprudencia

Cita STJCE Sala 11ª de 14 octubre 2008 (J2008/172328)

Cita STJCE Gran Sala de 2 octubre 2003 (J2003/86468)

Cita ATS Sala 1ª de 1 diciembre 1998 (J1998/41040)

Cita ATS Sala 1ª de 29 septiembre 1998 (J1998/41027)

D. administrativa

Cita DGRN de 23 mayo 2007 (D2007/40025)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de marzo de 2009, D. M., envió un correo electrónico al Consulado de San Francisco cuyo primer párrafo decía: “ El motivo de mi e-mail es para informarles de que en los próximos días voy a ser padre de dos niñas mellizas fruto de un tratamiento de fertilización invitro con mi espermia y los óvulos de una donante anónima, con la ayuda para la gestación de una madre subrogada residente en M., y por este motivo me encuentro aquí esperando el parto: Las niñas nacerán en el Memorial Hospital de la ciudad en los próximos días/semanas, lo más probable a lo largo de la próxima semana. Antes de venir a M., me informé en el Registro Civil de Barcelona y me indicaron que el procedimiento habitual para la inscripción en el Registro de hijos de españoles nacidos en el extranjero, es acudir al Consulado para tramitarlo así como para emitir los pasaportes españoles de las niñas, por lo que me aconsejaron que me pusiera en contacto con ustedes al llegar”.

En dicho correo el Sr. M. anunciaba que en el Certificado de nacimiento estadounidense solamente constaría su nombre como único padre de las niñas.

SEGUNDO.- Con fecha lunes 30 de marzo y tras recepción del correo citado anteriormente, ese Consulado se pone en contacto con el Sr. M., se le informa de la documentación necesaria para la inscripción de los nacimientos en la sección primera, así como de los requisitos necesarios de traducción y apostillado de la documentación a presentar, y se le comenta que dada la singularidad del caso requerirá un estudio, una vez que el Consulado disponga de toda la documentación.

TERCERO.- Con fecha 13 de abril el Sr. M. presenta la documentación para solicitar la inscripción.

Como se pudo observar en la documentación obrante; en el certificado californiano de nacimiento, el Sr. M. aparecía en la casilla correspondiente a la madre, no así en la hoja declaratoria de datos donde el interesado aparecía en el apartado donde se reflejan los datos del padre y constaba en blanco los referentes a los de la madre.

CUARTO.- Con fecha 15 de abril se dicta resolución denegatoria de inscripción de nacimiento de las hermanas E. y J. basado en los siguientes fundamentos de derecho:

Primero.- La Ley 14/2006 de 26 de mayo sobre técnicas de reproducción humana asistida establece en su artículo 10.1 una terminante y categórica prohibición de la denominada “gestación por sustitución”, al disponer 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 en favor del contratante o de un tercero”.

Segundo.- El art. 10.2 de la Ley citada continúa diciendo “la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto”. Por tanto, la madre que da a luz, en virtud de un contrato de gestación por sustitución, que nuestro Derecho no reconoce como válido, será considerada madre legal del niño.

QUINTO.- Con fecha 29 de abril de 2009, D. M. fue notificado del auto de la resolución antes citada.

SEXTO.- Con fecha 13 de mayo de 2009 se recibió escrito en este Centro Directivo que formuló D. M. para interponer recurso contra la resolución denegatoria de inscripción de nacimiento, dictada por el Encargado del Registro Civil del Consulado de España en San Francisco.

Visto lo dispuesto en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil, esta Dirección General acordó remitir dicho escrito y documentos acompañados, a fin de que se notifique la interposición del recurso al Canciller en funciones del Ministerio Fiscal, dándole plazo para alegaciones y, hubiéranse formulado o no, se remitiese el expediente con todo lo actuado al Centro Directivo, con el informe preceptivo del Encargado del Registro Civil.

SÉPTIMO.- Con fecha de 24 de junio de 2009 se recibió en la DGRN el expediente e informes del Encargado del Registro Civil consular así como del Canciller en funciones del Ministerio Fiscal, previamente requeridos.

OCTAVO.- Posteriormente, como consecuencia de la solicitud realizada al interesado en cumplimiento de lo dispuesto en la directriz primera de la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, presenta la resolución judicial dictada por la Corte Superior del Estado de California, Condado de S., Distrito C., de 29 de diciembre de 2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Vistos los artículos 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, 14 y 39 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo de 2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida, 9.4, 12.4, 12.6 y 17.1 del Código Civil; 319, 323.3 y 767.1 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, 954 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en vigor por la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000 precitada, 2 y 23 de la Ley del Registro Civil, 81, 82, 83, 85 y 86 del Reglamento del Registro Civil y las Resoluciones de este Centro Directivo de 23 de abril de 1993 y 18 de febrero de 2009 y 3 de mayo de 2011; y la Instrucción de esta Dirección General de 5 de octubre de 2010.

SEGUNDO.- Se solicita en el presente recurso la revocación del auto del encargado del Registro Civil Consular de San Francisco que deniega la inscripción de una resolución judicial de S. en virtud de la cual se declara la paternidad a favor del recurrente de dos niñas nacidas de una madre subrogada en California a partir de material genético del recurrente y de una mujer donante anónima distinta de la madre gestante. El Encargado del Registro Civil Consular fundamenta su decisión en la vulneración de los artículos 10.1 y 10.2 de la Ley 14/2006 de Técnicas de Reproducción Asistida EDL 2006/58980.

TERCERO.- Este defecto expresado en la nota de calificación se basa en la supuesta vulneración de los artículos 10.1 y 10.2 de la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida (en adelante, LTRA) EDL 2006/58980, preceptos que, de un lado, declaran nulos de pleno derecho los contratos de gestación por sustitución, con o sin precio (artículo 10.1) y, de otro, privan de eficacia alguna a la renuncia pactada de la filiación materna a favor del contratante, al señalar que la filiación de los hijos nacidos de gestación de sustitución será determinada por el parto (artículo 10.2).

CUARTO.- Las dificultades inherentes a las cuestiones derivadas de los contratos de gestación por sustitución se acentúan de forma notoria en los supuestos de tráfico externo. Para dar respuesta a tales dificultades, este Centro Directivo dictó la Instrucción de 5 de octubre de 2010 EDL 2010/195146, a través de la cual, y tomando como referente la garantía de los intereses de la madre gestante, del propio menor y la necesidad de evitar que el recurso a las técnicas de gestación por sustitución encubra supuestos de tráfico internacional de menores, se clarifican los criterios que determinan las condiciones de acceso al Registro Civil español de los nacidos en el extranjero

mediante técnicas de gestación por sustitución y, más en concreto, de los títulos extranjeros acreditativos del hecho del nacimiento y de la filiación.

En concreto se exige como requisito previo para la inscripción en el Registro español de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución cuando el Registro Civil español es competente, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por el órgano jurisdiccional competente. Con tal exigencia se persigue el control de los requisitos de perfección y contenido del contrato respecto del marco legal del país donde se ha formalizado, así como la protección de los intereses del menor y de la madre gestante.

QUINTO.- La exigencia de una resolución judicial como requisito indispensable al que se somete la inscripción tiene además una consecuencia clara en aquellos casos en los que se pretenda solicitar la inscripción, no ya de la resolución judicial en virtud de la cual las autoridades jurisdiccionales extranjeras atribuyen a los padres comitentes la paternidad sobre el menor, sino de la certificación del Registro extranjero en el que se haya procedido a la inscripción de tal hecho. En estos casos, la mera certificación no sería un título válido para la inscripción ya que no hace sino reflejar una previa decisión judicial que es la que, en realidad, determina el régimen de filiación de los nacidos. Y esta circunstancia tiene una consecuencia evidente sobre el procedimiento a seguir para que se pueda proceder a la inscripción en España.

Téngase en cuenta que en estos casos no se plantea el mero control de la eficacia probatoria de los certificados extranjeros de nacimiento y, por ende, de su acceso al Registro civil español.

Tampoco se solicita la inscripción de una mera realidad jurídica registral extranjera. Por el contrario, lo que se pretende es dar eficacia en España a una inscripción extranjera que tiene su origen y fundamento en una previa decisión judicial en virtud de la cual se constituye una relación de filiación a favor de un ciudadano español y se excluye la de la madre gestante, lo que supone de facto que es tal decisión judicial la que realmente está llamada a desplegar efectos en España. En definitiva, puesto que la certificación registral, basada en una previa resolución judicial, se limita a plasmar una determinada realidad jurídica -en concreto, sendas relaciones de filiación constituidas previamente por una autoridad judicial- el reconocimiento de la decisión judicial extranjera ha de constituir un trámite previo e imprescindible para lograr el acceso al registro español de tales relaciones de filiación, tal y como estipula el artículo 83 del Reglamento del Registro Civil EDL 1958/100 .

Debe recordarse además que la filiación es uno de los extremos a los que se extiende la fe pública registral en las inscripciones de nacimiento (cfr. art. 41 de la Ley del Registro Civil EDL 1957/53), por lo que no basta probar el hecho del nacimiento (extremo que como tal hecho natural queda probado por el parte facultativo del alumbramiento), sino que es necesario que quede acreditada en cuanto a su existencia y eficacia en España, extremo éste que se prueba a través de cualquiera de los títulos de prueba de la filiación admitidos por el Ordenamiento jurídico español, entre los que se incluyen las sentencias judiciales que la declaren (cfr. art. 113 del Código Civil EDL 1889/1). Admitir la inscripción directa de una certificación registral extranjera que refleje la filiación declarada por los Tribunales del país de procedencia de aquella sin exigir la homologación o reconocimiento judicial de la correspondiente resolución judicial en España supone atribuir eficacia ultra vires a la certificación en virtud de un tratamiento más favorable que el que se dispensa a la resolución de la que trae causa y es tributaria.

A ello hay que añadir que una interpretación en tales términos conduciría al inadmisibles resultado de ofrecer un tratamiento diferente a la misma resolución judicial en atención a que el recurrente optara por solicitar el reconocimiento en España de la propia resolución o se decantara por solicitar la inscripción directa de la certificación registral californiana en virtud del cauce contemplado en el artículo 23 de la Ley del Registro Civil EDL 1957/53 y 81 y 85 de su Reglamento de desarrollo EDL 1958/100.

SEXTO.- El supuesto que da origen al presente recurso resulta plenamente inscribible en la situación expuesta. Un ciudadano español obtuvo la paternidad de dos menores en California mediante la técnica de gestación por sustitución. El procedimiento legal para obtener la paternidad de un niño a través de un contrato de gestación por sustitución está regulado, fundamentalmente, en los artículos 7630 f) y 7650 a) del Código de Familia de California, y pasa necesariamente por la obtención de una decisión judicial en la que, entre otras actuaciones, se declaran extintos los derechos de la madre gestante y de su eventual pareja y se atribuye la paternidad al padre o a los padres intencionales, es decir, se determina la filiación de los niños nacidos por el procedimiento de gestación por sustitución. Asimismo, es esta decisión judicial la que ordena la expedición del certificado de nacimiento, donde ya no consta referencia alguna a la madre gestante, y la que impone que en el acta de nacimiento del hospital no se haga mención alguna a ésta y sí al padre o padres intencionales.

En definitiva, la inscripción practicada en ese Estado de la Unión es mero reflejo de una previa resolución judicial que es la que, en realidad, determina el régimen de filiación de los nacidos, por lo que el reconocimiento de tal resolución ha de constituir un trámite previo e imprescindible para lograr el acceso al registro español de tales relaciones de filiación, tal y como estipula el artículo 83 del Reglamento del Registro Civil EDL 1958/100 . Este requisito fue enunciado de forma expresa a través de la Instrucción de esta Dirección General de 5 de octubre de 2010, cuya aprobación es de fecha posterior a la de la entrada del presente recurso, motivo por el cual se solicitó al recurrente la aportación de la resolución judicial californiana a través del trámite de diligencias para mejor proveer. Como consecuencia de tal solicitud, el recurrente remitió a esta Dirección General la sentencia de la Corte Superior del Estado de California, Condado de S., Distrito C., de 29 de diciembre de 2008. Por razones de economía procedimental, esta Dirección General considera conveniente no retrotraer las actuaciones al momento de la presentación de la solicitud de inscripción en el Registro Civil Consular y resolver el presente recurso a partir de la nueva documentación aportada.

SÉPTIMO.- El Encargado del Registro Consular fundamenta en este supuesto la denegación de la inscripción en la supuesta vulneración de los artículos 10.1 y 10.2 de la LTRA EDL 2006/58980 y esta Dirección General no puede compartir tal solución. Lo que pretenden el recurrente es inscribir en el Registro civil español una resolución judicial californiana en virtud de la cual se constituye una relación de filiación a favor de un ciudadano español. Ello supone que no se persigue de nuestras autoridades la obtención de

una tutela declarativa para cuya adecuada prestación deba recurrirse a la normativa conflictual a fin de identificar un ordenamiento nacional aplicable. Por el contrario, lo que se pretende del Encargado del Registro Consular es que se inscriba una relación de filiación previamente declarada por una autoridad judicial extranjera -en este caso californiana-, es decir, una tutela por reconocimiento de las autoridades españolas, motivo por el cual la invocación de los artículos 10.1 y 10.2 de la LTRA resulta improcedente.

Evidentemente, la afirmación anterior no significa que cualquier resolución judicial extranjera en la que se establezca una relación de filiación derivada de empleo de técnicas de gestación por sustitución pueda ser reconocida en España. En este sentido, es necesario recordar que en la Instrucción de 5 de octubre de 2010 EDL 2010/195146 se señaló que a la hora de reconocer la resolución judicial extranjera, y ante la ausencia de un convenio internacional aplicable al presente supuesto, el procedimiento a seguir es, evidentemente, el contemplado en el ordenamiento interno español. Ello supone, con carácter general, la entrada en juego de los artículos 954 y ss de la LEC 1881 EDL 1881/1 (vid. Resolución de la DGRN de 23 de mayo de 2007 EDD 2007/40025 , en relación con el reconocimiento de una sentencia de Tribunal extranjero recaída en un proceso de filiación), preceptos que mantuvieron su vigencia tras la entrada en vigor de la LEC 2000 EDL 2000/77463 y, consecuentemente con ello, la necesidad de instar el reconocimiento de la decisión ante los Juzgados de Primera Instancia. No obstante, para aquellos casos en los que la resolución derive de un procedimiento equiparable a un procedimiento español de jurisdicción voluntaria, nuestro Tribunal Supremo ha proclamado en diversas ocasiones, que su inscripción no quedaría sometida al requisito de obtener el reconocimiento a título principal, con lo que el particular podría lograr ante el encargado del Registro el reconocimiento incidental de la resolución como requisito previo a su inscripción, sin tener que recurrir al mencionado régimen de la LEC 1881 EDL 1881/1 (vid. AATS de 18 de junio de 2000, 29 de septiembre de 1998 EDJ 1998/41027 y 1 de diciembre de 1998 EDJ 1998/41040).

OCTAVO.- En definitiva, para resolver el presente recurso es necesario constatar si se verifican las condiciones a las que la mencionada Instrucción de esta Dirección General de 5 de octubre de 2010 EDL 2010/195146 somete la inscripción del nacimiento de las menores.

1.- Pues bien la mencionada Instrucción exige, como condición previa a la inscripción de los nacidos mediante gestación por sustitución, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por Tribunal competente. Tal y como ya se ha señalado, el recurrente ha aportado ante este Centro Directivo la Sentencia firme de la Corte Superior del Estado de California, Condado de S., Distrito C., de 29 de diciembre de 2008, en virtud de la cual, se constituye una relación de filiación a favor del recurrente y se excluye la de la madre gestante y su cónyuge.

2.- Asimismo, en este caso la resolución extranjera tiene su origen en un procedimiento equiparable a uno español de jurisdicción voluntaria, dado que se trata de un procedimiento no litigioso en el que no hay contienda, por lo que el Encargado del Registro civil español está habilitado para reconocer la resolución judicial californiana con carácter previo a la inscripción, según la doctrina del Tribunal Supremo citada respecto al reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras.

3.- Por otro lado, la Instrucción EDL 2010/195146 exige que el órgano jurisdiccional californiano haya basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española. El ordenamiento español configura su sistema de competencia judicial internacional a la luz del principio de proximidad razonable como instrumento esencial a la hora de garantizar en el ámbito internacional el principio de tutela judicial efectiva, lo que significa que el Encargado del Registro únicamente tendría que verificar la existencia en el presente supuesto de una proximidad razonable con los tribunales californianos. Pues bien, el nacimiento de las menores y la residencia de la madre gestante en California acreditan el cumplimiento de tal requisito.

4.- Debe valorarse especialmente en el reconocimiento de la resolución judicial californiana que se ha respetado el interés superior de las menores. En concreto, el hecho de que en la propia resolución se declare “padre genético y natural y único tutor legal” al padre intencional, y que se le otorgue “de forma inmediata, completa, exclusiva y permanente la patria potestad y la guarda y custodia de ambas menores y de cada una de ellas por separado” y que “tomará posesión de la guarda y custodia de sus hijas inmediatamente después de sus respectivos nacimientos” asegura que éstas recibirán la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, guarda y custodia única, de acuerdo a lo exigido por el artículo 3 de la Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los derechos del niño EDL 1990/15270 . Asimismo, la ruptura absoluta del vínculo de las menores con la madre gestante, quien en adelante no ostentará la patria potestad ni la “responsabilidad económica”, garantizan el derecho de los menores a disponer de una filiación única, válida para todos los países. Se asegura de este modo el derecho del menor a gozar de una identidad única proclamado por el Tribunal de Justicia de la UE en sus sentencias de 2 de octubre de 2003 EDJ 2003/86468 y de 14 de octubre de 2008 EDJ 2008/172328 .

5.- Igualmente debe acreditarse el respeto a los derechos de la madre gestante y de su cónyuge. En este caso, la resolución judicial californiana señala que ni la madre gestante ni su cónyuge ostentarán “en ningún momento, ningún derecho ni responsabilidad parental (incluidas la guardia y custodia y el derecho de visita) financiera ni de otro tipo con respecto a dichas menores, colectiva ni individualmente”.

El consentimiento libre y voluntario de los cónyuges queda suficientemente acreditado en la declaración suscrita por ambos en la que se hace constar que saben y comprenden que el recurrente “será declarado para siempre y a todos los efectos el padre genético y natural y único tutor de las dos hijas del solicitante, de las que (la requerida) como gestante por subrogación a favor del solicitante, quedó embarazada a consecuencia de tecnologías de reproducción asistida ...”.

En definitiva, en este caso se cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos en la Instrucción de 5 de octubre de 2010 EDL 2010/195146 , por lo que no cabe apreciar motivo alguno para denegar el reconocimiento de la Sentencia de la Corte Superior del Estado de California, Condado de S., Distrito C., de 29 de diciembre de 2008. No procede, en consecuencia, denegar la práctica de la inscripción solicitada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

- 1.- Estimar el recurso y dejar sin efecto el auto apelado.
- 2.- Ordenar que se proceda a la inscripción solicitada.

Madrid, 9 de junio de 2011 Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en San Francisco.