

## Resumen

La DGRN revoca la calificación impugnada, acordando la inscripción por la que se constituye una relación de filiación a favor de un ciudadano español y un ciudadano francés en el Registro civil español de dos niños nacidos de una madre subrogada, a partir de material genético de uno de los recurrentes y de una mujer donante anónima 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.81 , art.83 , art.85

Ley de 8 junio 1957. Registro Civil  
art.23

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### FILIACIÓN

#### POSESIÓN DE ESTADO

### NACIMIENTO

#### SUPUESTOS DIVERSOS

## FICHA TÉCNICA

### Legislación

Aplica art.81, art.83, art.85 de D de 14 noviembre 1958. Reglamento del Registro Civil

Aplica art.23 de Ley de 8 junio 1957. 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.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.- D. E. y D. J. presentaron el 2 de octubre de 2009 escrito en el Consulado de España en Los Ángeles solicitando, la inscripción de nacimiento de los menores E. y S., nacidos en S. (Estados Unidos) el 4 de septiembre de 2009, adjuntando en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento de los menores expedido por el Condado de S., certificado literal de nacimiento de ambos padres, libro de familia, dos fotocopias de los pasaportes de los padres, así como la hoja declarativa de datos para la correspondiente inscripción de los nacimientos.

SEGUNDO.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 2 de octubre de 2009 deniega lo solicitado por los interesados basándose en que la Ley 14/2006 de 26 de mayo, de técnicas de reproducción asistida en su art. 10.1 y 10.2 prohíbe terminantemente la gestación por sustitución, así como que la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto, considerándose en todo caso como madre legal aquella que da a luz en el parto.

TERCERO.- Notificados los interesados, interponen recurso el 10 de noviembre de 2009 ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, con invocación de la resolución de este Centro Directivo de 18/02/2009 y con cita de los artículos 81, 355 y siguientes del Reglamento del Registro Civil y del artículo tercero de la Convención sobre los Derechos del niño, firmada en Nueva York el 20 de noviembre de 1989.

CUARTO.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

QUINTO.- Posteriormente, como consecuencia de la solicitud realizada a los interesados 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, presentan la resolución judicial dictada por la Corte Superior del Estado de C., de 13 de agosto de 2009.

## 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 Los Ángeles que deniega la inscripción de una resolución judicial de S. en virtud de la cual se declara la paternidad a favor de los recurrentes de dos niños nacidos de una madre subrogada en C. a partir de material genético de uno de los recurrentes (D. E. M. M.) y de una mujer donante anónima. 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 EDL 2006/58980 (en adelante, LTRA), preceptos que, de un lado, declaran nulos de pleno derecho los contratos de gestación por sustitución, con o sin precio (artículo 10.1 EDL 2006/58980 ) 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 por sustitución será determinada por el parto (artículo 10.2 EDL 2006/58980 ).

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 otro de nacionalidad francesa 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 y otro de nacionalidad francesa obtuvieron la paternidad de dos menores en C. 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 C., y pasa necesariamente por la obtención de una decisión judicial en la que, entre otras actuaciones, se declaren 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 EDL 2010/195146 , cuya aprobación es de fecha posterior a la de la entrada del presente recurso, motivo por el cual se solicitó a los recurrentes la aportación de la resolución judicial californiana a través del trámite de diligencias para mejor proveer.

Como consecuencia de tal solicitud, los recurrentes remitieron a esta Dirección General la sentencia de la Corte Superior del Estado de C., Distrito Central, de 13 de agosto de 2009. 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 los recurrentes 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 y un ciudadano francés.

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 EDL 2006/58980 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 la menor.

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, los recurrentes han aportado ante este Centro Directivo la Sentencia firme de la Corte Superior del Estado de C., Distrito Central, de 13 de agosto de 2009, en virtud de la cual, se constituye una relación de filiación a favor de los recurrentes y se excluye la de la madre gestante.

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 del menor y la residencia de la madre gestante en C. 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 los menores. En concreto, el hecho de que en la propia resolución se declare “la custodia legal y física exclusiva” de los padres intencionales, aseguran que ésta recibirá la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, 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 la menor 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. En este caso, así se hace constar expresamente en la resolución judicial californiana en la que se señala la capacidad natural suficiente de la madre gestante y que su renuncia es irrevocable y se obtuvo de forma libre y voluntaria, sin incurrir en error, dolo o violencia. En concreto, entre los antecedentes judiciales de la propia resolución figura un documento -rubricado como “respuesta a la solicitud de confirmación de vínculo paterno-filial- suscrito por la madre gestante en el que “admite que todas las alegaciones y peticiones de la solicitud son verdaderas”, por lo que la misma solicita del Tribunal “que conceda a los demandantes la satisfacción que persiguen”.

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 C.de 13 de agosto de 2009. 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, 6 de mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz. Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Los Angeles (Estados Unidos).