LAS PROVINCIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ROLLO Nº 000949/2011

SECCIÓN 10ª

SENTENCIA 826-11

Ilustrísimos Sres.:

Presidente: D. JOSE ENRIQUE DE MOTTA GARCÍA-ESPAÑA
Magistrados/as:
Dª Mª PILAR MANZANA LAGUARDA
D. CARLOS ESPARZA OLCINA

En Valencia a veintitrés de noviembre de dos mil once

Vistos ante la Sección Décima de la Iltma. Audiencia Provincial de Valencia, en grado de apelación, los autos de Juicio Ordinario nº 000188/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 15 de Valencia, entre partes, como apelantes, representados por la Procuradora y defendidos por el Letrado y como apelados: - .

Es ponente el Iltrmo. Sr. Magistrado D. CARLOS ESPARZA OLCINA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En dichos autos por el Iltmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Valencia, en fecha 15-09-2010, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por ..... contra la resolución de la .....de fecha ..... debo dejar sin efecto la inscripción de nacimiento por ella realizada en el Registro civil Consular de Los Ángeles de los menores ..... con las menciones de filiación de la que resulta que son

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

www.lasprovincias.es

LAS PROVINCIAS

hijos de ..... y en su consecuencia debe procederse a la cancelación de la inscripción".

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia por la representación procesal de la parte demandada .....se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos traslados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación a la sentencia se remitieron los autos a esta Secretaría donde se formó el oportuno rollo, señalándose el día 21-11-11 para la deliberación, votación y fallo del recurso, sin celebración de vista, al no haberse considerado necesaria ésta ni instado por las partes el recibimiento del pleito a prueba.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Los demandados interponen recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 15 de Valencia el día 15 de septiembre de 2.010, que dejó sin efecto la inscripción de nacimiento ordenada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en el Registro Civil Consular de Los Ángeles de los menores C.B.M. y M.B.M., nacidos el día....., con las menciones de filiación de la que resulta que son hijos de los demandados, y acordó la cancelación de la mencionada inscripción.

Los hoy demandados, dos varones españoles casados entre sí el día 30 de octubre de 2.005 en ....., lograron en virtud de la resolución citada la inscripción en el Registro Civil de la filiación descrita mediante la presentación de un los certificados de nacimiento expedidos por el Condado de San Diego, situado en el Estado de California en los Estados Unidos de América, en los que ambos demandados figuran como padres de los nacidos; los menores nacieron como consecuencia de la llamada gestación por sustitución, que consiste en un contrato, oneroso o gratuito, a través del cual una mujer consiente en llevar a cabo la gestación, mediante técnicas de reproducción asistida, aportando o no también su óvulo, con

PAPEL DE OFICIO

www.lasprovincias.es

LAS PROVINCIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

el compromiso de entregar el nacido a los comitentes, que pueden ser una persona o una pareja, casada entre sí o no, que a su vez pueden aportar o no sus gametos. En relación con dicho contrato, establece el artículo 10 de la ley 14/2.006 de 26 de mayo de 2.006 sobre técnicas de reproducción humana asistida que "*1 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.2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.*" Se trata en consecuencia de decidir si una certificación registral extranjera que documenta una filiación que es consecuencia de la gestación por sustitución, puede acceder al Registro Civil español pese a la prohibición de la ley española. Para ello debe tenerse en cuenta el tenor del artículo 23 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1.957 que dice: "*Las inscripciones se practican en virtud de documento auténtico o, en los casos señalados en la Ley, por declaración en la forma que ella prescribe. También podrán practicarse, sin necesidad de previo expediente, por certificación de asientos extendidos en Registros extranjeros, siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la Ley española.*" Encontramos por lo tanto en el texto de la ley un impedimento para la inscripción de la filiación certificada por los funcionarios estadounidenses, consistente en su contrariedad a la legalidad española, y en concreto al artículo 10 de la ley 14/2.006 sobre técnicas de reproducción humana asistida, que como se ha dicho, declara la nulidad del contrato de gestación por sustitución; ni el artículo 85 del Reglamento del Registro Civil : (*"Para practicar inscripciones sin expediente en virtud de certificación de Registro extranjero se requiere que éste sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la Ley española. Se completarán por los medios legales los datos y circunstancias que no puedan obtenerse de la certificación o parte extranjero, por no contenerlos, por no merecer en cuanto a ellos autenticidad o por ofrecer, por cualquier otro motivo, dudas sobre su realidad. La falta de inscripción en el Registro extranjero no impide practicarla en el español mediante título suficiente."*) ni tampoco el artículo 81 de la misma norma aprobada por Decreto de 14 de noviembre de 1.958, (*"El documento auténtico, sea original o testimonio, sea judicial, administrativo o notarial, es título para inscribir el hecho de que da fe. También lo es el documento auténtico extranjero, con fuerza en España con*

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

www.lasprovincias.es

LAS PROVINCIAS

arreglo a las leyes o a los tratados internacionales") pueden ser invocados para contrariar los dispuesto con claridad por el precepto legal transcrito, en virtud del principio de jerarquía normativa reconocido en el artículo 9-3 de la Constitución. Por tanto, previamente a acordar su inscripción, la certificación extranjera tiene que superar un control de legalidad, como ha afirmado la Dirección General de los Registros y del Notariado (resoluciones de 18/12/2000, 28/4/2008, 9/2/2009, 19/2/2009 y 27/2/2009 y otras muchas), que deriva del artículo 23 de la Ley del Registro Civil y del artículo 85 de su Reglamento.

SEGUNDO.- También desde el punto de vista del llamado método del reconocimiento de las decisiones extranjeras, adoptado por la parte recurrente, que implica la consideración de las certificaciones registrales extranjeras como auténticas decisiones susceptibles de ser incorporadas al ordenamiento español, con los efectos en cada caso pertinentes, y que resultan de la aplicación de la norma de conflicto propia del Estado de origen, existen importantes obstáculos a la inscripción en Registro Civil español de la filiación pretendida, aun sin exigir, como preconiza este método, que la decisión extranjera coincida con la que se hubiera adoptado aplicando el Derecho español. Estos obstáculos radican en la infracción por la certificación registral californiana del orden público internacional español (tal como prescriben para sus respectivos ámbitos los artículos 954-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881 y el artículo 23 de la ley de Adopción Internacional y 34-1 del Reglamento 44/2001); y vienen a coincidir con las razones que llevaron al legislador español a prohibir, conforme al Derecho actualmente vigente en España, el contrato de gestación subrogada o por sustitución; en concreto, se trata de los problemas que suscita esta figura en relación con principios tales como el que la persona humana no puede ser objeto del comercio de los hombres, o lo que es lo mismo, que el niño no puede ser objeto de transacción, así la propia dignidad de la persona, principios reflejados, además de en el artículo 10-1 de la Constitución, en su artículo 15, que reconoce el derecho a la integridad moral, el artículo 39-2 del la misma norma fundamental, que proclama que los poderes públicos aseguran la protección integral de los hijos y de las madres cualquiera que sea su estado civil, el artículo 1.271 del Código Civil, que prescribe que pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres y el artículo 1.275 del mismo cuerpo legal, que impide la producción de efectos a los contratos con causa ilícita. Incluso puede considerarse al artículo 10 de la ley 14/2006 como una norma de policía, en el sentido del artículo 9-1 del Reglamento 593/2008 sobre ley

PAPEL DE OFICIO

www.lasprovincias.es

LAS PROVINCIAS

aplicable a las obligaciones contractuales: "*una disposición cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación*".

TERCERO.- Precisamente estos aspectos altamente problemáticos han llevado a la propia Dirección General de los Registros y del Notariado a dictar la instrucción de 7 de octubre de 2.010, que establece la posibilidad de la inscripción del nacimiento de menores en el extranjero como consecuencia del uso de técnicas de gestación por sustitución mediante la presentación de una resolución judicial en la que se determine la filiación del nacido, o si la resolución judicial tiene su origen en un procedimiento análogo a uno español de jurisdicción voluntaria, mediante el reconocimiento incidental ante el encargado del Registro, siempre previa la constatación de que se ha respetado el interés del menor y los derechos de la madre contratante gestante, así como que conste su identidad, además de otros requisitos de carácter formal y procesal. Por cierto que aunque se dice que la certificación californiana ha sido expedida por orden de una previa decisión judicial, lo cierto es dicha resolución judicial no consta en este procedimiento, ni tampoco la identidad de la madre gestante, por lo que no es posible aseverar, como hacen los apelantes, que conforme a la nueva Instrucción la filiación californiana de los menores se inscribiría en el Registro Civil español. La entidad de los obstáculos al reconocimiento de la decisión registral extranjera en España es más relevante en un supuesto como el presente en el que la conexión previa de los demandantes con Estado de origen que ha dictado la decisión es inexistente, porque los dos son ciudadanos españoles que buscaron la jurisdicción extranjera mediante la suscripción de un contrato de gestación por sustitución que posibilitó a las autoridades de California determinar la filiación de los menores nacidos allí aplicando sus propias normas de conflicto, huyendo tanto de la aplicación de la norma de conflicto española, como de los más exigentes requisitos que establecen otras legislaciones que admiten el contrato de gestación por maternidad subrogada; no puede decirse por ello que los demandados hayan utilizado una norma de conflicto para eludir una ley imperativa española, como prevé el artículo 12-4 del Código Civil, sino que simplemente, hay indicios consistentes para pensar que han huido de ella, poniendo la determinación de la filiación en manos de las autoridades californianas mediante el desplazamiento a aquel Estado y la suscripción allí de un contrato permitido según la ley de California, que tiene por objeto además una materia, como es la filiación y el estado civil,

PAPEL DE OFICIO

www.lasprovincias.es

LAS PROVINCIAS

caracterizado por la indisponibilidad.

CUARTO.- No es aceptable tampoco el que la sentencia recurrida implique una infracción del principio de igualdad y de prohibición de discriminación por razón de sexo, de acuerdo con el artículo 14 de la Constitución española, en cuanto que en el artículo 7-3 de la ley 14/2006 (*Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido.)* permite la inscripción en el Registro de la filiación por naturaleza a favor de dos mujeres, mientras que no se permite la inscripción a favor de dos hombres, pues las parejas de dos mujeres no necesitan acudir a otra mujer a la que encomendar la gestación, de modo que no puede considerarse discriminatorio el tratar desigualmente lo que es desigual; por otro lado, en el supuesto de que una pareja de mujeres acudiera a la gestación por sustitución también le sería aplicable la prohibición, de modo que la misma no implica una discriminación por razón de sexo, sino que se fundamenta en la modalidad utilizada para la procreación de los menores, que la ley española considera nula; lo contrario supondría afirmar la inconstitucionalidad del artículo 10 de la ley 14/2006, lo que no se ha hecho, ni como se ha dicho, tendría suficiente base jurídica.

No se acepta por este Tribunal la equiparación entre el supuesto que nos ocupa y los casos de instituciones no admisibles en el Derecho español, que sin embargo producen determinados efectos derivados de ellas, como es el caso de la poligamia, que puede dar lugar a la percepción de pensiones de viudedad, (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2/4/2002,) porque en el caso presente, lo que se solicita es la inscripción en el Registro Civil de algo mucho más vinculado al contrato prohibido, como es la filiación a que da lugar, mientras que el caso citado más arriba, se reconocen en España unos efectos considerablemente más alejados de la esencia de la institución prohibida. No se admite en consecuencia, que como dicen los apelantes, la filiación sea sólo "una consecuencia última y periférica de dicho contrato", sino que constituye su causa para los comitentes y el objeto de la prestación de la madre gestante, conforme al artículo 1.274 del Código Civil español, y por ello, un elemento esencial del mismo.

PAPEL DE OFICIO

www.lasprovincias.es

LAS PROVINCIAS

QUINTO.- Es cierto que toda resolución que afecte a los menores de edad debe tener como guía el principio del interés del menor tanto por aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1.959, que proclama este principio en su artículo 3, como por aplicación del artículo 39 de la Constitución española o de las disposiciones de la Ley Orgánica 1/1.996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, así como de las normas concordantes del Código Civil, pero la satisfacción de dicho interés no puede conseguirse infringiendo la ley, máxime cuando la propia ley española ofrece cauces para la inscripción de la filiación de los menores a favor de los demandados (artículo 10 de la Ley 14/2.006 y artículos 175 y siguientes del Código Civil). Además, también podría defenderse que la prohibición de la gestación por sustitución persigue, al menos en abstracto, la defensa del interés de los menores, pues como se ha dicho, pretende impedir que la vida humana sea objeto del comercio. La misma consideración puede hacerse respecto del respeto a la vida privada y familiar reconocido en el artículo 8 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1.950. No existe prueba alguna que acredite la afirmación de los recurrentes de que en el caso de que su pretensión no fuera estimada el destino de los menores sería "ir a un orfanato o ser devueltos a los Estados Unidos donde también sufrirían un destino similar".

Por otro lado, tal como alega el Ministerio Fiscal en su oposición al recurso de apelación, la sentencia recurrida no atenta contra el derecho a la identidad única de los menores, pues éstos tienen la que resulta de la certificación californiana, que será la que publique el Registro Civil español si acceden a él de acuerdo con la ley. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que citan los recurrentes no tiene por objeto supuestos de gestación por sustitución.

Por todas las razones expuestas, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por los demandados.

SEXTO.- Teniendo en consideración lo novedoso de la cuestión, la solvencia de los argumentos planteados por los recurrentes, así como el objeto estrictamente personal de la controversia, no procede hacer expresa imposición de las costas de la alzada.

PAPEL DE OFICIO

www.lasprovincias.es

LAS PROVINCIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, en nombre de Su Majestad del Rey

Ha decidido:

Primero.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por los demandados contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 15 de Valencia el día 15 de septiembre de 2.010.

Segundo.- Confirmar la citada sentencia.

Tercero.- No hacer expresa imposición de las costas de la alzada.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Décima de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

www.lasprovincias.es

LAS PROVINCIAS

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

NOTIFICACION.- En el mismo día notifico la Resolución anterior de fecha , que no es firme, indicando que contra la misma cabe interponer, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, de conformidad con lo prevenido en los artículos 468 y 477 respectivamente de la L.E.C.

ENERALITAT
ALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

www.lasprovincias.es