



Roj: **SJPI 25/2010 - ECLI:ES:JPI:2010:25**

Id Cendoj: **46250420152010100001**

Órgano: **Juzgado de Primera Instancia**

Sede: **Valencia**

Sección: **15**

Fecha: **15/09/2010**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución: **193/2010**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ESTEBAN TABERNERO MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 15

VALENCIA

Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14º - 3º

TELÉFONO: 96-192-90-24

N.I.G.: 46250-42-2-2010-0005492

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 000188/2010

SENTENCIA Nº 193/10

JUEZ QUE LA DICTA: D/Dª ESTEBAN TABERNERO MORENO

Lugar: VALENCIA

Fecha: quince de septiembre de dos mil diez

PARTE DEMANDANTE: MINISTERIO FISCAL

PARTE DEMANDADA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO,

Abogado: ABOGADO DEL ESTADO

Bienvenido y Genaro

Abogado: MATA GOMEZ, MANUEL

Procurador: BALLESTEROS NAVARRO, ANA MARIA

OBJETO DEL JUICIO: JUICIO ORDINARIO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por turno de reparto correspondió a este Juzgado el conocimiento de la demanda formulada por el demandante expresado, sobre la base del relato de hechos que se contiene en su escrito, y terminó por suplicar al Juzgado que previos los oportunos trámites procesales se dicte en su día Sentencia en los términos que resultan del contenido del suplico del escrito de demanda.

SEGUNDO.- Por auto se admitió a trámite la demanda por los trámites del juicio ordinario, acordado emplazar a la parte demandada por término de veinte días, con apercibimiento de rebeldía, compareciendo en tiempo y forma oponiéndose a la demanda y solicitando el dictado de una sentencia desestimatoria.

TERCERO.- Convocadas las partes a la audiencia previa que regulan los arts. 414 y siguientes de la L.E.C., se celebró el día señalado, compareciendo ambas y ratificándose en sus respectivos escritos de demanda y contestación, proponiendo la prueba que estimaron oportuna.



CUARTO.- Citadas las partes a juicio, comparecieron el día señalado, practicándose toda la prueba propuesta y quedando los autos seguidamente conclusos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De la prueba, estrictamente documental, aportada en los presentes autos ha quedado acreditado que con fecha 7 de Noviembre de 2008 Bienvenido y Genaro , de nacionalidad española y cónyuges desde Octubre de 2005 acudieron a inscribir en el registro consular de España en Los Ángeles el nacimiento de los recién nacidos Carlos María y Ángel , como hijos del matrimonio por ellos formado, adjuntando para tal fin una serie de documentación no aportada en autos, pero que viene reflejada en el auto denegatorio de la inscripción aportado como documento 3 de la demanda consistente en certificados de nacimiento del condado de San Diego en los que constan Bienvenido y Genaro como padres de los nacidos, certificado literal de nacimiento de los interesados, libro de familia de los interesados y fotocopia de pasaporte y DNI de los mismos, adjuntando a todo ello la hoja de declaración de datos preceptiva para practicar la inscripción.

Con fecha 10 de noviembre de 2008 el canciller encargado del registro civil consular dictó auto acordando denegar la inscripción alegando básicamente que los menores cuya inscripción se solicitaba eran consecuencia de "gestación por sustitución" prohibida por la legislación española debiéndose considerarse la gestante como madre legal del niño.

Con fecha 25 de noviembre de 2008 Bienvenido y Genaro interpusieron recurso contra dicho auto que fue resuelto por la DGRN con fecha 18 de febrero de 2009, estimando el recurso, revocando el auto y mandando se proceda a la inscripción de los menores Carlos María y Ángel en el registro civil consular como hijos de Bienvenido y Genaro .

Esta resolución de la Dirección General es objeto de impugnación por parte del ministerio fiscal interponiendo la demanda que pone inicio a este procedimiento.

SEGUNDO.-La DGRN inicia su argumentación partiendo de que existen dos vías para la inscripción en el RC del nacimiento de un español en el extranjero, la vía declarativa recogida en el artículo 168 del RRC " El Encargado, antes de inscribir, exigirá el parte adecuado, y no obteniéndolo o siendo contradictorio a la información del declarante, comprobará el hecho por medio del Médico del Registro Civil o su sustituto, que ratificará o suplirá el parte exigido.

El Médico del Registro Civil o sustituto más cercano que resida en población situada a más de dos kilómetros podrá excusar su asistencia y la comprobación se diligenciará en acta separada en virtud de la información de dos personas capaces que hayan asistido al parto o tengan noticia cierta de él.

En los Registros consulares, en defecto de parte adecuado del Médico de cabecera, se acudirá a la información supletoria a que se refiere el párrafo anterior." O el acceso al registro mediante la presentación de una certificación registral extranjera en la que conste el nacimiento y la filiación.

Es claro que nos encontramos ante un supuesto de inscripción en el Registro Civil español por aportación de una certificación registral extranjera en la que consta el nacimiento y la filiación de los nacidos, para situaciones como esta según se argumenta en el recurso de la DGRN la legislación prevé el mecanismo técnico específico que debe aplicarse que es el recogido en el artículo 81 del RRC "El documento auténtico, sea original o testimonio, sea judicial, administrativo o notarial, es título para inscribir el hecho del que da fe. También lo es el documento auténtico extranjero, con fuerza en España con arreglo a las leyes o a los Tratados internacionales"

La aplicación de este procedimiento implica según la DGRN que no puedan aplicarse las normas españolas de conflicto de leyes y concretamente el artículo 9.4 del CC "El carácter y contenido de la filiación, incluida la adoptiva, y las relaciones paterno- filiales, se regirán por la Ley personal del hijo y si no pudiera determinarse ésta, se estará a la de la residencia habitual del hijo." Y en su consecuencia tampoco resulta de aplicación la ley 14/ 2006 de técnicas de reproducción humana asistida y en concreto su artículo Artículo 10 relativo a la gestación por sustitución.

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."



Entiende la Dirección General que en supuestos como este, el control de legalidad de las certificaciones registrales extranjeras debe abarcar en primer lugar la comprobación de que se trate de un documento público autorizado por una autoridad extranjera, en segundo lugar que la certificación hubiese sido emitida por una autoridad registral que desempeñe funciones equivalentes a las sus respectivas españolas, en atención a lo establecido en el artículo 85 del RRC

"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."

Asume la DGRN que dicho artículo exige un control de legalidad pero que este se circunscribe a comprobar que al registro accedan documentos en los que consten actos presumiblemente válidos lo que se acredita de la función de calificación que debe realizar el encargado pero el control de legalidad no abarca el examen de si la solución jurídica en el contenida es idéntica a la que habría alcanzado una autoridad registral española mediante la aplicación de las normas españolas.

Da por sentado la DGRN que la certificación registral californiana cumple escrupulosamente con los requisitos formales para la inscripción y por lo tanto el único escollo que debe salvar para su inscripción es que "no produzca efectos contrarios al orden público internacional español", procediendo en los siguientes párrafos a justificar porque no vulnera dicho orden público, al entender que no vulnera la estructura básica y fundamental de la sociedad española, al estar admitida la filiación a favor de dos varones en los casos de adopción, al permitir la filiación a favor de dos mujeres, por lo que no permitirlo a favor de dos hombres sería discriminatorio, al deberse actuar en interés del menor debiéndose impedir que estos queden sin filiación inscrita etc. Acabando en su párrafo siete declarando inaplicable al presente caso el artículo 10.1 de la ley 14/2006 puesto que el encargado del registro no esta procediendo a determinar una filiación sino que lo que determina es si una filiación ya determinada puede acceder al registro.

En resumen la DGRN tras examinar el contenido del recurso contra el auto denegatorio de la inscripción estima plenamente el mismo, recogiendo punto por punto los argumentos del propio recurso no solo en cuanto a su argumentación sino transcribiendo párrafos enteros del escrito de recurso que hace suyos en su totalidad. La conclusión a la que recurso y resolución al unísono llegan es que al cumplirse con los requisitos formales y no vulnerarse el orden público internacional español, debe procederse a la inscripción y ello con independencia de que "los contratos de gestación por sustitución están expresamente prohibidos por las leyes españolas" y que la filiación de los hijos así nacidos será determinada por el parto , pues este precepto no es aplicable en este caso pues no se trata de determinar la filiación de los nacidos sino de precisar si una filiación ya determinada en virtud de una certificación registral extranjera puede acceder al registro Civil español.

TERCERO.- Así pues la cuestión que debe examinarse en primer lugar para resolver esta impugnación es, si resulta o no aplicable al presente supuesto el artículo 10 de la ley 14/2006 , para ello debe determinarse cuales son los requisitos que debe cumplir la resolución registral extranjera para tener acceso a nuestro registro, no existe duda alguna que debe examinarse que se trate de un documento público autorizado por una autoridad extranjera y que esta autoridad desempeñe funciones equivalentes a las de los registros civiles españoles, es decir comprobaciones meramente formales, que en este caso de cumplen por el certificado en virtud del cual se insta la inscripción.

La discrepancia se centra en el alcance del examen de fondo de la resolución, a este respecto la DGRN fundamenta jurídicamente su argumentación en el artículo 81 del RRC obviando que dicho reglamento desarrolla y completa un texto como es la LRC de evidente valor mayor normativo y que en dicha ley y en su artículo 23 se establece :

"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."

La dicción literal de este artículo otorga una nueva perspectiva a la argumentación que efectúa la DGRN respecto a la no aplicabilidad de la ley 14/2006.



Para que pueda practicarse la inscripción en el registro español de una certificación extendida por un registro extranjero es necesario en primer lugar que se compruebe por el encargado del registro la realidad del hecho inscrito, ello implica no ya solo un control formal de la certificación, sino que por el encargado no se tenga duda de que lo establecido en la certificación es real, en este caso el encargado del registro debería verificar que realmente ambos solicitantes son los padres de los menores cuya inscripción se pretende, ello que al menos formalmente es cierto pues así consta en la certificación californiana, no lo es, ni puede serlo a efectos materiales pues biológicamente resulta imposible, surge con ello la existencia de la duda sobre la realidad del hecho inscrito, pero todavía queda un segundo examen por parte del encargado del registro, examinar si la inscripción que se pretende es conforme con la ley española, el legislador no utiliza aquí expresiones genéricas como el orden público, ni siquiera un termino un poco mas concreto como legislación u ordenamiento jurídico español, expresamente se refiere a que al deber del encargado del registro es examinar si la certificación que se presenta es legal conforme a la ley española, es decir que caso de que el hecho hubiera ocurrido en España se consideraría legal, es en este contexto y no en el genérico y abstracto del orden público internacional español donde debe examinarse si resulta o no de aplicación la ley 14/2006.

La posición mantenida de forma permanente por la DGRN en multitud de resoluciones sobre cuestiones de nacimiento viene recogida y valga por todas en la resolución 19 de noviembre de 2008, con idéntico contenido, 24 de febrero de 2009 o 30 de enero de 2009 "Para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el Registro Civil español es necesario que afecte a algún ciudadano español, pudiendo prescindirse de la tramitación del expediente de inscripción fuera de plazo cuando se presente certificación del asiento extendido en un Registro extranjero, "siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española (art. 23, II, LRC) y siempre que el Registro extranjero" 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" (art. 85, I, RRC).

No existe duda de que la ley 14/2006 es una ley española y por lo tanto el encargado de registro viene compelido por este artículo 23 a examinar si la certificación extranjera vulnera el contenido de esa ley y por lo tanto para resolver esta cuestión debe examinarse si existe o no vulneración de la misma.

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

La primera cuestión que se plantea es si nos encontramos ante un supuesto de gestación por sustitución, como se ha expresado al principio la documental aportada se limita a las certificaciones y testimonio de las resoluciones dictadas, no se aporta ni se plantea prueba sobre la existencia o no de esa gestación por sustitución, ello no obstante, es el presupuesto del que se parte tanto en el auto como en el recurso y resulta asumido por las partes, que en ningún momento niegan que nos encontramos ante un supuesto de esa naturaleza, la defensa de Bienvenido y Genaro , argumenta en su contestación que lo que se insta por la fiscalía es que el juzgado efectúe un control de legalidad sobre unos documentos que no se encuentran aportados al procedimiento, esa no es la naturaleza de este procedimiento cuyo objeto es el control de legalidad no de los certificados sino de la resolución de la DGRN, y dado que la Dirección General parte, a la vista del expediente y como postulado de que nos encontramos ante un supuesto de gestación por sustitución, argumentando en base a ese hecho su resolución, no puede entenderse que eso sea un hecho controvertido.

En el recurso interpuesto ante la DGRN se subraya que en la certificación registral no se hace consta en modo alguno que el nacimiento de los menores haya tenido lugar a través de gestación por sustitución, que en la certificación nada conste no implica que esta no fuese la vía de generación de los bebés, como implícitamente es reconocido a través de todo el proceso, por lo tanto debe partirse de esta realidad.

El artículo 10 establece la nulidad del contrato de gestación por sustitución con independencia de que medie o no precio, es verdad, tal como argumenta el abogado del estado, que la declaración de nulidad del contrato no lleva aparejada en dicho texto legal sanción administrativa alguna ni la celebración del mismo tiene trascendencia penal pero ello significa simplemente que el acuerdo de voluntades que supone el contrato no tiene sanción, pero no implica que no tenga trascendencia jurídica alguna, no ya la celebración en si mismo, sino su resultado, los hijos nacidos por gestación de sustitución, expresamente establece la ley, que su filiación será determinada por el parto, es decir que la filiación del menor así engendrado se otorga por disposición de la ley a la madre que lo ha dado a luz, lo que supone que la ley española prohíbe expresamente que la filiación en casos de gestación por sustitución no se inscriba a favor de persona que lo ha parido, en conclusión la legislación española prohíbe la gestación por sustitución y puesto que el encargado del registro civil consular debe conforme al artículo 23 de la LRC examinar la legalidad conforme a la Ley española del certificado extendido en Registro extranjero con carácter previo a su inscripción en el Registro Civil español, al estar



prohibida en España la gestación por sustitución debe impedirse el acceso al registro de la inscripción así intentada.

CUARTO.- El primer argumento que esgrime la resolución de la DGRN justificando que la inscripción no vulnera el orden público internacional español se formula en forma de silogismo, si los hijos adoptados pueden tener dos padres varones y la ley no distingue entre hijos adoptados e hijos naturales los hijos naturales deben poder tener dos padres varones naturales, la propia lectura del argumento provoca su desestimación, los hijos naturales no pueden tener dos padres varones naturales por la sencilla razón que los varones no pueden, en el estado actual de la ciencia concebir ni engendrar.

Se alega en segundo lugar que no permitir la inscripción de la filiación por naturaleza en el registro civil a favor de dos varones, con el argumento de que se trata de sujetos del mismo sexo, resulta hoy insostenible por discriminatorio, pero la no procedencia de la inscripción no nace de que los solicitantes sean varones sino de que los bebés nacidos lo son como consecuencia de un contrato de gestación por sustitución, esta consecuencia jurídica le sería aplicable en el mismo supuesto tanto a una pareja de varones, como de mujeres, hombre o mujer sola o pareja heterosexual, pues la ley no distingue en estos supuestos de sexos sino que el hecho determinante es la forma del alumbramiento, quizá en supuestos de mujeres o parejas heterosexuales existirá el problema del conocimiento por parte del encargado del registro de que se encuentra ante un supuesto de gestación por sustitución, pero una vez conocida esta circunstancia la consecuencia debe ser la misma denegar la inscripción, como ocurrió en Francia en un supuesto similar, pero en este caso se trataba de un matrimonio francés heterosexual, el matrimonio Mennesson, al que se denegó la inscripción de unas gemelas en el consulado francés en Los Angeles, por la existencia de sospechas de gestación por sustitución, al no aportarse pruebas del parto por parte de la esposa. por lo tanto no puede entenderse que se trate de una resolución discriminatoria,

En tercer lugar se argumenta que el interés superior del menor aconseja la inscripción en el RC español de la filiación que consta en el registro extranjero pues en caso contrario los menores podrían quedar privados de filiación inscrita en el Registro civil y los menores tienen derecho a una identidad única, resulta indudable que esta afirmación es acertada pero el fin no justifica los medios, el ordenamiento jurídico español tiene medios e instrumentos suficientes para conseguir esa concordancia y que los hijos consten a nombre de sus Bienvenido y Genaro , pero la consecución de ese fin no legitima actuaciones contrarias a ese propio ordenamiento jurídico, sino que el resultado debe conseguirse a través de las vías que el derecho español establece.

La siguiente indicación parte de la afirmación de que no existe obstáculo jurídico para que se proceda a la inscripción a favor de dos varones españoles, este argumento resulta reiterativo y ya se ha razonado que resulta indiferente que se trate de dos varones y que si que existe obstáculo jurídico para proceder a esta inscripción, la aplicación del artículo 10 de la ley 14/2006 al amparo del artículo 23 de la LRC.

El último de los argumentos es la ausencia de forum shopping fraudulento por parte de los interesados, sin entrar a valorar el carácter fraudulento o no de la acción lo que es claro es que nos encontramos ante un matrimonio español que acuden a California, Estado Americano que junto con otros del mismo país y unos cuantos países más del mundo (Bélgica, Rusia, India etc.) en los que es legal la gestación por sustitución, a diferencia de en España, la única justificación posible a su acción es clara son conocedores que en España la gestación por sustitución está prohibida y que de producirse el alumbramiento en este país no podrían inscribir a los nacidos como hijos naturales de ambos, es por ello y no por otra razón por la que acuden a California con el conocimiento de que allí está permitido y que allí los bebés podrán ser inscritos en su registro civil como hijos naturales de ambos, pero también son conocedores que los registros españoles ponen trabas a la inscripción tal como ellos la pretenden, ello no obstante asumen el riesgo y actúan con conocimiento de que en cualquiera de las sucesivas instancias hasta la presente e incluso venideras su voluntad de proceder a inscribir a los nacidos como hijos naturales de ambos podía ser desestimada, pasando de una cuestión de probabilidad a absoluta certeza caso de que el nacimiento se hubiese producido en España, es por ello por lo que deciden acudir a EEUU, asumiendo con ello la consecuencia que su decisión conlleva.

QUINTO Un supuesto con cierto parecido al que aquí es tratado es el acceso al registro civil de los matrimonios entre personas del mismo sexo contraídos en el extranjero con anterioridad a la Ley 13/2005, estos matrimonios hasta la entrada en vigor de la ley tenían vedado el acceso al registro, dictándose tras su entrada en vigor la Resolución-Circular de 29 de julio de 2005 de la DGRN en la que se resuelve el reconocimiento en España de los matrimonios celebrados en el extranjero entre españoles o entre españoles/as y extranjeros/as del mismo sexo antes de la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 1 de julio.

En países como Colombia la edad mínima exigida a una mujer para contraer matrimonio es de 12 años, y por lo tanto un matrimonio allí celebrado entre una menor y un español no tendría acceso al registro civil español,



del mismo modo que ocurre con los matrimonios poligámicos legales en otros países pero no inscribibles en los registros españoles.

La propia .DGRN, en Resolución, 5-6-2006, , de 28 agosto 2006 establece "Pero es que, además, la reciente Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, mantiene en esta materia de la determinación legal de la filiación el mismo esquema y contenido normativo que el que ya figuraba en la anterior Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de forma que tan sólo contempla la posibilidad de que la filiación concurrente con la de la madre usuaria de las técnicas de fecundación asistida, sea la del marido o varón no casado con la madre que la consiente, tanto en el caso de que se utilicen gametos procedentes de este último como en el caso de la utilización de material reproductor procedente de donante anónimo, sin que este Centro Directivo pueda ir por vía de interpretación más allá de lo recientemente decidido y aprobado por el legislador"

En conclusión procede estimar la demanda interpuesta por el ministerio fiscal impugnando la resolución de la DGRN de fecha 18 de febrero de 2009 y en su consecuencia dejar sin efecto la inscripción por ella realizada.

SEXTO.-Respecto a las costas el art 394.1 de la LEC establece que

" En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares."

Siendo totalmente estimatoria la presente demanda a las pretensiones de la actora procede condenar a la demandada al pago de las mismas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por el ministerio fiscal contra la resolución de la DGRN de fecha 18 de febrero de 2009 debo dejar sin efecto la inscripción de nacimiento por ella realizada en el Registro Civil Consular de Los Ángeles de los menores Carlos María y Ángel con las menciones de filiación de la que resulta que son hijos de Bienvenido y Genaro y en su consecuencia debe procederse a la cancelación de la inscripción.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de VALENCIA (artículo 455 LECn y DA 15ª LO 1/2009).

El recurso se preparará por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de CINCO DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, limitado a citar la resolución apelada, manifestando la voluntad de recurrir, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 457.2 LECn), para la preparación deberá acreditarse haber consignado 50 € en la cuenta del Juzgado, nº 4486, indicándose siempre el concepto que se trata de "recurso", seguido del código "02 civil-apelación". Se han de realizar tantos ingresos diferenciados como resoluciones a recurrir.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Diligencia.- Seguidamente se publica la Sentencia. Doy fé