

## Resolución de 8 de febrero de 2017 (1ª)

### 1.2.1.-Inscripción de filiación materna

*En virtud de la nueva redacción del art. 44.5 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, en la redacción dada por la Ley 19/2015, de 13 de julio, es inscribible la filiación, como hijo matrimonial, a favor de la cónyuge de la madre biológica de un niño, sin que sea preciso justificar el uso de técnicas de reproducción asistida.*

En las actuaciones sobre inscripción de filiación remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por las promotoras contra auto dictado por el encargado del Registro Civil de Denia (Alicante).

### HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Juzgado de Paz de Benidoleig (Alicante) el 4 de agosto de 2016, D<sup>a</sup> M. J. T.O., mayor de edad, de nacionalidad española y con domicilio en la misma localidad, solicitaba la inscripción como hijo matrimonial del nacido de su cónyuge, D<sup>a</sup> B. K., de nacionalidad irlandesa, el 30 de julio anterior. Previa comunicación telefónica con el registro civil principal del que depende el de Benidoleig, se trasladó a la promotora la necesidad de comparecer ante aquel, en Denia, para solicitar la inscripción acreditando que el nacimiento se había producido como consecuencia de la utilización de técnicas de reproducción asistida. El 5 de agosto de 2016, la promotora comparece ante el Registro Civil de Denia solicitando nuevamente la inscripción de nacimiento del hijo biológico de su cónyuge y la determinación a su favor de la filiación del nacido, sin necesidad de aportar justificación de haber seguido un procedimiento de reproducción asistida, en virtud de lo establecido en el artículo 44.5 de la Ley del Registro Civil de 2011, reformado por la Ley 19/2015, de 13 de julio, alegando que la pareja se habla casado el 14 de agosto de 2007 y que ya son madres de otros dos hijos inscritos con la doble filiación. Consta en el expediente la siguiente documentación: inscripciones de nacimiento en el Registro Civil de Atzeneta del Maestrat (Castellón) de N. y F. K. T., nacidos el 20 de marzo de 2009, hijos de B. K., de nacionalidad irlandesa, y de M.J. T.O, de nacionalidad española, inscripción practicada en virtud de resolución de consulta planteada por el registro del lugar del domicilio a la encargada del Registro Civil de Castellón; autorización de 15 de abril de 2009 por parte del encargado del Registro Civil de Castellón para proceder a la inscripción de los anteriores como hijos matrimoniales de B. K. y de M.J. T.O. y libro de familia.

2.- El encargado del Registro Civil de Denia dictó auto el 22 de agosto de 2016 denegando la inscripción de la filiación del nacido respecto de la Sra. T.O. por considerar que para ello es necesario acreditar que la gestación se ha producido como consecuencia del uso de técnicas de reproducción asistida, entendiéndose que el artículo 44.5 de la nueva Ley del Registro Civil, que prácticamente reproduce el contenido del apartado tercero del art. 7 de la Ley 14/2006, no se puede interpretar desconectado del apartado cuarto, según el cual la filiación, a efectos de la inscripción de nacimiento, se determinará conforme a las leyes civiles (que siguen respondiendo al principio de unidad de la maternidad) y a la Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción asistida (que introduce una ficción legal no basada en la realidad biológica pero solo cuando la gestación es consecuencia de técnicas de reproducción asistida), no siendo tampoco aplicables las presunciones del Código Civil en tanto que responden a un esquema normativo distinto. Al mismo tiempo, se requería a la Sra. K.

para que manifestara si deseaba consignar un nombre de progenitor a efectos de identificación.

3.- En comparecencia de 29 de agosto de 2016, D<sup>a</sup> B. K. declaró que, a pesar de no estar conforme con la resolución registral, para no dejar desprotegido a su hijo, optaba por la inscripción solo con su filiación biológica, pero dejando constancia de que ello supone una situación de desigualdad en relación con los hermanos mayores del nacido, que sí están inscritos como hijos matrimoniales de la pareja.

4.- Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando las recurrentes que los dos hijos mayores de la pareja fueron inscritos en 2009 como matrimoniales y sin que en aquel momento se les exigiera presentar certificado de reproducción asistida; que el artículo 44.5 de la Ley del Registro Civil de 2011, en vigor desde 2015, prevé la inscripción de la filiación matrimonial cuando la madre esté casada con otra mujer y esta última consienta en que se determine a su favor la filiación, independientemente de que hayan hecho uso o no de técnicas de reproducción asistida dado que la norma no introduce esa limitación; que la intención del legislador tiene que ser que el art. 44.5 resulte aplicable con carácter general para determinar la filiación de los hijos nacidos en el marco de un matrimonio formado por dos mujeres porque solo así tiene sentido que dicho artículo, introducido en 2015 al mismo tiempo que se reformaba el art. 7.3 de la Ley 14/2006, reproduzca el contenido de este último; que la interpretación restrictiva del auto impugnado introduciendo una limitación que la norma no menciona atenta contra el interés superior del menor y lo coloca en una situación de desprotección en relación con sus hermanos mayores, que tienen nacionalidad española y doble vínculo materno, mientras que L. únicamente tiene reconocida la nacionalidad irlandesa y figura en un libro de familia distinto del que solo es titular la Sra. K., de manera que quien ejerce de hecho como su madre no lo es a efectos legales, lo que perjudica a la estabilidad de la familia; que aunque es cierto que nuestro ordenamiento jurídico parte del principio de veracidad biológica en materia de filiación, dicho principio no tiene carácter absoluto y ha ido evolucionando hacia un concepto más social y afectivo, debiendo prevalecer siempre el interés del menor, como han dejado establecido en diversos pronunciamientos el Tribunal Supremo y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, finalmente, que la interpretación de las normas debe realizarse, según el artículo 3 del Código Civil, atendiendo, entre otras cosas, al contexto y la realidad social en que han de ser aplicadas y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta la sucesión de normas aprobadas desde que en 2005 se modificó el Código Civil para dar cabida a los matrimonios entre personas del mismo sexo: la Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción asistida, la Ley 3/2007 que introdujo el apartado tercero en el artículo 7 de la anterior permitiendo la determinación de la filiación matrimonial para las parejas formadas por mujeres, la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres que declara la ausencia de toda discriminación también en las cuestiones derivadas de la maternidad, las obligaciones familiares y el estado civil y, por último, la Ley 19/2015 que eliminó la necesidad de que el consentimiento de la cónyuge de la madre gestante para que se determine a su favor la filiación se manifestara antes del nacimiento y que introdujo el artículo 44 en la Ley del Registro Civil de 2011.

5.- La interposición del recurso se trasladó al ministerio fiscal, que interesó su desestimación. El encargado del Registro Civil de Denia se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 10, 14 y 39 de la Constitución; 113 del Código Civil (CC); 44 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (LRC) y 7 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (LTRHA) en su redacción actual a partir de la entrada en vigor de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil.

II.- Pretenden las interesadas, quienes contrajeron matrimonio el 14 de agosto de 2007 y son madres de dos hijos nacidos el 20 de marzo de 2009, que en la inscripción de nacimiento de otro hijo biológico de una de ellas, nacido el 30 de julio de 2016, se haga constar asimismo su filiación respecto de la cónyuge no gestante sin necesidad de aportar justificación de que el nacimiento se produjo como consecuencia de la utilización de técnicas de reproducción asistida, alegando que el apartado 5 del art. 44 de la Ley del Registro Civil de 2011, en vigor desde octubre de 2015, no lo exige. El encargado del registro rechazó la pretensión por entender que sí es imprescindible probar que la gestación se ha producido mediante técnicas de reproducción asistida y que no es aplicable la presunción de filiación matrimonial del art. 116 CC porque el supuesto de hecho en este caso es distinto.

III.- La posibilidad de reconocimiento de una doble maternidad, inicialmente limitada a la vía de la adopción, fue introducida por la Ley 3/2007, que reformó el artículo 7 de la LTRHA reconociendo, mediante una ficción legal, que en caso de matrimonio preexistente entre dos mujeres, podría determinarse la filiación del nacido mediante técnicas de reproducción asistida a favor de la cónyuge no gestante siempre que esta hubiera manifestado previamente su consentimiento al respecto ante el encargado del registro civil del domicilio conyugal. Es decir, que el art. 7.3 LTRHA introdujo en este ámbito un nuevo supuesto de determinación de la filiación matrimonial, diferente de la presunción del art. 116 CC, si bien condicionada al cumplimiento de determinados requisitos. Posteriormente, la reforma operada por la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, introdujo también una modificación en el apartado tercero del art. 7 de la LTRHA en cuanto a la forma en la que debe prestarse el consentimiento, de manera que ya no es necesario manifestarlo antes del nacimiento, quedando el artículo redactado como sigue: "Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar conforme a lo dispuesto en la Ley del Registro Civil que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge." .

IV.- Pero la misma Ley 19/2015 que reformó el precepto aludido en el fundamento anterior, introdujo un nuevo apartado en el art. 44 de la Ley del Registro Civil de 2011 que reproduce prácticamente el contenido del mencionado art. 7.3 LTRHA pero de cuyo literal "También constará como filiación matrimonial cuando la madre estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer y esta última manifestara que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge." cabe colegir que la intención del legislador ha sido facilitar la determinación de la filiación de los hijos nacidos en el marco de un matrimonio formado por dos mujeres, independientemente de que hayan recurrido o no a técnicas de reproducción asistida. Todo ello sin perjuicio de las acciones de impugnación de la filiación que pudieran tener lugar en caso de que la gestación no lo hubiera sido como consecuencia de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida contempladas en la LTRHA pues la filiación establecida en ese caso no quedaría amparada por la condición de inimpugnable que contempla el artículo 8 de la citada ley.

Esta Dirección General, a propuesta del Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso y revocar la resolución apelada.

Madrid, 8 de febrero de 2017

Firmado: El Director General: Francisco Javier Gómez Gáligo.”

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Denia (Alicante).