



**CÁTEDRA IGUALDAD DE  
GÉNERO Y DIVERSIDAD**  
CLARA CAMPOAMOR

1 de febrero de 2023

HOJA DE ACTUALIDAD “CLARA CAMPOAMOR”

## RECONDUCCIÓN ARTIFICIOSA DEL DERECHO EN LA FILIACIÓN SOBRE MUJERES PROGENITORAS (I)

Autora Andrea Cantos Martínez, becaria de colaboración “Cátedra Clara Campoamor”,  
estudiante ULCM

Directora M<sup>a</sup> José Romero Rodenas, Catedrática del Derecho del Trabajo y Seguridad  
Social

Hace unos días amanecemos con una noticia que se titulaba: “Niegan la maternidad biológica a una lesbiana de Alicante sobre su hijo por no estar casada”<sup>1</sup>. En dicha noticia indican las madres lo siguiente: “Los funcionarios nos reconocen que es discriminatorio. Nos dijeron en el Registro que si fuésemos hombre y mujer no es ni necesario ser pareja de hecho ni casarse. Pero que hay una ley que, como pareja de mujeres, nos obligan a estar casadas, al contrario de lo que les ocurre a las parejas heterosexuales” - y añaden para su sorpresa - “Madre adoptiva de su hijo biológico, en qué cabeza cabe”.

Llegados a este punto, en nuestro ordenamiento jurídico, ¿esta situación es posible?

Comenzaremos investigando sobre qué institución civil hemos de proyectarnos para dar solución, o por lo menos, para entender qué ha ocurrido en lo que a este caso presentado se refiere. La institución civil a la que debemos recurrir es la filiación.

La filiación es la relación jurídica que vincula de forma directa e inmediata a los progenitores biológicos con los hijos e hijas que han engendrado. Desde un punto de vista jurídico, el principal problema que se plantea es el de su determinación o establecimiento en cada caso concreto.<sup>2</sup> Determinar la filiación es decisiva para el nacimiento de una serie de derechos respecto del menor nacido, como por ejemplo el derecho a los apellidos<sup>3</sup>, el derecho de alimentos o los derechos sucesorios.

A la vista de que el estudio se va a centrar en la filiación es determinante señalar las diferentes categorías de filiación que existen, a saber: filiación por naturaleza y por adopción. Dentro de la categoría de la **filiación por naturaleza**, esta se subdivide en dos clases: filiación por naturaleza matrimonial y no matrimonial. Esta distinción da lugar a que si la filiación se produce en el seno de un matrimonio (filiación por naturaleza matrimonial), quedará determinada legalmente por la inscripción del nacimiento junto con la inscripción del matrimonio de los cónyuges.

---

<sup>1</sup> Bueno, V. (24 de enero de 2023) Niegan la maternidad biológica a una lesbiana de Alicante sobre su hijo por no estar casada. *El Periódico*. <https://www.elperiodico.com/es/>

<sup>2</sup> Aguilar et. al. (2017) “Lección 7: la filiación” en Derecho de familia. Madrid: *Tecnos*. p. 171

<sup>3</sup> *N. De la A*: Cabe destacar que desde el 2017 se contempla que los progenitores puedan decidir el orden de transmisión de los mismos, así lo indica el art. 109 CC. Sin embargo, a fecha de 2022 tan sólo el 0,5% de los recién nacidos en parejas heterosexuales han priorizado el apellido materno.

RTVE, (2022) “Solo el 0,5% de los recién nacidos llevan primero el apellido de la madre”. *RTVE* <https://tinyurl.com/apellidomaterno>

Es por ello que, desgajando las indicaciones de los funcionarios en el supuesto de hecho referenciando al comienzo del escrito, dichos empleados públicos les indican a las dos madres que, de estar casadas, sí se les determinaría la filiación del hijo.

La otra opción que tienen los sujetos activos del supuesto de hecho, para no tener que recurrir a la adopción sería la filiación por naturaleza de carácter no matrimonial. El art. 120 de nuestro Código Civil reza:

Artículo 120.

La filiación no matrimonial quedará determinada legalmente:

- 1.º En el momento de la inscripción del nacimiento, por la declaración conforme realizada por el padre en el correspondiente formulario oficial a que se refiere la legislación del Registro Civil.
- 2.º Por el reconocimiento ante el Encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público.

3.º Por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil.

4.º Por sentencia firme.

5.º Respecto de la madre, cuando se haga constar la filiación materna en la inscripción de nacimiento practicada dentro de plazo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley del Registro Civil.

En lo que al caso objeto de estudio nos venimos refiriendo, nada se dice de ningún documento que implique la determinación legal de la filiación por naturaleza, por lo que quedan excluidos los apartados segundo, tercero y cuarto. Es decir, las posibilidades de determinar la filiación emanadas de la ley se reducen considerablemente.

En relación con el **primer apartado**, es sorprendente que el Código Civil contemple la situación la mera declaración conforme realizada por el padre, pues la interpretación del precepto parece que es de carácter restrictivo. Quien suscribe hace hincapié en ese hipotético carácter restrictivo de su interpretación, pues a la luz del supuesto de hecho, la madre no gestante pero donante del óvulo, debería interpretarse de forma análoga, pues ella, *mutatis mutandi*, es quien encarnaría la situación de derecho que el precepto contempla. Es decir, ¿por qué este supuesto de hecho no es posible subsumirlo en este precepto? ¿Acaso

la declaración conforme de un varón tiene más valor para el ordenamiento jurídico que la declaración de una mujer?

Este apartado del art. 120 del CC fue incluido por primera vez a partir 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, implementándose un sistema de inscripción para recién nacidos desde el mismo centro sanitario en el que nazca. Así los padres, asistidos por facultativos con simplemente rellenar el formulario, se remitiría telemáticamente al Registro Civil agilizando el trámite. Lo que no se entiende es el obstáculo para que se registre a su madre biológica, pues de las declaraciones de la madre se extrae lo siguiente: “Incluso en el hospital donde dieron a luz, los sanitarios intentaron con toda normalidad registrar al niño como es habitual, "y nos tuvieron que llamar porque el programa no les permitía la opción al no ser matrimonio, aunque también nos aseguraron que en el Registro Civil no íbamos a tener mayor problema”<sup>4</sup>.

Es decir, el trato en el hospital fue excepcional, pero la inscripción del nacimiento obstaculiza que sea la madre donante del óvulo, ergo madre biológica del hijo nacido, sea inscrita de forma sencilla y ágil, en oposición a la facilidad que se le brinda al padre *ab initio*.

En relación con el **apartado cuarto**, que especifica la situación de la madre en cuanto a la filiación natural fuera del matrimonio, deberá realizar la inscripción dentro de plazo. Ahora bien, este apartado está pensado con dos objetivos bifurcados:

1.- Este precepto (y el resto del troncal del derecho de familia español vigente) descansa sobre la premisa de que las mujeres solo pueden determinar la filiación por el parto, ocultando la realidad de la reproducción a través del método ROPA, donde a la madre gestante se le implanta el óvulo de la otra madre. Lo impactante es que al padre se le reconoce como tal por la creencia de haber sido portador del contenido biológico, cuando el fundamento para la no inscripción de la madre donante es exactamente el mismo. Es decir el mismo supuesto fundado en la aportación genética, de un lado, a ellos les permite reconocerse como padres, pero desconcierta que a ellas les impide tal reconocimiento.

---

<sup>4</sup> Bueno, V. (24 de enero de 2023) Niegan la maternidad biológica a una lesbiana de Alicante sobre su hijo por no estar casada. *El Periódico*. <https://www.elperiodico.com/es/>

2.- Esta disposición se incluyó con el elemento teleológico de posibilitar el desconocimiento de la mujer no casada que haya dado a luz, ante el encargado del Registro Civil. De modo que la doctrina ha interpretado como una excepción al secular borrado que se ha descrito implícitamente *ut supra: Mater siempre cerca est*. Sin embargo, la parte práctica del desarrollo de este apartado quinto del art. 120 del CC, es decir: art. 47 de la ley del Registro Civil y concordantes; el TS<sup>5</sup> se pronunció ya en el año 1999 con la reticencia de no permitir a las mujeres hacer uso de dicha facultad, pues indicaron que no se pueden permitir las interpretaciones reglamentarias que dejen a voluntad de la madre la circunstancia registral de la maternidad.

Sin embargo, en contraposición con este hilo argumental, es muy chocante la situación, que por el contrario, cuando el sujeto es un varón, la posibilidad a la renuncia es totalmente arbitraria. Así sucede en los mal llamados “reconocimientos por complacencia”:

El reconocimiento de complacencia es una modalidad de título de determinación de la filiación por el que una persona reconoce como suyo al hijo de su pareja, a sabiendas de que no lo es biológicamente. La jurisprudencia se ha decantado por permitir esta forma de determinación de la filiación, entendiendo que la ley no establece como requisito la correspondencia de la verdad biológica con aquella que se está determinando. De esta forma, la autonomía de la voluntad gana un valor determinante en cuanto a filiación se refiere, pues depende de la voluntad de una persona forjar una relación de filiación, aunque los efectos que de ella derivan se mantienen ajenos a aquélla.

Y continúa la autora explicando:

La verdadera controversia la encontramos en el momento de ruptura de esa familia, cuando el padre-reconocedor niega ser el progenitor y pretende revocar ese reconocimiento, por esa misma falta de concordancia de la verdad biológica que ya conocía cuando otorgó el reconocimiento. Partiendo de la irrevocabilidad del título, el reconocedor ha buscado la vía de la impugnación de la propia filiación para desdecirse de sus actos, vía que ha sido admitida por el Tribunal Supremo, precisamente por no coincidir la verdad legal con la

---

<sup>5</sup> STS 21 de septiembre de 1999 (TOL 72869)

biológica, si bien sometida a unos plazos de uno o cuatro años según si la filiación es matrimonial o no matrimonial, respectivamente. El reconocimiento solo es impugnabile a través de la existencia de vicios en la emisión de la voluntad, lo cual es por concepto imposible, porque el reconocimiento de complacencia se basa en la libre voluntad del reconecedor de determinar la filiación.

Carreras, AM. (2021) El reconocimiento de la complacencia. [TFG] Universitat de las Illes Balears. p. 20 y ss.

Con esta comparativa no se trata de poner de relieve el debate sobre si el menor tiene derecho a la protección de su identidad, pues ya lo tiene reconocido por instrumentos internacionales y se puede hacer valer. Así está reconocido en el art. 8.10 de la Carta Europea de los Derechos del Niño.

Lo que se trata de poner de manifiesto es el trato discriminatorio entre hombres y mujeres en relación con la filiación extramatrimonial, pues nos encontramos con un trato totalmente diferenciado según el sexo del progenitor, el cual emana tanto de la propia ley (la declaración conforme realizada por el padre contemplada en primer apartado del art. 120 de nuestro Código, no se ajusta en aras a la igualdad de la madre donante del óvulo, provocando un trato evidentemente discriminatorio y no reconociendo el hijo como lo que es: biológico), del poder judicial (la sentencia anteriormente mencionada subraya la imposibilidad de disponer del estado civil por parte de la voluntad la mujer que ha dado a luz y entiende que esos preceptos estaban derogados por una inconstitucionalidad sobrevenida<sup>6</sup>; mismo Tribunal que sí ha permitido *de facto* la renuncia en la paternidad por “complacencia” incluso habiendo sido previamente inscrita la filiación) así como del poder ejecutivo, pues el registro telemático anteriormente formulado ha sido creado únicamente para la facilidad de la inscripción del padre y obstaculizando la inscripción de la madre hasta el punto de la imposibilidad material de anotación a través del sistema informático.

En la siguiente hoja de actualidad veremos el encaje de la figura de la adopción al supuesto de hecho que venimos desgranando.

*(sigue hoja actualidad II)*

---

<sup>6</sup> Aguilar et. al. (2017) “Lección 7: la filiación” en *Derecho de familia*. Madrid: Tecnos. p. 181