

Atribució de la paternitat al marit de la mare en les tècniques de reproducció assistida

Comentari a la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Civil i Penal) núm. 28/2007, de 27.9.2007 (MP: Sra. Eugenia Alegret Burgués)

Margarita Garriga Gorina

Facultat de Dret
Universitat Pompeu Fabra

Abstract

La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya núm. 28/2007, Sala Civil i Penal, de 27 de setembre de 2007 (MP: Sra. Eugenia Alegret Burgués) resol un recurs de cassació en interès cassacional per infracció de l'art. 92 del Codi de Família de Catalunya, sobre la interpretació i l'abast que correspon atorgar al requisit de la forma notarial que aquest article exigeix al consentiment del marit per a la fecundació assistida de l'esposa.

La qüestió que es planteja al tribunal és si el marit de la mare pot impugnar la seva paternitat en relació al fill que aquesta va tenir com a conseqüència de la inseminació artificial amb esperma donat. Aquesta pràctica mèdica es va realitzar amb el consentiment del marit expressat en el document sanitari de consentiment informat. El Tribunal valora que aquest consentiment és suficient per a l'atribució de la paternitat al marit, malgrat que la llei estableix que el consentiment que determina la paternitat i que impedeix la seva impugnació és el que s'ha prestat en escriptura pública.

The Judgment of the Catalan Superior Court n. 28/2007, Civil and Criminal Chamber, of September 27th 2007 (Opinion of the Court written by Hon. Eugenia Alegret Burgués) interprets and determines the scope of a husband's consent before a notary required by art. 92 of the Catalan Family Code regarding the artificial insemination of married women.

The issue before the Court is whether a plaintiff can contest his paternity with respect to his wife's child she delivered after a medically assisted procreation process using donor's sperm, given that the plaintiff only agreed to this insemination by signing the informed consent form provided by the medical center. The Court in this case understands that this consent is enough to establish the husband's paternity, regardless of whether this is given in a notarized document.

Title: Paternity and Medically Assisted Procreation

Keywords: Catalan Family Law; Medically Assisted Procreation; Husband's Consent

Paraules clau: Dret de família català; tècniques de reproducció assistida; consentiment del marit

Sumari

1. Fets

2. El procés. Principals arguments de la sentència. Valoració crítica

3. Determinació de la filiació en els casos de reproducció assistida en el Codi de Família

3.1. Consentiment del marit a la fecundació assistida de l'esposa

3.2. La forma en les relacions jurídiques familiars

4. Disponibilitat de les parts quant al règim jurídic que ha de regir la filiació per reproducció assistida

5. Jurisprudència

6. Bibliografia

1. Fets

EMC i FMC es van casar el desembre de 1999. Davant les dificultats per a la procreació, degudes a azoospermia del marit, l'esposa va realitzar una consulta en un centre mèdic de reproducció assistida, que la va informar de la possibilitat de concebre un fill mitjançant inseminació artificial amb esperma donat. El centre mèdic li va proporcionar un "document de consentiment informat" per a que el signessin ella i el seu marit. En aquest document els signants declaren que coneixen i accepten que:

- per a la reproducció els cal esperma procedent de donació
- el consentiment a la reproducció assistida comporta inimpugnabilitat de la filiació
- per a que el consentiment del marit determini la filiació cal que s'expressi en escriptura pública
- poden revocar el seu consentiment en qualsevol moment abans de la realització de les tècniques.

L'esposa va signar el document i el lliurà al marit, que el va signar dos dies més tard. A més, el marit es va sotmetre a una prova d'RH amb la finalitat de trobar un donant el màxim compatible.

El centre mèdic va realitzar el tractament pactat i l'esposa va quedar embarassada. En tenir-ne notícia, el marit va abandonar la llar familiar. Fruit d'aquesta gestació va néixer una nena a primers de juliol de 2002. Uns dies més tard, el marit va impugnar la seva paternitat

2. El procés. Principals arguments de la sentència. Valoració crítica

La demanda del marit es va fonamentar en:

- La nul·litat del consentiment per error en la valoració de l'abast del document que va signar. Al·lega que la seva esposa l'obligà a signar-lo fent-li creure que era només a efectes de les proves de fertilitat.
- La nul·litat del consentiment per inexistència del requisit formal constitutiu de l'escriptura pública

El Jutjat de Primera Instància va desestimar la demanda amb base, d'una banda, en l'absència de prova sobre el vici del consentiment i d'una altra banda, en la consideració que l'escriptura pública no és requisit formal imprescindible per a la validesa del consentiment. L'Audiència Provincial de Barcelona va confirmar aquesta sentència.

El demandant va interposar recurs de cassació en interès cassacional per infracció de l'[art. 92 CF](#). El TSJC va entendre que el recurs i la decisió de la Sala quedaven limitats a la interpretació i l'abast que s'ha de donar al requisit de la forma notarial del consentiment del marit a la fecundació de l'esposa, establert en l'[art. 92 CF](#).

El Tribunal va desestimar íntegrament el recurs de cassació amb base en els següents **arguments**:

1er. La filiació va quedar determinada pel consentiment manifestat en el document mèdic, ja que:

- En el nostre dret regeix el sistema espiritualista, que comporta que l'exigència d'una forma determinada sigui excepcional (FJ 8è).
- El consentiment del marit expressat en el document sanitari té com a única finalitat l'atribució de la paternitat al marit, ja que no es pot interpretar que es tracta d'una llicència marital que la dona casada necessita per poder-se sotmetre a les tècniques de reproducció assistida (FJ 5è).
- La doctrina catalana ha estat crítica amb la necessitat d'escriptura pública, especialment perquè no s'exigeix si la dona és soltera i també perquè per a la fecundació *post-mortem* només cal que el consentiment consti fefaentment. Assenyala també que el projecte de nou Codi civil de Catalunya només exigeix que el consentiment consti per escrit (FJ 7è).

2on. Per aplicació de la doctrina dels actes propis i de la bona fe:

- La impugnació per part del marit de la seva paternitat és incompatible amb la seva conducta inequívoca anterior, de consentir la inseminació de l'esposa (FJ 8è).
- És contrari a la bona fe l'argument del marit segons el qual va donar el consentiment que permeté emprar la tècnica, en document privat, sobre la base que aquest document precisava que només si atorgava l'escriptura se li atribuiria la paternitat, i més quan el document signat indicava que aquesta paternitat no es podria impugnar posteriorment (FJ 8è).
- La conducta del marit, d'acceptar la donació i consentir l'ús de la tècnica a la seva esposa i, posteriorment, impugnar la paternitat suposa una deslleialtat vers l'esposa en perjudici del menor i una injustificada mutació de l'estat civil (FJ 9è).

En la meva opinió **la sentència és criticable** pels motius següents:

- La sentència no delimita quina és la llei aplicable per a la determinació de la filiació per reproducció assistida i deriva el criteri d'atribució de la paternitat, de la regulació de la [Llei 35/1988, de 22 de novembre, sobre tècniques de reproducció assistida \(BOE núm.](#)

282, 24 de novembre -LTRA-, avui derogada¹) que, en matèria de filiació no és aplicable a Catalunya.

- El Tribunal utilitza l'argument del principi de llibertat de forma, que no regeix, com és sabut, en matèria de filiació, per justificar la no exigència del requisit formal expressament establert en el [Codi de Família](#).
- Els arguments fonamentals de la sentència són, d'una banda, la consideració que la filiació va quedar determinada pel consentiment en el document mèdic i, d'altra banda, el principi de bona fe i la doctrina dels actes propis. En la meua opinió hi ha una certa contradicció entre l'afirmació que la paternitat del marit va quedar determinada per aquell consentiment, perquè així resulta d'una interpretació adequada de la legislació vigent, i l'aplicació al cas de la doctrina dels actes propis. El motiu és que si, segons el Tribunal, el consentiment del marit en el document mèdic és suficient per determinar la filiació, la vinculació és un efecte normal d'aquella declaració sense necessitat de recórrer al valor dels actes propis.

3. Determinació de la filiació en els casos de reproducció assistida en el Codi de Família

La filiació en els casos de reproducció assistida es determina a Catalunya segons allò establert en el Codi de Família ([arts. 92, 97 i 111 CF](#)).

El Codi de Família no té un capítol dedicat a la determinació de la filiació en els casos de fecundació assistida sinó que la tracta en disposicions integrades en la regulació de la filiació per naturalesa, tot i que no encaixa amb alguns dels seus principis com són el de veritat biològica i el d'indisponibilitat de l'estat civil².

Quant a la paternitat matrimonial, l'[art. 92 CF](#) disposa que en el cas de fecundació assistida de l'esposa, la filiació respecte del marit de la mare es determina pel seu consentiment manifestat en escriptura pública, sense distincions per raó de la procedència (del marit o d'un donant) de les gàmetes emprades³. La impugnació d'aquesta filiació no es pot basar només en la fecundació assistida de la mare, si s'ha practicat d'acord amb l'[art. 92](#) ([art. 111.2 CF](#)).

¹ Vegeu la Disposició derogatòria única de la [Llei 14/2006, de 26 de maig, sobre tècniques de reproducció humana assistida](#) (BOE núm. 126, de 27 de maig) (LTRHA).

² En la regulació de la filiació, el Codi de Família distingeix entre filiació per naturalesa i filiació per adopció ([art. 87.1 CF](#)) i regula la primera en el Títol IV (titulat genèricament "La filiació" tot i que no regula la filiació per adopció) i la segona en el Títol V. La filiació per reproducció assistida està regulada en tres articles del CF ubicats en el Títol IV. D'una banda, les normes per a la seva determinació es troben en el capítol intitulat "La determinació de la filiació" ([arts. 92 i 97 CF](#)), en la secció corresponent a la filiació matrimonial o no matrimonial en atenció a si la dona està o no casada, i d'una altra banda, la norma que impedeix la impugnació de la filiació que es fonamenta en la fecundació assistida ([art. 111.2 CF](#)), en el capítol corresponent a les accions de filiació, concretament en la secció 1^a que preveu les "Regles comunes".

En els territoris que no tenen legislació pròpia en aquesta matèria, la filiació en aquests supòsits es regula per les normes del Codi Civil sobre determinació de la filiació per naturalesa, amb les particularitats previstes en els arts. 7 a 9 de la [LTRHA](#)⁴. Concretament, la filiació matrimonial en els casos de reproducció assistida es determina per la presumpció de paternitat matrimonial, amb la particularitat que el marit que ha consentit en el document mèdic la fecundació assistida de l'esposa no pot impugnar la seva paternitat (arts 6.3 i 8.1 [LTRHA](#))⁵.

Per tant, atès que el [Codi de Família](#) té una norma particular pels supòsits de reproducció assistida, segons la qual el consentiment del marit en escriptura pública és títol per a la determinació de la paternitat, no regeix la presumpció de paternitat matrimonial, l'àmbit d'aplicació de la qual és la filiació per naturalesa, fonamentada en la presumpció de convivència i en el compliment del deure de fidelitat sexual.

En conseqüència, si no s'atorga el consentiment formal que la llei exigeix per a la determinació de la filiació, aquesta pot ser impugnada, per defecte de forma essencial⁶.

És cert que, tal com afirma la sentència, la conducta del marit, constituïda per una sèrie d'actes (la prova mèdica a efectes de seleccionar un donant el màxim compatible i la signatura del document sanitari) va generar en l'esposa la confiança que el marit participava del projecte de reproducció. Ara bé, aquest document que ambdós van signar advertia que, atenent a la legislació civil vigent a Catalunya, l'atribució de la paternitat només es produiria amb l'atorgament de l'escriptura pública, de manera que ambdós cònjuges coneixien que la signatura d'aquest document sanitari no era suficient per a l'atribució de la paternitat.

³ Segons GETE-ALONSO (2003, p. 63): "El apartamiento del principio de verdad biológica en favor del favor filii obliga a que se cree el título documental que permita constatar la voluntad de aquel a quien se atribuirá la paternidad". També PUIG I FERRIOL (2005, p. 64) afirma que el consentiment en escriptura és requisit per a l'atribució de la paternitat.

⁴ L'art. 7.1 LTRA disposava que "La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las normas vigentes, a salvo de las especialidades contenidas en este capítulo".

⁵ Art. 6 LTRA:

"1. Toda mujer podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en la presente Ley, siempre que haya prestado su consentimiento a la utilización de aquéllas de manera libre, consciente, expresa y por escrito. Deberá tener dieciocho años al menos y plena capacidad de obrar".

"3. Si estuviere casada, se precisará además el consentimiento del marido, con las características expresadas en el apartado anterior, a menos que estuvieren separados por sentencia firme de divorcio o separación, o de hecho o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente".

Art. 8 LTRA:

"1. Ni el marido ni la mujer, cuando hayan prestado su consentimiento, previa y expresamente, a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido por consecuencia de tal fecundación".

⁶ Segons disposa l'art. 110 CF, "s'apliquen les regles generals als casos d'invalidesa per defectes de forma o de capacitat o nul·litat del reconeixement". RIVERO HERNÁNDEZ (2001, p. 402).

3.1. Consentiment del marit a la fecundació assistida de l'esposa

La sentència afirma que el consentiment en el document sanitari va determinar la paternitat, però l'efecte vinculant d'aquest consentiment no es pot deduir de la legislació aplicable a Catalunya. El motiu és que, com es justifica a continuació, l'exigència d'aquest consentiment, establerta en l'art. 6.3 Llei 35/1988, de 22 de novembre, sobre tècniques de reproducció assistida (LTRA), és una norma sobre filiació que, per tant, no és aplicable a Catalunya.

La doctrina ha discutit, en relació a la regulació de la filiació que feia la LTRA, si aquest consentiment és un requisit per a que la dona casada es pugui sotmetre a la inseminació (seria una llicència marital) o bé si és una norma en matèria de la filiació, que impedeix al marit que ha consentit impugnar la paternitat.

D'entrada cal excloure que sigui consentiment informat com a requisit necessari per a que sigui lícita la intervenció mèdica sobre el cos de la dona, que només ella pot consentir⁷.

Descartada per part de la doctrina la interpretació segons la qual la dona casada no es pot sotmetre a les tècniques de reproducció assistida sense consentiment del seu marit, fonamentada en el fet que la LTRA ho permet a la dona sola⁸, es considera que aquest té efectes només quant a la filiació i que la seva ubicació correcta seria, en conseqüència, l'article 8 LTRA, que regula la determinació de la filiació.

En el cas de la sentència que comentem, la dona no necessitava el consentiment del marit per a sotmetre's a la inseminació artificial i, per tant, podia haver estat mare per aquesta via sense col·laboració del seu marit. El Centre sanitari li va proporcionar un document de consentiment informat, que ha de recollir el consentiment d'ambdós cònjuges, probablement perquè ella va manifestar que es tractava d'un projecte compartit amb el seu marit.

En conseqüència, el consentiment del marit en el document sanitari constitueix, en la LTRA, un compromís irrevocable d'assumir els drets i deures inherents a la procreació, amb el qual es pretén evitar que, sense el seu consentiment, s'atribueixi al marit de la mare la paternitat dels fills que la seva esposa tingui per reproducció assistida⁹. Comporta, també, l'assumpció de la prohibició d'impugnar.

⁷ També hauria de consentir el marit si l'aplicació de les tècniques comporta realitzar alguna intervenció mèdica sobre el seu cos o la utilització del seu material reproductor.

⁸ ALKORTA IDIAKEZ (2003, p. 239), DÍAZ MARTINEZ (2007, p. 97) i GÓMEZ SÁNCHEZ (1994, p. 99). Segons RIVERO, l'exigència de consentiment es justifica en que la inseminació de la dona sense el consentiment del marit seria una deslleialtat greu (infidelitat moral i jurídica) i una falta de respecte a l'espòs. RIVERO HERNÁNDEZ (1989, p. 152). Comparteix aquesta opinió PÉREZ MONGE (2002, p.136). Segons Díez SOTO (2007, p. 110) no és conciliable amb la subsistència del vincle matrimonial, la possibilitat de sostreure una decisió tan important a l'acord lliure i conscient dels cònjuges.

⁹ ALKORTA IDIAKEZ (2003, p. 239) afirma que s'hagués pogut obtenir el mateix resultat per mitjà d'un mecanisme que impedís l'eficàcia de la presumpció de paternitat matrimonial en el cas que el marit no hagués consentit la inseminació amb gàmetes donades.

És amb base en aquest argument, referit a una norma que no és aplicable a Catalunya, que disposa d'una regulació pròpia de la filiació per reproducció assistida en el [Codi de Família](#), que el Tribunal arriba a la conclusió que la filiació paterna va quedar determinada pel consentiment del marit.

Val a dir que, en contrast amb les discussions que s'han generat al voltant de la naturalesa i els efectes del consentiment del marit a la reproducció assistida de l'esposa, a la pràctica la condició de casada o soltera de la dona que es sotmet a les tècniques de reproducció assistida no es registra sistemàticament per part dels centres sanitaris.

Segons les estadístiques d'activitat dels centres de reproducció assistida a Catalunya, en més d'1/4 part dels casos no consta si les dones usuàries són o no casades. En canvi hi ha dades sobre convivència en parella del 90% de les dones¹⁰.

Probablement el motiu d'aquesta absència de control és que la llei permet que la dona sola es sotmeti a les tècniques, i, per tant, els centres han interpretat que no és necessari el consentiment del cònjuge. Això fa que a les dones els sigui possible ocultar el seu estat civil al centre mèdic i que puguin amagar l'origen de la concepció, fins i tot al seu marit o parella, donant a llum un fill la filiació del qual es determinarà segons les normes de la filiació per naturalesa. Cal afegir que, si fos realment un requisit necessari per a poder practicar les tècniques sobre la dona casada, els centres haurien d'exigir prova de matrimoni i, en cas contrari, s'arriscarien a rebre una sanció (art. 20 LTRA).

3.2. La forma en les relacions jurídiques familiars

La sentència argumenta amb base en l'afirmació que en el nostre dret regeix el sistema espiritualista, que comporta que l'exigència d'una forma determinada és excepcional i que també ho és que el requisit de forma ho sigui amb caràcter constitutiu i condicioni la validesa dels actes jurídics. Afegeix que per a que la forma tingui caràcter *ad solemnitatem* cal que la llei ho estableixi expressament o cal que s'infereixi indubtablement.

Aquestes afirmacions són objectables atès que el principi de llibertat de forma regeix, com a regla general, en els negocis jurídics de contingut patrimonial i no és propi, en canvi, de les relacions jurídiques de caire personal com són la filiació i el matrimoni, que només es constitueixen si la voluntat es manifesta en la forma legalment establerta. Els negocis jurídics de dret de família de contingut personal (adopció, filiació, matrimoni) estan regits pel principi de solemnitat en les formes, de manera que només existeixen si en la seva constitució s'ha observat la forma establerta legalment.

De manera semblant es pot argumentar quant a la referència als documents privats autèntics, que, com afirma la sentència, tenen entre les parts la mateixa eficàcia que els documents públics:

¹⁰ [FIVCAT.NET](#). Sistema d'informació sobre reproducció assistida. Catalunya 2003 i 2004. Departament de Salut. Generalitat de Catalunya. Per a la resta de l'Estat, la situació és la mateixa, segons PÉREZ MONGE (2002, p. 136) i DÍAZ MARTINEZ (2007, p. 84).

el motiu és que aquesta eficàcia només és rellevant en relació als negocis de contingut patrimonial i mai en matèria de filiació, els efectes de la qual són els que la llei determina, inderogables per les parts i amb eficàcia front tercers.

Finalment, la sentència afirma que la doctrina catalana ha estat crítica amb la necessitat d'escriptura pública, especialment perquè no s'exigeix si la dona és soltera i també pel fet que per a la fecundació post-mortem només s'exigeix que el consentiment consti fefaentment (FJ 7è). Val a dir que és la incoherència en la regulació del consentiment l'objecte fonamental d'aquesta crítica, i no tant el fet que s'exigeixi escriptura o document públic¹¹; és més: diversos autors han opinat, respecte del sistema de la LTRA, que seria convenient exigir la forma notarial per a una major seguretat i fiabilitat del consentiment¹².

El fet que en el cas de la sentència que comentem el consentiment l'atorguin els cònjuges per separat i que, per tant, el centre mèdic no vagi verificar les condicions en les que aquest es manifestà ni vagi comprovar que aquest era lliure, és un dels motius que pot justificar la posició dels que opinen, en relació a la LTRA, la inadequació que aquestes declaracions de voluntat, que afecten l'estat civil de les persones, s'atorguin davant professionals mèdics. Aquests no estan habilitats professionalment per verificar degudament la capacitat i la voluntat dels interessats, en el seu sentit jurídic ni per donar-los assessorament legal.

La conveniència d'exigir una determinada forma al consentiment per a la reproducció assistida, especialment en les tècniques heteròlogues, es justifica, en primer lloc, en el fet que és l'únic element en el que es fonamenta la filiació; en segon lloc, en que la filiació no es correspon amb un vincle biològic; en tercer lloc, en la inimpugnabilitat de la filiació, excepte si es provés que la concepció es va originar de forma diferent a la fecundació assistida i, finalment, en la seva irrevocabilitat.

La legislació catalana ha donat el pas d'exigir escriptura pública per a la determinació de la filiació i els documents sanitaris ja adverteixen que aquest és un requisit per a la determinació de la paternitat (fins i tot, amb cura d'emprar un llenguatge planer, el document que van signar les parts en el cas que és objecte d'aquest comentari, estableix que cal atorgar escriptura pública "para que los hijos nacidos de esta fecundación se consideren hijos del marido"). Ara bé, aquesta escriptura, que és el títol d'atribució de la paternitat, ni s'exigeix com a requisit per a la pràctica de les tècniques, ni es comunica al Registre civil, de manera que la filiació per reproducció assistida es segueix determinant per les normes de la filiació per naturalesa, és a dir, en el cas, per la presumpció de paternitat matrimonial. Els conflictes que puguin sorgir en relació a aquesta filiació es regiran per les normes d'una o altra filiació, segons convingui a les parts, tal com es justifica en el següent apartat.

És destacable que, en canvi, el consentiment que determina la doble maternitat per reproducció assistida (art. 7.3 LTRHA) s'hagi de manifestar davant l'Encarregat del Registre Civil. Els motius d'aquesta

¹¹ GETE-ALONSO (2003, p. 69), ROCA TRIAS (2000, pp. 440-442).

¹² PÉREZ MONGE (2002, p. 144), ALKORTA IDIAKEZ (2003, pp. 240 i 244) i DELGADO ECHEVERRÍA (1988, p. 223).

particularitat respecte del matrimoni heterosexual poden ser dos: el primer, que en aquest la filiació es determina per la presumpció de paternitat matrimonial i, el segon, que la maternitat per naturalesa de dues dones és impossible i, per tant, no hi ha inconvenient en que consti l'origen de la filiació en el Registre Civil.

4. Disponibilitat de les parts quant al règim jurídic que ha de regir la filiació per reproducció assistida

Casos com el que comentem posen de manifest que, a la pràctica, la filiació per reproducció assistida es determina com a filiació per naturalesa, és a dir, no per virtut del consentiment sinó de la presumpció de paternitat matrimonial o del reconeixement.

El motiu és que no és possible diferenciar legalment l'origen de la concepció, que es manté ocult per mandat legal. Així, tot i que el CF exigeix que el consentiment s'atorgui en escriptura pública per a la determinació de la paternitat, la llei no ha previst que aquesta escriptura sigui necessària per a la inscripció de la paternitat i, a més, la llei impedeix que en el Registre Civil consti cap dada que reveli el vertader origen de la concepció¹³. De manera que la documentació del consentiment queda només a disposició dels progenitors i del centre sanitari.

Això fa que, només en cas de conflicte i si la solució que resulta de l'aplicació de les normes de la filiació per reproducció assistida interessa a les parts (o a una d'elles), surti a la llum que la filiació va tenir lloc per l'aplicació d'aquestes tècniques i no per naturalesa.

En definitiva, es pot afirmar que la confidencialitat amb la que la llei obliga a tractar l'origen de la filiació, fa que quedi a mercè dels pares decidir si la filiació es regirà per les normes d'un o altre tipus de filiació, amb la inseguretat i arbitrietat que això comporta quant a la filiació.

Sense anar més lluny, en el cas que va motivar la sentència que comentem, si el marit hagués impugnat amb base en l'absència de vincle genètic amb el fill, la dona hagués pogut decidir l'èxit o no d'aquesta acció: si desvetllava que la concepció es va originar en la reproducció assistida, l'element decisiu hagués estat l'existència o no de consentiment; en cas contrari, s'hagués resolt aplicant les normes de la filiació per naturalesa, regides pel principi de veritat biològica.

Si, contràriament al que va succeir i, degut a les seves desavinences, als cònjuges els hagués convingut que només la maternitat quedés determinada, n'haguessin tingut prou amb no desvetllar l'origen de la filiació, de manera que la prova de l'absència de vincle biològic entre el marit i el fill hagués estat suficient per a l'èxit de l'acció d'impugnació de la paternitat, promoguda per qualsevol dels cònjuges en els terminis legalment establerts.

¹³ Art. 7 2. LTRA: "En ningún caso, la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que se pueda inferir el carácter de la generación". Sobre el tractament de la informació relativa als orígens en la reproducció assistida amb gàmetes procedents de donació, GARRIGA (2007).

Alguns casos, dels pocs que arriben als tribunals en aquesta matèria, posen de manifest que, com s'ha afirmat en línies anteriors, la determinació de la filiació per reproducció assistida es produeix segons els criteris legals corresponents a la filiació per naturalesa:

En el cas que va donar lloc a la SAP Barcelona, Civil, Secció 18^a, 12.12.2006 (JUR 2007\194049; MP: Margarita Blasa Noblejas Negrillo), una dona soltera es va sotmetre a inseminació artificial amb esperma de donant. Només ella va signar el consentiment per a la inseminació, però en el Registre Civil constava com a pare un home que, cal suposar, va reconèixer el fill davant l'encarregat del Registre Civil, en ocasió de promoure la inscripció de naixement del fill que tingué la seva parella (reconeixement de complaença). La mare va impugnar la paternitat no matrimonial del que constava com a pare, desvetllant l'origen de la concepció, amb base en l'absència de consentiment a la reproducció assistida.

En el cas de la SAP La Coruña, Civil, Secció 4^a, 15.2.2006 (JUR 2006\84103; MP: José Luis Seoane Spiegelberg), una dona es va sotmetre a un procés de reproducció assistida amb esperma procedent d'un home que va signar amb ella a la documentació prèvia a la pràctica dels actes mèdics. La inscripció del naixement es va fer només respecte de la mare, sense fer constar la filiació paterna. L'home va reclamar la seva paternitat. La dona s'hi va oposar, va negar que el demandant hagués estat mai la seva parella i va declarar que va acceptar la seva aportació de material genètic per tal accelerar l'embaràs que els metges li havien prescrit a causa de la malaltia que patia (endometriosis), però sense compartir amb ell un projecte de paternitat. La sentència va declarar que el demandant era el pare, basant-se en el fet que genèticament ho era i que ho era com a resultat d'un projecte comú en el que ambdós van consentir la transferència a la demandada del seu material genètic, tal com va resultar provat per la documentació clínica.

La filiació per reproducció assistida, per les seves característiques està més propera a l'adopció que a la filiació per naturalesa, atès que és una filiació purament formal, que es determina per una declaració de voluntat i que no té com a fonament un vincle biològic. RIVERO afirma que es podria considerar un *tertium genus* entre filiació per naturalesa i filiació per adopció¹⁴. Les seves particularitats justificarien una regulació com un tercer tipus de filiació¹⁵, que quedaria determinada pel consentiment del marit, manifestat en document públic o davant l'Encarregat del Registre Civil, que s'inscriuria en aquest registre.

L'element característic de la filiació per reproducció assistida podria de ser l'existència d'un "projecte parental", que hauria de quedar fixat en el moment en que la parella decideix concebre per aquests mitjans i com a requisit per tal que la paternitat quedés determinada respecte de tots dos a partir del mateix moment del naixement. En aquest projecte, formalitzat davant notari o jutge, la parella hauria de manifestar solemnement la voluntat de procreació amb gàmetes procedents de donació i aquesta voluntat hauria de constar en algun registre públic, de manera que tots dos quedarien vinculats per les seves declaracions de voluntat. Finalment, la inscripció de paternitat es faria amb base en aquest consentiment i no amb base en el reconeixement o la presumpció de paternitat¹⁶.

¹⁴ RIVERO HERNÁNDEZ (2005, pp. 1072 i 1089).

¹⁵ Aquesta és una de les opcions legislatives que va proposar DELGADO ECHEVERRÍA (1988, p. 227).

¹⁶ A favor de la constància en el Registre Civil del consentiment, PÉREZ MONGE (2002, p. 141 i 145-6) i DELGADO ECHEVERRÍA (1988, p. 223).

En canvi, si la voluntat de paternitat de la parella o el cònjuge de la mare sorgeix un cop que el fill ja ha nascut, la via adequada per a la formalització d'aquesta filiació seria l'adopció (i no el reconeixement, reservat per a la filiació per naturalesa). L'adopció és posterior al naixement i idònia per als casos en els quals no hi ha projecte comú de reproducció; és a dir, no hi ha una voluntat conjunta de la parella que dona lloc a que s'iniciï el procés mèdic de concepció del fill.

5. Jurisprudència

<i>Resolució i data</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrat/da Ponent</i>
SAP Barcelona, Civil Sec. 18ª, 12.12.2006	JUR 2007\194049	Margarita Blasa Noblejas Negrillo
SAP La Coruña, Civil Sec. 4ª, 15.2.2006	JUR 2006\84103	José Luis Seoane Spiegelberg

6. Bibliografia

Itziar ALKORTA IDIAKEZ (2003), *Regulación jurídica de la medicina reproductiva*. Aranzadi, Pamplona.

Ana DÍAZ MARTINEZ (2007), "La doble maternidad legal derivada de la utilización de técnicas de reproducción humana asistida", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 21.

Carlos Manuel DÍEZ SOTO (2007), "Comentario al artículo 6", en LLEDÓ YAGÜE, OCHOA MARIETA Y MONJE BALMASEDA (Dir. y Coord.) *Comentarios científico-jurídicos a la ley sobre técnicas de reproducción humana asistida*, Dykinson, Madrid.

Jesús DELGADO ECHEVERRÍA (1988), "Los consentimientos relevantes en la fecundación asistida. En especial, el determinante de la asunción de una paternidad que biológicamente no corresponde", en *La filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana*. II Congreso mundial Vasco, Trivium, Madrid.

Margarita GARRIGA GORINA (2007), "El conocimiento de los orígenes genéticos en la filiación por reproducción asistida con gametos donados por un tercero", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 21.

Mª del Carmen GETE-ALONSO Y CALERA (2003), *Determinación de la filiación en el Código de Familia de Cataluña*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Yolanda GÓMEZ SÁNCHEZ (1994), *El derecho a la reproducción humana*, Marcial Pons, Madrid.

Marina PÉREZ MONGE (2002), *La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*, Centro de Estudios Registrales, Madrid.

Lluís PUIG I FERRIOL (2005), en PUIG I FERRIOL, ROCA TRIAS, *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, 6^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia.

Francisco RIVERO, José Luis LACRUZ, Francisco SANCHO (1989), *Elementos de derecho civil IV, Derecho de familia*, vol. 2º, Bosch, Barcelona.

Francisco RIVERO HERNÁNDEZ (2001), *Las acciones de filiación en el Código de Familia catalán*, Atelier, Barcelona.

Encarna ROCA TRIAS (2000), "Comentari a l'art. 92 CF", en Joan EGEA I FERNÁNDEZ i Josep Ferrer i Riba (Dirs.), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d'Ajuda Mútua*, Tecnos, Madrid.