

# **La gestación por sustitución internacional en el ordenamiento español: problemas y perspectivas**

**TRABAJO DE FIN DE GRADO**

**Doble Grado en Administración y Dirección de Empresas y  
Derecho**

**CURSO 2022-2023**

**AUTORA: Alba García Sánchez**



**DIRECTORA: Irene Ayala Cadiñanos**

<b>1. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>3</b>
<b>2. APROXIMACIÓN GENERAL.....</b>	<b>4</b>
<b>2.1.    CONCEPTO DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN.....</b>	<b>4</b>
<b>2.2.    CONTEXTO HISTÓRICO .....</b>	<b>6</b>
<b>2.3.    DERECHO COMPARADO .....</b>	<b>7</b>
2.3.1. <i>Estados prohibicionistas .....</i>	<i>8</i>
2.3.2. <i>Estados que admiten la gestación subrogada .....</i>	<i>10</i>
<b>2.4.    LA FILIACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL.....</b>	<b>12</b>
2.4.1. <i>Tipos y modos de adquirir la filiación .....</i>	<i>12</i>
2.4.2. <i>Determinación de la filiación en los casos de gestación por sustitución .....</i>	<i>13</i>
2.4.3. <i>Inscripción de la filiación en el Registro Civil.....</i>	<i>15</i>
<b>3. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN INTERNACIONAL: JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA DE LA DGRN .....</b>	<b>17</b>
<b>3.1.    EL TEDH ANTE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN.....</b>	<b>17</b>
3.1.1. <i>La sentencia del TEDH de 21 de julio de 2016, asuntos acumulados Foulon y Bouvet c. Francia ....</i>	<i>18</i>
3.1.2. <i>La sentencia del TEDH de 24 de enero de 2017 en el asunto Paradiso y Campanelli c/ Italia.....</i>	<i>19</i>
<b>3.2.    DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO Y NOTARIADO .....</b>	<b>20</b>
3.2.1. <i>Resolución de la DGRN del 18 de febrero de 2009 .....</i>	<i>20</i>
3.2.2. <i>Instrucción de 5 de octubre de 2010.....</i>	<i>25</i>
3.2.3. <i>Instrucción de 14 de febrero de 2019 .....</i>	<i>29</i>
3.2.4. <i>Instrucción de 18 de febrero de 2019 de la DGRN.....</i>	<i>31</i>
<b>3.3.    JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO .....</b>	<b>32</b>
3.3.1. <i>Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014 .....</i>	<i>32</i>
3.3.2. <i>Auto del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2015.....</i>	<i>37</i>
3.3.3. <i>Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2022 .....</i>	<i>38</i>
<b>4. PROYECTOS DE REGULACIÓN INTERNACIONAL.....</b>	<b>45</b>
<b>4.1.    EL PROYECTO DE PROTOCOLO SOBRE FILIACIÓN EN EL MARCO DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA..</b>	<b>45</b>
4.1.1. <i>Introducción.....</i>	<i>45</i>
4.1.2. <i>Cuestiones preliminares.....</i>	<i>47</i>
A) <i>Objetivo general .....</i>	<i>47</i>
B) <i>Ámbito de aplicación en base al modelo de atribución de la filiación GSI .....</i>	<i>47</i>
C) <i>Posibles enfoques.....</i>	<i>48</i>
4.1.3. <i>Elementos a incluir en un futuro protocolo .....</i>	<i>48</i>
A) <b>RECONOCIMIENTO DE PLENO DERECHO.....</b>	<b>48</b>
B) <b>COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.....</b>	<b>49</b>
C) <b>GARANTÍAS/NORMAS ESPECÍFICAS PARA EL RECONOCIMIENTO.....</b>	<b>49</b>
<b>4.2. PROPUESTA DE NUEVO REGLAMENTO SOBRE FILIACIÓN .....</b>	<b>55</b>
<b>5. CONCLUSIONES .....</b>	<b>57</b>
<b>6. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN .....</b>	<b>59</b>

## **1. INTRODUCCIÓN**

### **a. Resumen**

La gestación por sustitución es un fenómeno cada vez más frecuente en la actualidad. En España los contratos de gestación por sustitución se consideran nulos de pleno derecho. El problema aparece cuando ciudadanos españoles acuden a otros Estados en los que esta práctica sí está admitida y donde se les atribuye la filiación del menor e intentan reconocer esa filiación en España. El incremento de esta práctica se debe a diversos factores entre los cuales podemos destacar los avances en la medicina con respecto a las técnicas de reproducción humana asistida, el aumento del número de empresas intermediarias que se dedican a hacer negocio aprovechando la diferencia de regulación sobre la gestación por sustitución de los diferentes Estados, así como las ventajas que presenta, en cuanto a los trámites, controles públicos y tiempo invertido en el proceso, si se compara con otros tipos de filiación, como es el caso de la adopción..

En España no existe una regulación específica sobre el reconocimiento de la filiación atribuida en base a un contrato de gestación por sustitución y de las resoluciones o documentos públicos extranjeros en los que ésta consta. A partir de la normativa genérica relativa a las inscripciones en el Registro Civil, han sido las autoridades españolas, tribunales y Dirección General de los Registros y del Notariado las encargadas de dar respuesta a esta cuestión a partir de casos concretos, con pronunciamientos no siempre coincidentes. Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos constituyen a su vez un imprescindible referente en la búsqueda de soluciones, en particular su interpretación de los límites de los Estados a la hora de denegar el reconocimiento de la filiación establecida en otros países.

Ante la complejidad del problema, desde hace años se están intentando elaborar instrumentos internacionales que permitan establecer un marco normativo común a los Estados en relación con la gestación por sustitución transfronteriza, entre ellos el Proyecto de Protocolo sobre filiación resultante de un acuerdo de gestación por sustitución, en el marco de los trabajos de la Conferencia de la Haya, y la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, al Derecho aplicable, al reconocimiento de las resoluciones y a la aceptación de los documentos públicos en materia de filiación y a la creación de un certificado de filiación europeo, en el marco de la UE.

### **b. Objetivos**

El trabajo tiene como principal objetivo analizar las diferentes posturas jurisprudenciales y doctrinales planteadas a lo largo de estos años en España para el reconocimiento de la filiación atribuida conforme a un Derecho extranjero a partir de un contrato de gestación por sustitución. Para ello, se analizará la problemática general y se realizará una breve reseña de la normativa española a tener en cuenta. Posteriormente, se analizarán las resoluciones más relevantes sobre la materia. Por último, se examinarán las recientes propuestas de regulación internacional sobre la filiación vinculada a la gestación por sustitución transfronteriza.

### c. Metodología

Para la realización de este trabajo, se ha hecho análisis de la legislación aplicable al caso, y se han estudiado las diversas sentencias sobre el fenómeno de la gestación por sustitución y las resoluciones e instrucciones de la Dirección General del Registro y Notariado y los proyectos relativos a futuros instrumentos internacionales. Para poder profundizar en la materia, se ha acudido a artículos doctrinales y manuales que tratan la cuestión en el marco del Derecho Internacional Privado

## **2. APROXIMACIÓN GENERAL**

### **2.1. Concepto de gestación por sustitución**

Podemos definir la gestación por sustitución (en adelante GS) como el acuerdo por el cual una persona se somete a técnicas de reproducción asistida para llevar a cabo la gestación de un niño para, una vez nacido, entregárselo a la persona o personas que se lo han encargado y que van a asumir su paternidad/maternidad. La gestación puede ser realizada por la madre gestante de forma altruista u onerosa. Existen muchas modalidades para llevarla a cabo, en función de todas las variables que entran en juego. Lo que tienen en común todas las modalidades de GS “es la voluntad de privar de la condición de madre a quien ha dado a luz a un niño y atribuirle a otra u otras personas”<sup>1</sup>.

La terminología utilizada para referirse a la GS es muy variada en función del aspecto que se quiera destacar y de la valoración ética que se haga: maternidad subrogada,

---

<sup>1</sup> CBE (Comité de Bioética de España) *Informe del comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada* de 19 de mayo de 2017. Vease: ([http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe\\_comite\\_bioetica\\_aspectos\\_eticos\\_juridicos\\_maternidad\\_subrogada.pdf](http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.pdf))

alquiler de vientres, gestación subrogada, gestación por sustitución, maternidad de alquiler, maternidad por sustitución, alquiler de útero, gestación por cuenta ajena, etc.<sup>2</sup> En este trabajo se utilizará el término de gestación por sustitución ya que es el que utiliza la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (en adelante, LTRHA)<sup>3</sup>.

Las partes del contrato de GS son habitualmente el o los comitente/s o padres intencionales, que son las personas a las que se les entrega la bebé una vez finalizada la gestación y, en segundo lugar, la madre gestante que, como su nombre indica es la persona a la que se le encarga la gestación del niño, para posteriormente entregárselo a los padres intencionales. En muchos casos también intervienen empresas intermediarias que ponen en contacto a los comitentes y la mujer gestante, en particular cuando ambas partes residen en diferentes Estados.

Las formas en las que se puede llevar a cabo la gestación subrogada son múltiples, dependiendo de diversas variables: la finalidad, onerosa o lucrativa, de la gestante; la existencia o no de vínculo afectivo o familiar entre gestante y comitentes; las posibilidades de la madre gestante a renunciar antes y/o después a la entrega del niño; el origen de la dotación genética del niño (ovulo aportado o no por la gestante, aportación de gametos por el comitente o comitentes); el tipo de comitentes, una persona individual (hombre o mujer) o una pareja (heterosexual u homosexual); la causa por la que se recurre a la subrogación (infertilidad, carencia de útero del comitente, razones profesionales, sociales o personales); el nivel de conocimiento y libertad de la gestante; las características de la relación jurídica que se establezca entre comitentes y gestante (contrato detallado o genérico, intervención de empresas intermediarias o de un mediador); distintos aspectos técnicos (inseminación artificial o *in vitro*, posibilidad de reducción embrionaria en casos de gestaciones múltiples); la localización geográfica de comitentes y gestante; y la existencia de un marco legal relativo a las consecuencias jurídicas del acuerdo de GS <sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> CBE CBE, *Informe...*, o.cit., p. 6.

<sup>3</sup> Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. («BOE» núm. 126, de 27/05/2006) <https://www.boe.es/eli/es/l/2006/05/26/14/con>

<sup>4</sup> CBE, *Informe...*, op.cit., pp. 7-9.

En el presente trabajo nos vamos a centrar principalmente en la forma onerosa de realizar la GS aunque mencionaremos de forma breve aquellos que realizan esta práctica de manera altruista.

La aparición de esta nueva forma de reproducción asistida ha generado una gran problemática y ha sido un constante objeto de debate en diversos países. En lo que se refiere al marco legal, la cuestión jurídica fundamental que se plantea es la posibilidad o no de que filiación pueda ser atribuida a los comitentes como consecuencia del contrato de GS. La respuesta variará en función del Estado que se trate, ya que la filiación dependerá de si en cada Estado dicha práctica está permitida o no. Actualmente se da un incremento importante de casos de GS internacional (en adelante GSI). Esto se debe a que los ciudadanos de los Estados donde está prohibido acuden a los Estados en los que está permitido realizar esta práctica y posteriormente, regresan al Estado de origen con intención de reconocer la resolución extranjera en la que se dispone la filiación del menor a su favor, lo que en muchas ocasiones supone una dificultad, no solo para los padres intencionales sino también para el menor quien se acaba encontrando en una situación de inseguridad jurídica.

La internacionalización de la GS, como vemos, genera una problemática que afecta tanto a los Estados que la prohíben como a aquellos que la admiten.

## **2.2. Contexto histórico**

El primer acuerdo de GS documentado se llevó a cabo en 1976 en EEUU. En esta primera etapa la madre gestante aportaba sus gametos debido a que se hacía uso de la inseminación artificial, por lo que era también la madre genética del niño. A este tipo de GS en el que la madre gestante aporta también sus óvulos se la denomina actualmente GS “tradicional” En este caso, el padre comitente puede aportar material genético o los gametos masculinos pueden ser donados por un tercero. Hay autores que en este caso distinguen entre maternidad subrogada y GS entendiendo que el modelo tradicional responde a la maternidad subrogada, ya que al existir vínculo genético entre la gestante y

el niño lo que realmente se está transfiriendo es la “maternidad”<sup>5</sup>, entendida la maternidad como un vínculo biológico entre la mujer gestante y el niño.

A partir de la aparición de la fertilización in vitro, en el año 1978, el panorama cambió, ya que este tipo de reproducción asistida permitía implantar en la mujer gestante un embrión, de manera que no existía relación genética con ella. Esto provocó un enorme incremento de los casos GS. Los casos en los que la mujer gestante no aporta sus óvulos, sino que aporta la gestación, son denominados GS “gestacional”. La aportación genética puede proceder tanto de dos donantes, como de la madre y/o el padre comitente. En este último caso, el niño nacido a raíz de esta técnica tendrá vínculo genético con los comitentes (con uno o con ambos en función de quien haya realizado la aportación)<sup>6</sup>.

La visibilidad pública de la GS se alcanzó a mediados de 1980, cuando se planteó ante los tribunales el primer caso a nivel mundial relativo a la problemática de la GS: el caso “Baby M”. El matrimonio Stern firmó un acuerdo de GS con M. B. Whitehead mediante el cual esta última gestaría un bebé para la pareja a cambio de 10.000 dólares. Se trataba de una GS “tradicional”<sup>7</sup> y, una vez nacida la niña, la mujer gestante se mostró reacia a entregársela a los comitentes y a renunciar a sus derechos materno-filiales. Por ello, éstos acudieron a los tribunales para que determinasen la custodia, y estos fallaron en favor del matrimonio atribuyéndole la custodia al matrimonio Stern<sup>8</sup>. Desde entonces la GS se ha convertido en una práctica cada vez más utilizada con una regulación diversa dependiendo de cada Estado y con posiciones muy diversas.

### 2.3. Derecho comparado

Como hemos mencionado anteriormente la GS está aún lejos de conseguir una postura pacífica entre los diversos Estados; tampoco existe ningún instrumento normativo de carácter internacional que armonice esta cuestión, sino que es cada Estado quien decide

---

<sup>5</sup> VILAR GONZÁLEZ, S., *Gestación por sustitución en España perspectiva en derecho comparado con especial referencia a California (EEUU) y Portugal*, Universidad Jaume I de Castellón de la Plana, Castellón de la Plana, España, 2017, p.71.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>7</sup> Fue la propia gestante la que aportó su óvulo, que fue fecundado por el gameto del señor Stern, es decir, el vínculo biológico existía con respecto a la gestante y al señor Stern.

<sup>8</sup> LAMM, E., *Gestación por sustitución; Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, Barcelona, España, 2013, p. 21.

regular la maternidad subrogada en función de su realidad social adoptando diversas posiciones, lo que genera una desprotección jurídica en muchos casos, tanto para la madre gestante como para el niño. Incluso entre los Estados Miembros de la Unión Europea podemos ver posiciones muy diversas y contradictorias, desde la legalización, hasta su prohibición o limitación.

Por otra parte, se podrán exigir diferentes requisitos para poder celebrar un contrato de GS como pueden ser:

- “Que se deba aprobar de forma previa y por vía judicial el contrato para la gestación subrogada.
- En el supuesto de que el país sólo acepte la gestación subrogada para aquellos casos en que las personas o parejas comitentes no puedan tener por sí mismos hijos propios, se les exigirá a éstos un informe médico en el cual se acredite la incapacidad para dicha reproducción.
- En algunos países puede ser requisito indispensable la transferencia de la filiación, es decir, la necesidad de adopción para el reconocimiento de dicha filiación”<sup>9</sup>

A continuación, realizaremos una breve exposición de las diferentes regulaciones de la figura en el Derecho comparado, desde una prohibición absoluta pasando por Estados que no se han pronunciado al respecto, hasta Estados donde está abiertamente aceptada esta práctica.

### 2.3.1. Estados prohibicionistas<sup>10</sup>

En el grupo de los Estados que prohíben esta práctica nos podemos encontrar diferentes posiciones: determinados Estados prohíben únicamente su práctica, pero hay otros que incluso llegan a sancionarla a nivel penal. “De entre los veintisiete Estados Miembros de la Unión Europea, actualmente la GS está prohibida en quince de ellos:

---

<sup>9</sup> MATEO RICARDO, L, NUÑEZ ZORRILA, M.C (directora), *La gestación subrogada, situación actual en España y en el derecho comparado*, Universidad Autónoma de Barcelona, 2020, pp. 20-21.

<sup>10</sup> VILAR GONZÁLEZ, S. (201), *op cit.* p p. 108-120.



Alemania, Austria, Bulgaria, Croacia, Dinamarca, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, República Checa y Suecia”<sup>11</sup>

En el caso de Alemania, por ejemplo, está prohibida la GS y se sanciona a los profesionales médicos que lleven a cabo estas prácticas incluso con penas de prisión. No ocurre así con la mujer subrogada o los comitentes que en este caso estarían exentos de responsabilidad penal. Además, a la hora de determinar la filiación a favor de los comitentes, la misma sería denegada, ya que conforme al Código civil alemán será madre legal del niño la mujer que dio a luz al mismo.

Siguiendo por esta línea, en Francia también se prohíbe la GS y sanciona estos contratos con nulidad de pleno derecho; además el Código Penal francés castiga con pena de prisión la realización de esta práctica. Al igual que en el caso alemán, en Francia en principio, se denegaba la filiación de los menores, nacidos por gestación subrogada en el extranjero, en favor de los padres intencionales (ya que supone una vulneración del orden público), pero esto fue cambiando a partir de dos polémicas sentencias conocidas como asuntos *Menesson* y *Labassee* en las que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenó a Francia por no reconocer varias filiaciones, y parte de la doctrina acabó considerando que lo fundamental para determinar la filiación era el interés superior del menor, por tanto, los pronunciamientos de los tribunales eran diferentes en función del caso.

En la legislación italiana sucede algo similar; la GS está prohibida y castigada incluso con sanciones privativas de libertad (tanto a los padres intencionales como la gestante); además, al igual que en Francia, se presume que la mujer que da a luz es la madre. Respecto a las consecuencias legales de realizar los contratos de GS en el extranjero existe un vacío legal que ha sido paliado por la jurisprudencia, mayoritariamente relacionada con el reconocimiento en Italia de dichos contratos o acuerdos.

Por último, cabe mencionar el caso de Suiza que es similar a los anteriores. En Suiza está expresamente prohibida la GS, pero a la hora de inscribir los contratos de gestación subrogada realizados en el extranjero es más permisiva. Los tribunales suizos

---

<sup>11</sup> *Íbidem*, p. 100.

son más flexibles a la hora de inscribir a niños con los cuales los comitentes tengan vínculo genético, es decir, cuando alguno de los comitentes haya aportado material genético en el proceso.

### 2.3.2. Estados que admiten la gestación subrogada<sup>12</sup>

En cuanto a los Estados donde la legislación admite la GS, comenzaremos analizando el caso de Grecia, donde esta práctica está expresamente regulada. En Grecia, solo se podrán llevar a cabo acuerdos de GS de manera altruista y en su modalidad “gestacional”. El carácter altruista de la GS no obsta para que se pueda pagar a la mujer gestante los “gastos razonables” si así se pactase. Además, en la propia ley que regula la GS, se establece de forma expresa un límite de edad para poder acceder a las técnicas de reproducción asistida que será de 50 años para la madre comitente. Aunque en teoría solo esté legalizada la gestación subrogada sin contraprestación económica, se cree que la mayoría de los acuerdos de GS son onerosos, ya que, al observar los casos, se ha comprobado que la gestante y los comitentes no tenían ningún tipo de relación previa.

Israel es otro de los Estados que admite la GS. De hecho, fue el primer Estado del mundo en aprobar una legislación al respecto, aunque su práctica está condicionada al cumplimiento de una serie de requisitos. En primer lugar, cabe mencionar que se admiten tanto los acuerdos que se realicen de forma altruista como aquellos que se realicen a cambio de una contraprestación económica. Además, únicamente se permite en los casos de parejas infértiles, heterosexuales, que residan en Israel y en su modalidad “gestacional”. Al igual que en el caso griego, se deberá realizar una valoración médica donde se acredite la idoneidad tanto física como psicológica de las partes. En cuanto a la filiación, es interesante destacar que no será atribuida de forma automática en el momento de nacer el niño, ya que “antes de transcurridos siete días tras el nacimiento, los padres intencionales deberán iniciar un proceso judicial encaminado a la obtención de una “orden parental” firme que es la que les atribuirá ex-post la filiación del nacido a partir de la gestación subrogada, produciendo efectos constitutivos del derecho y no solo declarativos”<sup>13</sup>. La legislación israelí no rechaza la inscripción de acuerdos de gestación

---

<sup>12</sup> *Íbidem*, pp. 138- 167.

<sup>13</sup> *Íbidem*, pp. 147.

subrogada realizados en el extranjero, pero exige que el padre intencional y el niño nacido de dicha práctica tengan vinculación genética y, una vez acreditada esta conexión, se le otorgará la nacionalidad israelí al niño y la filiación a los padres intencionales.

Un supuesto interesante es el de Reino Unido, ya que tiene unas características bastante diferentes a la de los países mencionados anteriormente. Solo es legal realizar esta práctica de manera altruista, pero los acuerdos realizados no serán vinculantes para las partes, es decir, la entrega del niño no será obligatoria por parte de la gestante, ni está garantizado que los comitentes se hagan cargo del niño; por ello, no se podrá reclamar judicialmente dicho acuerdo. En Reino Unido la filiación se determina por el parto, por lo que en el primer momento tras el parto se entenderá la filiación a favor de la gestante. En cuanto al padre comitente, variará en función de si la gestante está o no casada; en el caso de que lo esté, se presume que el marido de ésta es el padre, por lo que la filiación se atribuye a éste. Si la gestante no estuviese casada se podrá establecer directamente la filiación del padre comitente, mientras la gestante esté de acuerdo y los gametos masculinos pertenezcan a éste. Por tanto, en Reino Unido, la atribución de la filiación en casos de gestación subrogada no es automática ni se determina de forma previa en favor de los comitentes, por lo que se deberá realizar *ex post facto*, mediante una orden parental. Asimismo, cabe mencionar que en los acuerdos es preceptivo que exista aportación genética de uno de los padres intencionales, sin lo cual el acuerdo no es válido. Por último, y para los casos en los que la GS sea realizada en el extranjero por ciudadanos británicos, aunque no se ajuste a lo previsto en la legislación británica, en la mayoría de los casos los tribunales han fallado a favor de otorgar la filiación a los padres comitentes debido a que consideran que responde al interés superior del menor y este interés debe prevalecer.

Un supuesto de gran relevancia desde la perspectiva española es el caso de Ucrania, ya que es un país al que acuden con mucha frecuencia los españoles que desean tener un hijo mediante GS. En principio, el ordenamiento jurídico ucraniano no especifica que la maternidad subrogada se tenga que llevar a cabo de forma onerosa o altruista. Esto, unido a los escasos requisitos que se exigen y a que ni siquiera sea necesaria la intervención de una autoridad judicial o una entidad que apruebe el acuerdo, hace que Ucrania sea uno de los Estados preferidos para el “turismo reproductivo”. Esta situación, da lugar a que las empresas intermediarias se aprovechen la situación para fomentar que personas de países donde la GS esté prohibida acudan a Ucrania para poder llevarla a

cabo. Existen unos requisitos que deben cumplir los comitentes para poder iniciar un procedimiento de GS, en primer lugar, deben estar casados y además ser una pareja heterosexual, en segundo lugar, el material genético debe ser aportado por al menos uno de los comitentes, y, por último, se debe acreditar la infertilidad por parte de los comitentes. También existen requisitos para la mujer gestante, como por ejemplo que hayan tenido al menos un hijo propio sano, gozar de buena salud física y psíquica y lógicamente, dar su consentimiento de forma escrita.

## 2.4. La filiación en el derecho español

### 2.4.1. Tipos y modos de adquirir la filiación

Para el Derecho español, “la filiación es el vínculo legal (estado civil) que une a una persona con su progenitor o progenitores o con aquellos a quienes la ley coloca en esa condición (filiación adoptiva)”<sup>14</sup>. En España, la filiación es una de las materias que más modificaciones ha sufrido dentro de la regulación establecida por el Código Civil<sup>15</sup> (en adelante, CC). En la actualidad, junto a la tradicional filiación biológica o natural, surge un nuevo título de atribución de la filiación legal, ajeno como tal al vínculo genético de los padres, dando lugar a lo que doctrinalmente se conoce como filiación jurídico-social<sup>16</sup>. Es decir, en la actualidad la aportación de material genético no será lo determinante para atribuir la filiación, sino que existen unas normas específicas que están al margen de la antigua concepción de la filiación biológica. En resumen, la filiación puede ser “un hecho natural que el derecho transforma en hecho jurídico”<sup>17</sup>, pero también podrá existir el vínculo de filiación, aunque no exista el vínculo genético.

El artículo 108 CC establece que la filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción; a su vez, la filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no

---

<sup>14</sup> RUIZ-RICO RUIZ, J.M; *Esquemas de Derecho de Familia; Bloque IV: Filiación y parejas de hecho*, Universidad de Málaga, 2017.

<sup>15</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil («Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25/07/1889). [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)

<sup>16</sup> DIAZ FRAILE, J.M, *La Gestación por Sustitución ante el Registro Civil Español; Evolución de la doctrina de la DGRN y de la jurisprudencia española y europea*, Revista de Derecho Civil, 2019, p. 60.

<sup>17</sup> GÓMEZ DE LA TORRE, VARGAS, M, *Sistema Filiativo: Filiación Biológica (versión 1ª ed.)*, Tirant lo Blanch, VALENCIA, 2017, p. 27.

matrimonial. Ambos tipos de filiaciones, por naturaleza y por adopción, surtirán los mismos efectos, conforme a las disposiciones del CC. De acuerdo con el artículo 113 CC, la filiación se acredita por la inscripción en el Registro Civil, por sentencia que la determine legalmente, por la presunción de paternidad matrimonial o por la posesión de Estado. En cuanto a la filiación matrimonial, está recogida en los artículos 115 y 116 CC, se presume que serán hijos del marido, los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o separación de los cónyuges. Para el caso de la filiación no matrimonial, el CC en su artículo 120 recoge que, 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”

Como hemos mencionado con anterioridad la filiación por adopción tendrá los mismos efectos que la filiación por naturaleza. Los requisitos para la adopción se recogen en los artículos 175 y siguientes CC. La misma se constituirá por resolución judicial, teniendo en cuenta el interés del adoptado y la idoneidad de los adoptantes. Además, la adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos de filiación entre el adoptado y su familia de origen<sup>18</sup> y es irrevocable<sup>19</sup>.

#### 2.4.2. Determinación de la filiación en los casos de gestación por sustitución

Sin embargo, el CC no regula expresamente la adquisición de la filiación mediante GS. Estos supuestos vienen LTRHA. En su artículo 7.1 establece que: “La filiación de

---

<sup>18</sup> Artículo 178 CC.

<sup>19</sup> Artículo 180.1 CC.

los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las Leyes civiles, a salvo de las especificaciones establecidas en los tres siguientes artículos”<sup>20</sup>. Las especialidades que no están recogidas en el CC se regulan en la propia LTRHA.

En España al igual que en otros Estados europeos como Alemania o Italia, la GS está prohibida. Esta prohibición se concreta en el artículo 10 LTRHA que establece:

“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 en 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”

Por tanto, el contrato por el que se acuerde la GS, ya sea de manera altruista o de forma onerosa, será nulo de pleno derecho. Además, la filiación de los hijos nacidos mediante GS será determinada por el parto, es decir, se entenderá como madre del nacido a la mujer que dé a luz. En el caso de la paternidad se regirá conforme a las reglas generales<sup>21</sup>.

Del precepto mencionado, podemos derivar ciertas conclusiones; en primer lugar, como menciona expresamente el texto, los contratos de GS realizados en España serán nulos de pleno derecho. Además, como la filiación de los hijos nacidos mediante esta práctica será determinada por el parto, tenemos que entender que la mujer que da a luz no puede renunciar a su filiación materna<sup>22</sup>. La posibilidad que se da es la de renunciar a los derechos y deberes consecuentes de dicha filiación, pero no a la filiación como tal.

---

<sup>20</sup> El artículo 8 LTRHA recoge la determinación legal de la filiación, y establece que cuando la mujer progenitora y el cónyuge hayan prestado su consentimiento formal, previo y expreso a la realización de los procedimientos de reproducción asistida, no podrán impugnar la filiación matrimonial derivada de tal fecundación. No obstante, cuando la mujer estuviese casada con otra mujer, ésta última deberá manifestar que consiente que se atribuya la filiación a su favor. En el caso de parejas que no estén casadas, la regla que se aplica comúnmente en la misma que se aplica a los casos de filiación no matrimonial ordinaria, es decir, el artículo 120 CC.

<sup>21</sup> Artículo 116 CC:” Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges.”

<sup>22</sup> No obstante, en algunos casos el acceso a la dicha filiación puede ser restringido: “Aunque el acceso a la misma será restringido en los supuestos en que la madre por motivos fundados así lo solicite y

El artículo 10 LTRHA deja abierta la posibilidad de reclamar la paternidad con respecto al padre biológico, ya que contempla que se puedan llevar a cabo la acción de reclamación de paternidad respecto del padre biológico; es decir, para poder llevar a cabo dicha reclamación es necesario que el padre intencional haya aportado material genético propio; este aspecto va a tener un papel fundamental para la resolución en España de determinados supuestos de GS en el extranjero<sup>23</sup>.

Por tanto, conforme al Derecho español, no podría determinarse la filiación con base en un contrato de GS. El padre comitente podría reclamarla mediante la acción de reclamación de paternidad en los casos en los que tenga vínculo genético con el menor, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 LRTHA y en el CC. En cuanto a la madre comitente, tenga o no vínculo genético con el niño, como para la ley española se considera madre biológica a la mujer que gesta y que da a luz, quedaría abierta la posibilidad adquirir la filiación mediante la adopción del menor o excepcionalmente, por posesión de estado. Estas últimas opciones se tendrían en cuenta en los casos no exista vínculo genético entre el menor el padre comitente.

#### 2.4.3. Inscripción de la filiación en el Registro Civil

Como vemos, los acuerdos de GS son considerados nulos de pleno derecho conforme a la LTRHA. El problema fundamental se plantea cuando los comitentes acuden al Registro Civil español con intención de inscribir la filiación (constituida en el extranjero) de un menor nacido mediante un contrato de GS. Por tanto, debemos analizar la regulación registral española en lo que se refiere a la inscripción de la filiación establecida o certificada en resoluciones judiciales o documentos públicos extranjeros.

La actual Ley del Registro Civil de 21 de julio de 2011<sup>24</sup> (en adelante LRC 2011), entró en vigor de forma definitiva el 30 de abril de 2021, aunque algunos de sus preceptos han ido entrando en vigor de forma paulatina en años anteriores. Esta norma es la heredera

---

siempre que renuncie a ejercer los derechos derivados de dicha filiación”, DIAZ FRAILE, J.M. (2019), *op. cit.*, p. 67.

<sup>23</sup> Las reglas generales para llevar a cabo la acción de paternidad que recoge el artículo 10.3 LTRHA están recogidas en los artículos 131-135 CC.

<sup>24</sup> Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, («BOE» núm. 175, de 22/07/2011), <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/07/21/20/con>

de la Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil<sup>25</sup> (en adelante, LRC 1957) que, aunque derogada por la LRC 2011, convivió con ella durante un largo periodo de tiempo en virtud del régimen transitorio establecido<sup>26</sup>. Actualmente, ya no se utiliza la LRC 1957 (ya que no está en vigor), pero se utiliza su sucesora, la LRC 2011.

La LRC 1957, vigente en el momento en que fueron distadas las resoluciones analizadas en apartado 2 de este trabajo<sup>27</sup>, establecía en su artículo 23 que: “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”. A su vez, el artículo 81 del Reglamento del Registro Civil<sup>28</sup> (en adelante, RRC) establece que el documento auténtico extranjero, con fuerza en España, con arreglo a las leyes o a los tratados internacionales, es título para inscribir el hecho que da fe. En lo que se refiere a resoluciones extranjeras el artículo 83 del RRC dispone: “No podrá practicarse inscripción en virtud de sentencia o resolución extranjera que no tenga fuerza en España; si para tenerla requiere «exequátur», deberá ser previamente obtenido”. Para la inscripción de certificaciones de Registro extranjero, el artículo 83 exige 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.”<sup>29</sup>. Como vemos, aunque se trate de una resolución

---

<sup>25</sup> Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil, («BOE» núm. 296, de 11/12/1958), [https://www.boe.es/eli/es/d/1958/11/14/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/d/1958/11/14/(1)/con)

<sup>26</sup> El apartado VII del preámbulo de la Ley del Registro Civil de 21 de julio de 2011 establece que: “Se deroga la Ley de Registro Civil de 8 de junio de 1957 que, no obstante, seguirá siendo aplicada en tanto quede extinguido el complejo régimen transitorio previsto en la Ley. De este modo se prevé un régimen de incorporación progresiva de los registros individuales y se mantienen temporalmente los efectos que el ordenamiento vigente atribuye al Libro de Familia. Igualmente se derogan expresamente los preceptos del Código civil que resultan incompatibles con las previsiones de la presente Ley”.

<sup>27</sup> La LRC 2011, actualmente vigente, ha modificado la regulación de la LRC al respecto. En concreto, el artículo 28 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil establece las reglas que se han de seguir para las inscripciones sin expediente en virtud de Registro extranjero, el artículo 96 de la misma Ley establece los requisitos para la inscripción en el Registro Civil español de resoluciones judiciales extranjera, el 97 los relativos a los documentos extranjeros extrajudiciales y el 98 los correspondientes a las certificación de asientos extendidos en Registros extranjeros.

<sup>28</sup> Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil, («BOE» núm. 296, de 11/12/1958), [https://www.boe.es/eli/es/d/1958/11/14/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/d/1958/11/14/(1)/con)

<sup>29</sup> Artículo 85 del Reglamento del Registro Civil.



judicial, las certificaciones de Registros extranjeros también podrán ser inscritas en el Registro Civil español, siempre y cuando, cumplan con los requisitos exigidos.

### **3. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN INTERNACIONAL: JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA DE LA DGRN**

#### **3.1. El TEDH ante la gestación por sustitución**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), se ha pronunciado en varias ocasiones acerca de la protección del derecho a la vida privada y familiar establecido en el artículo 8 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos (en adelante CEDH), en casos de filiación vinculada a la GS. Incluimos un breve análisis de las sentencias más significativas en la materia, que serán tenidas en cuenta por la jurisprudencia y la doctrina españolas.

##### **3.1.1. Sentencias del TEDH de 26 de junio de 2014: asuntos *Mennesson* y *Labassee* c. Francia**

Los casos *Mennesson c. Francia* y *Labassee c. Francia* presentaban características similares, ya que los comitentes no tenían posibilidad de obtener en Francia, por ninguna vía, el reconocimiento de la filiación que se había establecido a su favor conforme a una legislación extranjera a partir de GS. Por esta razón el TEDH decidió examinarlas conjuntamente y ambas fueron dictadas en la misma fecha: 26 de junio de 2014<sup>30</sup>.

En una aproximación general, el TEDH consideró que la regulación de la GS era una opción de cada Estado, tanto si la permitía como si la prohibía. Sin embargo, en los casos de filiación determinada conforme a una resolución judicial extranjera, debía valorarse el interés superior del menor y la continuidad espacial de esa filiación<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> STEDH 26 junio 2014, *Mennesson c. Francia*, 65192/11 (JUR\2014\176908) (ECLI:CE:ECHR:2014:0626JUD006519211); STEDH 26 junio 2014, *Labassee c. Francia*, 65941/11 (JUR\2014\176905) (ECLI:CE:ECHR:2014:0626JUD006594111)

<sup>31</sup> CASTELLANOS RUIZ, M. J. Gestación por sustitución: orden público internacional vs. orden público europeo, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre 2021), Vol. 13, nº 2, pp. 986-987.

Considerando que los comitentes acudieron a la maternidad subrogada en un Estado cuya legislación contemplaba dicha práctica de forma legal, y que, es la legislación extranjera la que es aplicable según las normas de conflicto francesas<sup>32</sup>, el TEDH admitió la legalidad de la filiación declarada en el extranjero mediante sentencia judicial. Además, consideró que Francia, al denegar el reconocimiento de la filiación, aun siendo el comitente padre biológico, ni permitir la constitución de una filiación por adopción, aunque hubiese quedado acreditada la posesión de estado, estaba vulnerando el artículo 8 del CEDH. El Tribunal Europeo consideró que los menores se quedarían en una situación de incertidumbre jurídica, ya que en el extranjero serían hijos de los comitentes y sin embargo ese vínculo no existiría en Francia, lo que iba en contra del interés superior de las menores<sup>33</sup>.

### 3.1.2. La sentencia del TEDH de 21 de julio de 2016, asuntos acumulados Foulon y Bouvet c. Francia

Tras la Sentencias del TEDH en los asuntos *Menesson y Labassee*<sup>34</sup>, se produjo un cambio en la práctica francesa. A partir de ese momento, la Corte de Casación francesa comenzó a aceptar la inscripción en el Registro Civil francés de filiaciones constituidas en el extranjero cuando existiera filiación biológica por parte de alguno de los comitentes.

No obstante, en un momento anterior a que la Corte de Casación francesa cambiase de criterio, se produjeron dos denegaciones de inscripción que motivaron la Sentencia del TEDH. De nuevo, el TEDH condenó a Francia por denegar la inscripción en los asuntos conocidos como *Foulon y Bouvet*. Como a la hora de dictar Sentencia, la Corte de Casación francesa ya había cambiado de criterio con respecto al reconocimiento, el TEDH debía decidir si el hecho de que los padres intencionales tuviesen otras vías para establecer la filiación como la adopción o la posesión de estado era suficiente podían considerarse suficientes. El Tribunal Europeo, rechazó las otras vías de establecer la filiación e igualmente condenó a Francia, de nuevo en base al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, considerando una injerencia injustificada el no

---

<sup>32</sup> Como explica DÍAZ FRAILE, en este caso se estaría utilizando las reglas del conflicto de leyes y no la técnica de reconocimiento. DÍAZ FRAILE, J.M. (2019), op. cit., p. 119.

<sup>33</sup> *Ídem*.

<sup>34</sup> STEDH 21 de octubre de 2016, *Foulon c. Francia*, 9063/14; STEDH 21 octubre 2106, *Bouvet c. Francia*, 10410/14 (<https://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-164968>)

reconocimiento de la filiación por parte de los tribunales franceses y además explicó que no se respetaba el principio del interés superior del menor. Para parte de la doctrina<sup>35</sup> la interpretación del TEDH implicaría que existe siempre una injerencia en la vida privada y el derecho a la vida familiar de los menores en los casos en los que se deniegue el reconocimiento de la filiación, aun incluso cuando el Estado ofrezca diferentes alternativas para que se puede constituir dicha relación de filiación. Esta afirmación supondría un problema para Estados que, como España, no admitían el reconocimiento de la filiación establecida mediante GS, pero permitían que dicha filiación fuera establecida de acuerdo a otros criterios, como el de paternidad biológica o el de adopción.

### 3.1.3. La sentencia del TEDH de 24 de enero de 2017 en el asunto Paradiso y Campanelli c/ Italia

El asunto Paradiso y Campanelli contra Italia,<sup>36</sup> supuso una modificación en la jurisprudencia del TEDH. El recurso que dio origen a la sentencia, no vino motivado únicamente por la denegación del reconocimiento de la filiación a favor de los comitentes, sino por la actuación de las autoridades italianas, que decidieron dejar al menor nacido por GS bajo la custodia de una entidad pública italiana, apartándolo de los comitentes. Las autoridades italianas consideraron que el contrato de GS vulneraba su normativa y violaba la prohibición de utilizar gametos donados que se recoge en la Ley de Reproducción Asistida italiana.

El TEDH en este caso, modificó su criterio anterior, ya que consideró que no se había producido una violación del artículo 8 CEDH. Para el TEDH en este caso, el elemento esencial es la falta de vínculo biológico entre los comitentes y el menor, además de la inobservancia del ordenamiento jurídico italiano, que prohíbe la GS. Concluye el TEDH con que la Convención Europea de Derechos Humanos no otorga el derecho a ser padres y aceptar que, en este caso, se les reconozca como padres biológicos supondría una violación del derecho italiano.

---

<sup>35</sup> FUNDACIÓN FIDE Y FUNDACIÓN GARRIGUES, «Propuesta de reforma de la regulación española sobre inscripción de relaciones de filiación constituidas en el extranjero mediante gestación subrogada, 2018 (ponente Heredia Cervantes, I).

<sup>36</sup> STEDH 24 de enero de 2017, Paradiso y Campanelli c. Italia, 25358/12. (<https://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-170359>)

A partir de esta resolución del TEDH, podría entenderse que para apreciar la vulneración o no de la vida privada y familiar por los Estados, sería necesaria una ponderación entre la protección del interés superior del menor y el cumplimiento de la normativa estatal relativa a la GS. Exigiría, por tanto, un análisis casuístico, teniendo en cuenta el interés superior del menor y, en particular, la existencia o no de vínculo biológico entre los padres intencionales y el menor.

### **3.2. Dirección General del Registro y Notariado**

La inscripción en el Registro Civil de la filiación de un menor a favor de los comitentes establecidas en resoluciones, certificaciones u otros documentos públicos extranjeros se ha situado en la mayoría de los casos analizados en el ámbito de su eficacia extraterritorial en España. El debate y las posibles discrepancias entre las posturas de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante DGRN)<sup>37</sup>, el Tribunal Supremo español (en adelante TS) o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se han planteado en relación con las siguientes cuestiones:

- El tipo de documentos extranjeros que pueden ser admitidos para practicar la inscripción y cuáles son las disposiciones de la regulación registral que se deben tener en cuenta.
- Qué requisitos o condiciones deben verificarse, en particular lo relativo a la exigencia o no de exequátur y el alcance del control de legalidad.
- Los efectos, declarativos o constitutivos, de la inscripción.
- El papel del orden público internacional y su interpretación, en particular en lo que se refiere a los derechos del niño nacido a partir de GS y su interés superior.
- Las alternativas a la GS para el establecimiento de un vínculo de filiación entre el niño y los comitentes

#### **3.2.1. Resolución de la DGRN del 18 de febrero de 2009 <sup>38</sup>**

En los primeros casos de GS que llegaban al Registro Civil, la DGRN solía denegar las inscripciones de nacimiento y filiación en virtud de certificación de Registros

---

<sup>37</sup> Utilizaremos la antigua denominación y no la actual, Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJYFP), ya que las resoluciones e instrucciones analizadas se refieren a la época en la que dicha denominación aún no había cambiado.

<sup>38</sup> Resolución de la DGRN de 18 de febrero de 2009, RJ 2009/1735.

extranjeros de niños nacidos en el extranjero cuando, a partir de la calificación o de las comprobaciones complementarias realizadas por el Encargado del Registro Civil español, resultaba evidente la falta de correspondencia entre el contenido de la certificación y la realidad de los hechos, es decir, cuando no se probase que existía una maternidad o paternidad biológica<sup>39</sup>. Por tanto, la clave de la inscripción de una resolución extranjera se hallaba en el principio de veracidad o verdad biológica, de forma que cuando existían dudas sobre dicha veracidad se denegaba la inscripción. En esa etapa inicial, las resoluciones de la DGRN no hacían referencia específica a la GS.

La primera Resolución de la DGRN en la que se aborda expresamente la cuestión es la Resolución del 18 de febrero de 2009. El caso se refiere a un matrimonio de dos hombres de nacionalidad española, que acudieron a California para concertar un acuerdo de GS. Fruto de ese acuerdo, nacerían dos niños gemelos en California que fueron entregados a los padres comitentes. Antes de volver a España con los niños, acudieron al Registro Civil Consular de los Ángeles, con la intención de inscribir a los menores como hijos conforme a lo establecido en la certificación registral californiana. El Encargado del Registro Civil Consular denegó el reconocimiento de la filiación a favor de los comitentes, y estos últimos decidieron recurrirlo ante la DGRN. La respuesta de la DGRN es la que conocemos como Resolución de 18 de febrero de 2009. La DGRN ordena la inscripción en el Registro Civil Consular del nacimiento de los menores reconociendo la filiación a favor de los padres intencionales, en base a distintos argumentos.

Para llegar a esta decisión, la DGRN considera que se deben tener en cuenta dos de las diferentes vías o formas de inscribir el nacimiento de unos niños nacidos en el extranjero, la certificación de Registro extranjero y la declaración de nacimiento, de forma que los requisitos exigidos para la inscripción varían en función de la forma utilizada. Para la inscripción del nacimiento por declaración, se debe realizar un control de legalidad, mediante la concreción de la legislación española o extranjera reguladora de dichas declaraciones, teniendo en cuenta las normas de conflicto españolas en la materia. Por el contrario, para la inscripción del nacimiento mediante certificación registral extranjera en la que conste el nacimiento y la filiación del nacido, no sería necesario este control de legalidad, sino que habría que acudir a las normas específicas

---

<sup>39</sup> DIAZ FRAILE, J.M, *op. cit.*, p.

relativas al acceso de las certificaciones registrales extranjeras al Registro Civil español”<sup>40</sup>.

Entiende la DGRN que las normas relativas al acceso de la certificación registral en la que constaba el vínculo de filiación entre el niño y los comitentes debían ser las relativas al reconocimiento en España de decisiones extranjeras, ya que considera que esta certificación es una “decisión”. Y añade que, en este caso, teniendo en cuenta el artículo 81<sup>41</sup> del RRC, no se requiere un previo control de legalidad conflictual porque las normas de conflicto españolas solo serían aplicables si no existiese esa decisión extranjera, y fuesen las autoridades españolas las encargadas de establecer la filiación<sup>42</sup>. Aunque no se mencione expresamente parece que la DGRN tiene en cuenta las consecuencias de la aplicación del artículo 9.4 del CC, que hubiese podido conducir a la ley española y por tanto a la LTRHA, que prohíbe la GS<sup>43</sup>.

Así, el control de legalidad a realizar sobre las certificaciones extranjeras sería el previsto en el artículo 81 RRC, tener fuerza en España, que sea un documento público<sup>44</sup>, y que se presente con la correspondiente traducción<sup>45</sup>. Se remite también en este punto al artículo 85 del RRC, que regula las inscripciones sin expediente en virtud de certificación de Registro extranjero. Sin embargo, la certificación registral de California que se pretendía inscribir tenía su origen en una decisión judicial en que se establecía la doble paternidad de los menores en favor de los comitentes y que ordenaba la expedición del certificado. Esto plantea la duda de “si la vía que debiera seguirse para el control de legalidad es la del artículo 81 RRC o la del artículo 83 del RRC”<sup>46</sup> que regula la

---

<sup>40</sup> Resolución de la DGRN de 18 de febrero de 2009.

<sup>41</sup> Art. 81 RRC: “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 arreglo a las leyes o a los Tratados internacionales”.

<sup>42</sup> RJ 2009/1735, F.D Segundo

<sup>43</sup> DIAZ FRAILE, J.M, *op. cit.*, p. 76.

<sup>44</sup> Conforme a lo previsto en el artículo 323 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil:’

<sup>45</sup> Artículo 86 del Reglamento del Registro Civil.

<sup>46</sup> QUIÑONES ESCÁMEZ, A., Doble Filiación Paterna de Gemelos Nacidos en el Extranjero mediante Maternidad Subrogada; En torno a la RDGRN de 18 de febrero de 2009, *InDret*, 3/2009, pp. 38. Disponible en: <https://raco.cat/index.php/InDret/article/view/138044>

inscripción mediante sentencia o resolución extranjera, en ocasiones supeditada a la obtención de “exequátur”.

Para QUIÑONES ESCÁMEZ<sup>47</sup>, la DGRN realiza un control de legalidad que se limita a verificar los requisitos formales, es decir, prescinde de la exigencia de un exequátur de la decisión judicial de las autoridades californianas<sup>48</sup>. El control que lleva a cabo la DGRN se basa únicamente en comprobar “la autenticidad y eficacia probatoria de los certificados, la competencia de la autoridad registral, la equivalencia funcional del Registro Civil californiano con el español (en base a la idea de su intervención constitutiva), al respeto de los derechos de defensa de las partes (de las que, sin embargo, nada resulta de los certificados), y al respeto a los límites del orden público internacional español, básicamente en atención al principio del interés superior del menor”<sup>49</sup>.

Para la DGRN, el orden público internacional español no se ve vulnerado con la admisión de la inscripción, porque considera que la misma es la que responde al interés superior del menor. Así, en el caso de rechazar la inscripción de la filiación en el Registro Civil español, podría resultar que los hijos, de nacionalidad española, quedarían privados de una filiación en España, lo que vulnera el art. 3 de la CDN. En este caso, el interés superior del menor se ha traducido su derecho a tener una identidad única, por tanto, una única filiación válida para los diferentes Estados. Sin embargo, en opinión de DÍAZ FRAILE, la cuestión no sería la “conveniencia de mantener una identidad o filiación única”, sino esa manera de conseguir dicha identidad, que no tiene por qué ser mediante la inscripción directa de la certificación extranjera<sup>50</sup>.

Admite QUIÑONES ESCAMEZ que este planteamiento del principio del interés superior del menor puede ser una solución de justicia material que trata de facilitar la vida de los menores y de su familia en nuestro territorio, pero considera que el mismo principio

---

<sup>47</sup>. *Íbid.*, pp. 7-8

<sup>48</sup> De la misma opinión es Iván HEREDIA CERVANTES, quién considera que no exigir la homologación o el reconocimiento judicial abocaría en el resultado de otorgar un trato diferente a la misma decisión judicial, en función de si el recurrente optara por solicitar la inscripción directa de la certificación registral o si solicitara el reconocimiento en España de la propia decisión. HEREDIA CERVANTES, I., La Dirección General de los Registros y del Notariado ante la Gestación por Sustitución, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVI, 2013, fasc. II, p. 699.

<sup>49</sup> DIAZ FRAILE, J.M., *op. cit.*, p. 86

<sup>50</sup> *Ídem.*

puede llevar a una solución opuesta “pues el interés del “Niño”, de todos los niños en general, exige poner a la persona humana al abrigo del comercio”; a juicio de la autora se está admitiendo que “un niño pueda ser “objeto” de contrato o la solución médica a algunos casos de infertilidad” y, en cuanto a la madre gestante, explica que más que hablar de un “consentimiento informado” se debe hablar del hecho de que la mujer haya dado su consentimiento debido a unas necesidades económicas y familiares<sup>51</sup>.

Además, según la argumentación de la propia DGRN la certificación jurídica no produce efectos de cosa juzgada ya que en España podría resultar anulada judicialmente, lo que choca con el planteamiento de que, en virtud del principio del interés del menor, se lleva a cabo para realizar inscripción de la filiación para que los menores no se encuentren en una situación de desamparo en la que no tengan una identidad única. Es decir, la idea de que la certificación registral extranjera pueda ser recurrible es incompatible con la idea de la seguridad jurídica que pretende ofrecer la DGRN a los menores basándose en el interés superior del menor.

Por otra parte, a juicio de QUIÑONES ESCÁMEZ, la Resolución de la DGRN estaría obviando el fraude de ley con el que cargan los padres intencionales, acotando el debate y centrándose únicamente en el interés superior del menor. Es decir, el interés superior del menor no se puede utilizar de forma indiscriminada, obviando el fraude que existe en este tipo de prácticas<sup>52</sup>.

La DGRN de 18 de febrero de 2009, fue recurrida en el año 2010 por el Ministerio Fiscal. El Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Valencia estimó íntegramente la demanda presentada y anuló la Resolución de la DGRN, dejando sin efecto la inscripción realizada por la misma y cancelándola. Esta decisión fue recurrida ante la Audiencia Provincial de Valencia, quien desestimó el recurso y posteriormente se presentó un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, quien, en la Sentencia de 6 de febrero de 2014 desestimó el recurso y confirmó la sentencia dictada en primera instancia<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> QUIÑONES ESCÁMEZ, A., *op. cit.*, p. 39.

<sup>52</sup> *Íbid.*, pp. 38-39

<sup>53</sup> Juzgado de Primera Instancia N° 15 de Valencia, Sentencia de 15 Sep. 2010, proceso 188/2010.



### 3.2.2. Instrucción de 5 de octubre de 2010<sup>54</sup>

Tras la anulación de la RDGN de 18 de febrero de 2009, la DGRN, teniendo en cuenta los argumentos de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Valencia de 15 de septiembre de 2010, publicó la conocida Instrucción de 5 de octubre de 2010 sobre el régimen registral de la filiación de los nacidos mediante GS. Dicha Instrucción sostenía una posición moderada e intentaba conciliar las diferentes posturas, partiendo de una clasificación de cada supuesto en función de las garantías que ofrecía el Estado en donde se hubiese realizado el acuerdo de GS. Así, la aceptación de la inscripción estaría condicionada por la intervención o no de una autoridad judicial para homologar el contrato en el Estado de origen y determinar la filiación a favor de los comitentes.

La DGRN comienza recordando que el artículo 10 de la LTRHA declara la nulidad de pleno derecho de los contratos de GS, pero admite la posibilidad de establecer la filiación del padre comitente mediante la acción de reclamación de paternidad si éste es el padre biológico teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 10.3 de la LTRHA.

Respecto a los criterios a tener en cuenta para el acceso al Registro Civil de las filiaciones determinadas mediante GS en otros Estados, la DGRN se refiere a tres aspectos fundamentales: la protección del interés superior del menor<sup>55</sup>, la importancia de que la inscripción registral no esconda o dote de apariencia supuestos de tráfico de menores, y, por último, garantizar el interés de la gestante.

Para garantizar estos objetivos, la Instrucción establece como requisito previo para la inscripción de los nacidos mediante GS, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una “resolución judicial dictada por Tribunal extranjero competente” en el Estado de origen. Antes de la inscripción, se debe obtener previamente el exequátur de dicha resolución, salvo que tenga su origen en un procedimiento análogo al de la jurisdicción

---

<sup>54</sup> Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. («BOE» núm. 243, de 7 de octubre de 2010). <https://www.boe.es/eli/es/ins/2010/10/05/1>.

<sup>55</sup> Conforme a la Instrucción de 5 de octubre de 2010, se entiende también por interés superior del menor: ‘la exigencia de que no se haya vulnerado el derecho del menor a conocer su origen biológico, según se expresa en el artículo 7, número 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, artículo 12 de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, así como en Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1999.’

voluntaria previsto en las leyes procesales españolas, en cuyo caso el encargado del RC podría realizar un reconocimiento incidental. La Instrucción establece los requisitos que se deben constatar por parte del encargado del RC para admitir el reconocimiento incidental en su Directriz Primera apartado 3<sup>56</sup>.

Además, en la Directriz Segunda de la Instrucción se deja claro que “en ningún caso se admitirá como título apto para la inscripción del nacimiento y filiación del nacido, una certificación registral extranjera o la simple declaración, acompañada de certificación médica relativa al nacimiento del menor en la que no conste la identidad de la madre gestante”

A pesar de que la DGRN no hace referencia al orden público internacional en su Instrucción, algunos autores como QUIÑONES ESCÁMEZ, consideran que el límite del orden público internacional es la pieza clave del control que se debe realizar; este orden público debe ser ponderado en función de la cercanía del supuesto con el Estado español. En el caso de nacionales españoles que se trasladan a otros Estados a concertar un contrato de GS, los vínculos con el territorio español en este caso serían muy intensos, lo que disminuye las posibilidades de atenuar el orden público<sup>57</sup>. Para HEREDIA CERVANTES, sin embargo, resulta difícil pensar que el reconocimiento de relaciones de filiación con origen en un acuerdo de GS resulte contrario al orden público internacional español<sup>58</sup>, ya que no se vulneran los derechos fundamentales ni los valores de nuestro

---

<sup>56</sup> En dicho control incidental deberá constatar:

a) La regularidad y autenticidad formal de la resolución judicial extranjera y de cualesquiera otros documentos que se hubieran presentado.

b) Que el Tribunal de origen hubiera basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española.

c) Que se hubiesen garantizado los derechos procesales de las partes, en particular, de la madre gestante.

d) Que no se ha producido una vulneración del interés superior del menor y de los derechos de la madre gestante. En especial, deberá verificar que el consentimiento de esta última se ha obtenido de forma libre y voluntaria, sin incurrir en error, dolo o violencia y que tiene capacidad natural suficiente.

e) Que la resolución judicial es firme y que los consentimientos prestados son irrevocables, o bien, si estuvieran sujetos a un plazo de revocabilidad conforme a la legislación extranjera aplicable, que éste hubiera transcurrido, sin que quien tenga reconocida facultad de revocación, la hubiera ejercitado.

<sup>57</sup> QUIÑONES ESCÁMEZ, A., *op. cit.*, p. 16.

<sup>58</sup> Considera que “el control del orden público cuando se habla de reconocimiento, consiste en determinar si en cada caso el reconocimiento de una resolución dictada en el extranjero supone un atentado contra los valores y principios esenciales de nuestro ordenamiento”, es decir, el hecho de contrariar el

ordenamiento jurídico<sup>59</sup>. No obstante, Ana QUIÑONES ESCÁMEZ considera que el artículo 10.1 LTRHA “es una norma de aplicación necesaria e inmediata al ámbito internacional”<sup>60</sup> y que, por ello, debe ser contemplado en el plano del reconocimiento de filiaciones constituidas en el extranjero mediante GS.

Las sucesivas resoluciones dictadas por la DGRN, en el marco de la Instrucción de 5 de octubre de 2010, se observa que, aunque en principio los criterios exigidos por la DGRN eran rígidos, en la práctica se han ido flexibilizando y los Encargados de los Registros se han limitado a realizar un control formal y no de fondo. En cuanto al reconocimiento incidental de las certificaciones extranjeras para los casos en los que en el Estado de origen sea California, la respuesta de la DGRN es admitirlas, ya que entiende que, en ese Estado, se cumple con la exigencia de que los procedimientos de jurisdicción voluntaria sean análogos a los españoles. Esto choca en cierto modo con la Ley de Jurisdicción Voluntaria<sup>61</sup> que únicamente contempla procedimientos de jurisdicción voluntaria relativos a supuestos de filiación a los “reconocimientos de filiación no matrimonial que necesiten para su validez autorización o aprobación judicial”<sup>62</sup>, es decir, los demás supuestos relativos a la filiación quedarían fuera de la jurisdicción voluntaria.

Cabe señalar que, la primera Resolución posterior a la Instrucción fue la Resolución de la DGRN de 3 de mayo de 2011 y, considera que las reglas aplicables para el acceso al Registro Civil español serán las recogidas en el artículo 83 RRC, en virtud del cual, para practicarse la inscripción en España será necesaria sentencia o resolución extranjera que tenga fuerza en España y en el caso de que sea necesario exequátur deberá ser previamente obtenido. Realiza además una distinción entre la “tutela declarativa” y la

---

artículo 10.1 LTRHA no supone contrariar el orden, ya que, la norma mencionada, tiene meramente naturaleza obligacional; HEREDIA CERVANTES, I., *op. cit.*, p. 708.

<sup>59</sup> De la misma opinión es Santiago Álvarez quien considera que “La dignidad del nacido no se ve ni puede verse afectada por el hecho de haber sido concebido para ser querido y educado por quien no lo gestó y, en supuestos ordinarios, no le causa ningún daño”; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., Efectos en España de la gestación por sustitución llevada a cabo en el extranjero, *Anuario Español de Derecho internacional privado*, nº 10, 2010, p. 362.

<sup>60</sup> QUIÑONES ESCÁMEZ, A., *op. cit.*, p. 16.

<sup>61</sup> Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, («BOE» núm. 158, de 03/07/2015). <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/02/15/con>.

<sup>62</sup> DIAZ FRAILE, J.M., *op. cit.*, p.103.

“tutela por reconocimiento”. Entiende que lo que pretende la DGRN no es una tutela declarativa, para la cual habría que recurrir a la normativa conflictual e identificar la ley sustantiva aplicable, sino que se busca que el Encargado del Registro Civil Consular inscriba la relación de filiación que ya ha sido anteriormente declarada por la autoridad extranjera competente, es decir, una tutela por reconocimiento por parte de las autoridades españolas. No obstante, en todo caso, se exige que las resoluciones judiciales extranjeras y las certificaciones de asientos extendidos en Registros extranjeros respeten el orden público internacional<sup>63</sup>.

Después de la Resolución de 2011, se dictan algunas muy similares con argumentos semejantes a los expuestos anteriormente. En algunos casos ni si quiera se menciona si existe o no un vínculo genético entre los comitentes y el niño nacido mediante GS. De forma general se acepta de manera flexible el reconocimiento de la filiación, llevando a cabo como hemos mencionado anteriormente un control prácticamente formal y sin incidir demasiado en la contrariedad o no del orden público internacional español. En el caso de la India, su ordenamiento no exige la homologación del contrato de GS por un juez o tribunal, basta únicamente con el acuerdo entre los comitentes, la madre gestante y el centro sanitario. Por ello, los Encargados de los Registros Civiles Consulares en la India se han visto obligados a rechazar el reconocimiento de la inscripción de la filiación a favor de los comitentes, ya que éstos no podían aportar una resolución judicial. En estos casos, la DGRN ha confirmado estas denegaciones<sup>64</sup>.

Tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 2014, las Resoluciones que se han dictado en los supuestos de inscripción en el Registro Civil de la filiación en los casos de GS han sido diversas. Prácticamente todos los casos que han sido anulados por la DGRN (actualmente la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) se debían a incumplimientos formales, es decir, el control que se ha llevado ha estado más enfocado a los requisitos formales exigidos para la inscripción, como, por ejemplo, la falta de

---

<sup>63</sup> DIAZ FRAILE, J.M, op. cit., p.101.

<sup>64</sup> *Íbidem*, pp. 109-110.

traducción de la resolución judicial previa<sup>65</sup>, falta de acreditación documental<sup>66</sup> o directamente la falta de la resolución judicial previa exigida por la Instrucción.<sup>67</sup> Por ello, como vemos, parece que el control que se lleva a cabo es un control meramente formal.

Una cuestión añadida es la posible compatibilidad de la Sentencia del TS de 6 de febrero de 2014 con la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010. El Centro Directivo de la DGRN descartó que la Sentencia del Tribunal Supremo, afectase a la Instrucción y expuso que ambos instrumentos jurídicos eran perfectamente compatibles y que, por tanto, no existía razón para la anulación de la Instrucción. En su argumentación, adujo que la Instrucción de 2010 y la DGRN de 2009 se diferenciaban en diversos aspectos: la Instrucción exige una resolución judicial de las autoridades extranjeras competentes para la inscripción, trata de garantizar que la inscripción en el Registro Civil español no encubra casos de tráfico internacional de menores y exige que no se vulnere el derecho de los menores a conocer su origen biológico. Además, aparentemente, la Instrucción valora otros intereses como la protección de las mujeres gestantes<sup>68</sup>.

### 3.2.3. Instrucción de 14 de febrero de 2019<sup>69</sup>

En 2019, la DGRN consideró necesario actualizar la Instrucción de 5 de octubre de 2010. La nueva Instrucción de 14 de febrero de 2019, planteaba la necesidad de adaptar e incluir las “nuevas novedades legislativas y jurisprudenciales de los últimos años”<sup>70</sup>,

---

<sup>65</sup> Resolución de 20 de noviembre de 2014. En esta Resolución la DGRN desestima el recurso por la falta de aportación de la traducción de la resolución judicial californiana, pero en ningún momento, entra a valorar el fondo del asunto.

<sup>66</sup> Resolución de 19 de diciembre de 2014, en relación con este caso, a juicio de la DGRN existen ‘dudas razonables acerca de la veracidad del hecho inscrito’, ya que, aunque los recurrentes niegan que sea un caso de gestación por sustitución, la realidad es que la edad de la supuesta madre, y el desconocimiento de su cónyuge del supuesto embarazado de la recurrente, se plantea que se trate más bien de un caso de gestación por sustitución, para el cual, es necesario una resolución judicial previa que los recurrentes no habían presentado.

<sup>67</sup> Véase, Resolución de 8 febrero de 2021 o Resolución de 15 de febrero de 2021, entre otras. En estas resoluciones el requisito de forma que no se cumple es la aportación de la resolución judicial previa que debe ser emitida por los tribunales extranjeros.

<sup>68</sup> DIAZ FRAILE, J.M, *op. cit.*, p.117.

<sup>69</sup> Instrucción de 14 de febrero de 2019, de la dirección general de los registros y del notariado, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución.

<sup>70</sup> ANDREU MARTINEZ, M.B, Una Nueva Vuelta de Tuerca en la Inscripción de Menores Nacidos Mediante Gestación Subrogada en el Extranjero: La Instrucción de la DGRB de 18 de febrero de 2019, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N.º 10 bis, 2019, p.69.

como, por ejemplo, las últimas sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>71</sup>.

Como novedades, en el marco del reconocimiento incidental, se incorporaban nuevos requisitos a tener en cuenta, como la no aceptación de las resoluciones judiciales extranjeras dictadas en rebeldía de la madre gestante, la confirmación del consentimiento de ésta en un momento posterior al nacimiento del niño constatar para confirmar que no se ha vulnerado el orden público así como el derecho del menor a conocer sus orígenes y la no concurrencia de motivos de falta de idoneidad respecto de los comitentes.

Recogía también la posibilidad de inscripción de la filiación para los casos en los que no exista una resolución judicial de dos maneras. En primer lugar, si constase la identidad de la mujer gestante y el padre comitente haya aportado material genético, el comitente podrá llevar a cabo la acción de reclamación de paternidad que se contempla en el artículo 10.3 de la LTRHA, siempre se contase con el consentimiento de la madre gestante o con una prueba de ADN que asegure el vínculo biológico entre el padre intencional y el menor. En el caso de la filiación materna, se mantenía la atribución en favor de la mujer gestante, con opción para la comitente de iniciar un procedimiento de adopción a favor del menor (tramitado en España), siempre y cuando existiese consentimiento de la mujer gestante. A partir de una aplicación de forma analógica del artículo 10.3 de la LTRHA, contemplaba también la posibilidad, en ciertos casos, de admitir la filiación de la madre comitente si ésta tuviese vínculo genético con el niño. Para estos casos también era necesario el consentimiento de la mujer gestante, su negativa a hacerse cargo del menor nacido mediante gestación subrogada y una prueba de ADN que confirmase el vínculo genético entre la comitente y el menor. En opinión de ANDREU MARTÍNEZ, esta novedad suponía “un salto importante en los mecanismos de determinación de la filiación en nuestro Derecho, y quizá el exceso más importante en el que incurre la Instrucción, pues se hace sin soporte legal y con escaso aparato argumental, además de exceder con mucho su competencia (y posibilidades de aplicación práctica)”<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> Véase, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Paradiso y Campanelli contra Italia o casos Menesson y Labasse contra Francia.

<sup>72</sup> ANDREU MARTINEZ, M.B, *op. cit.*, p. 77.

Esta Instrucción no llegó a ser publicada en el Boletín Oficial del Estado, por el fuerte rechazo del Gobierno a la maternidad subrogada y el hecho de que la nueva Instrucción facilitaba aún más la inscripción en España de la filiación de menores vinculada a la GS. Por ello, el Ministerio de Justicia el 16 de febrero de 2019 decidió dejar sin efectos la Instrucción de 14 de febrero de 2019, mediante la Instrucción de 18 de febrero de 2019, basándose en que la GS es una práctica prohibida en nuestro ordenamiento.

#### 3.2.4. Instrucción de 18 de febrero de 2019 de la DGRN<sup>73</sup>

Esta nueva Instrucción un cambio significativo en el criterio de la DGRN respecto a la valoración de la GS. Considera que ésta constituye un fenómeno que produce una vulneración grave de los derechos de los menores y de la mujer gestante. Además, destaca que las agencias mediadoras entre los comitentes y la mujer gestante no pueden considerarse ajustadas a Derecho para el ordenamiento jurídico español. Continúa expresando su preocupación por llevar a cabo una actuación conjunta y coordinada a nivel internacional para poder hacer frente a dicha práctica de una manera eficaz.

Los criterios que se tienen en cuenta en esta nueva Instrucción para la inscripción de los menores son prácticamente los mismos que los de la Instrucción de 5 de octubre de 2010. Se requerirá que exista una decisión judicial extranjera, y que ésta sea firme y que se obtenga en España el exequátur o el reconocimiento incidental. Para los casos en que esa decisión no exista, no se procederá a la inscripción en el Registro Civil Consular que se pretenda, pero se añade que el solicitante podrá obtener los permisos correspondientes para viajar a España con el menor y una vez en España, se podrá iniciar el expediente para la inscripción de la filiación, bien con la intervención del Ministerio Fiscal, o mediante la interposición de las acciones judiciales de reclamación de la filiación contempladas en el artículo 10.3 de la LTRHA.

---

<sup>73</sup> Instrucción de 18 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. «BOE» núm. 45, de 21 de febrero de 2019, páginas 16730 a 16730 (1 pág.). ([https://www.boe.es/eli/es/ins/2019/02/18/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ins/2019/02/18/(1)))

### 3.3. Jurisprudencia del Tribunal Supremo

#### 3.3.1. Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014<sup>74</sup>

Como se ha mencionado anteriormente, esta sentencia supuso la confirmación de la anulación de la RDGRN de 18 de febrero de 2009, que acordó la inscripción en el Registro Civil español de la filiación de dos menores nacidos tras la celebración de un contrato de GS en California, a favor de los padres intencionales, un matrimonio de varones españoles. La sentencia cuenta con un voto particular firmado por cuatro miembros, frente a los cinco que la respaldaron.

El TS niega la posibilidad de inscripción en el Registro de la certificación registral de California, porque considera que esto vulneraría el orden público español. Considera que es necesaria una resolución judicial y que la técnica de Derecho internacional privado que se debe utilizar es la de reconocimiento de una decisión de una autoridad extranjera, partiendo de la existencia de esa decisión judicial previa de una autoridad extranjera. Para dicho reconocimiento se exige, de acuerdo con el artículo 23 de la LRC 1957, que “no haya duda de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”<sup>75</sup>. Para verificar ese control de legalidad entiende que no sea necesario que la decisión adoptada por las autoridades extrajeras sea idéntica a las que se adoptaría por las autoridades españolas en el mismo caso, pero la resolución no debe vulnerar el orden público internacional español. En consecuencia, la “legalidad conforme a la ley española” no se debe entender como absoluta, pero sí incluye el respeto a las normas principios y valores que encarnan el orden público internacional español, por tanto, el Encargado del Registro Civil Consular deberá hacer un control para observar si el caso vulnera o no el orden público internacional español.

En cuanto a las normas que integran el orden público internacional español, el Tribunal Supremo analiza cuales son, considerando que en estos casos serían las que regulan los aspectos fundamentales de la familia y dentro de ella “las relaciones paterno-

---

<sup>74</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Pleno), 835/2013 de 6 de febrero de 2014,

<sup>75</sup> DIAZ FRAILE, J.M, *op. cit.*, p.110.



filiales”, ya que además proceden de preceptos constitucionales, concretamente derechos y deberes fundamentales<sup>76</sup>.

Admite que en la actualidad existen diversos métodos de atribución de la filiación además de la filiación el hecho biológico. Por ejemplo, se puede dar la filiación por adopción o por el consentimiento de la fecundación con contribución del donante, es decir, en la determinación legal de la filiación, además del hecho biológico, se tienen en cuenta factores sociales o culturales. Sin embargo, lo que no se acepta es que las nuevas técnicas de reproducción humana asistida “vulneren la dignidad de la mujer gestante y del niño, mercantilizando la gestación y la filiación, “cosificando” a la mujer gestante y al niño, permitiendo a determinados intermediarios realizar negocio con ellos, posibilitando la explotación del Estado de necesidad en que se encuentran mujeres jóvenes en situación de pobreza (...)”<sup>77</sup>. En otras palabras, las nuevas técnicas por las que se puede atribuir la filiación no pueden vulnerar los derechos fundamentales de la mujer gestante ni del niño.

Por lo tanto, considera la normativa que regulación sobre la maternidad subrogada en España en concreto el artículo 10 de la LTRHA, forma parte del orden público internacional español. Un orden público que se caracteriza por ser atenuado, aunque la atenuación es menor cuando los vínculos de la situación jurídica con España son mayores, es decir, cuanto mayor es la cercanía de la situación con España<sup>78</sup>. El TS entiende que, en este caso los vínculos son intensos ya que, ambos comitentes son españoles y únicamente se desplazan a California para llevar a cabo el acuerdo de GS para eludir a la prohibición de la regulación española<sup>79</sup>, por lo que en esta situación habría muy poco margen para atenuar la aplicación del orden público.

Por todo lo expuesto anteriormente, el Alto Tribunal considera que la decisión de la autoridad registral de California es contraria al orden público internacional español ya

---

<sup>76</sup> Por ejemplo, derecho a la intimidad familiar (artículo 18.1 de la Constitución Española), el derecho a la protección de la familia, protección integral de los hijos, iguales ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil (artículo 39 de la Constitución Española) o el derecho a integridad física y moral de las personas (artículo 15 de la Constitución Española).

<sup>77</sup> STS 247/2014, de 6 de febrero de 2014, FD 3º.

<sup>78</sup> DIAZ FRAILE, J.M, *op. cit.*, p.1101-112.

<sup>79</sup> El Tribunal Supremo define esta situación en la Sentencia como una ‘huida’ de los solicitantes del ordenamiento español.

que vulnera el artículo 10 de la LTRHA, que regula la GS y, por consiguiente, aspectos esenciales de las relaciones familiares como la filiación. Al ser incompatible con el orden público internacional español, imposibilita el reconocimiento de la decisión registral extranjera, y por ello, los efectos que se pretenden.

Ante la alegación de los recurrentes de la existencia de discriminación por razón de sexo, al tratarse de una pareja homosexual, el TS responde que la razón por la que se deniega la inscripción de la filiación es que sea consecuencia de un acuerdo de GS y en ningún caso tiene que ver con una discriminación.

Por último, el Alto Tribunal analiza el interés superior del menor, en el que los comitentes basan gran parte de su argumentación. Los padres intencionales alegan que privar a los menores de la filiación a su favor, vulnera el principio del interés superior del menor ya que perjudica la posición jurídica de los menores dejándolos desprotegidos, sostienen que ellos son los mejores padres por naturaleza, ya que la mujer gestante, se limitó únicamente a cumplir lo acordado, y que, además, los menores tienen derecho a una identidad única. Para el TS, aunque el interés superior del menor sea un principio que tienen que tener en cuenta todos los poderes públicos, se trata de un concepto indeterminado sobre el cual no existe un consenso social.

Considera que no se puede aceptar el argumento de que los padres intencionales son los mejores padres por naturaleza, y que admitir la filiación a favor de comitentes procedentes de países desarrollados con buena situación económica a quienes les hubiese sido entregado un niño procedente de familias en situación de pobreza, habiendo utilizado para ello, un contrato de GS, no puede estar justificado en base al interés superior del menor. Es decir, no puede justificarse la vulneración de bienes jurídicos como pueden ser la dignidad y la integridad moral de la mujer gestante en defensa del interés superior del menor. Por ello, este argumento no puede ser aceptado por el Alto Tribunal, ya que el interés superior del menor debe ponderarse junto con otros bienes jurídicos que también están protegidos por la legislación nacional y, además, no se puede utilizar para contrariar el ordenamiento jurídico español. Los otros bienes jurídicos con los que se debe ponderar el interés superior del menor pueden ser “la dignidad e integridad tanto física como moral

de la mujer gestante, como el hecho de evitar la explotación de las mujeres gestantes en situación de pobreza e impedir la mercantilización de la gestación y de la filiación”<sup>80</sup>.

El Tribunal Supremo admite que el no reconocimiento de la filiación podría suponer un perjuicio para el menor, pero entiende que establecer una filiación que contravenga los criterios legales para su determinación, supone también un perjuicio para el menor y “que la mercantilización que supone que la filiación de un menor resulte determinada, a favor de quien realiza el encargo, por la celebración de un contrato para su gestación, atenta contra la dignidad del menor al convertirlo en objeto del tráfico mercantil”<sup>81</sup>.

En cuanto a la vulneración del derecho al respeto de la vida privada y familiar, el Tribunal Supremo entiende que, conforme a la jurisprudencia del TEDH, no se produce dicha vulneración. Tiene en cuenta la jurisprudencia del TEDH anterior a esta sentencia Humanos<sup>82</sup> que exige dos requisitos para apreciar la injerencia en la vida familiar que son: en primer lugar, que esta injerencia esté prevista en la ley, lo que en este caso se cumpliría, ya que la ley exige que el reconocimiento de certificaciones de autoridades extranjeras respeten el orden público internacional español<sup>83</sup>, y, en segundo lugar, que sea necesaria en una sociedad democrática, que proteja el interés del menor junto con otros bienes como la integridad moral de la mujer gestante.

Respecto a la desprotección que supondría para los menores el hecho de no inscribir la filiación a favor de los comitentes. El TS, tampoco estima este argumento ya que, aunque asume que efectivamente la no inscripción podría suponer una desprotección para los menores, no se puede pretender que la protección se logre aceptando de forma automática las consecuencias de un contrato de GS y que dicha protección se debe otorgar atendiendo a la normativa interna o los convenios aplicables en España. Además, el recurso que está resolviendo el Tribunal, no tiene como objetivo adoptar una decisión

---

<sup>80</sup> STS 247/2014, de 6 de febrero de 2014, FD 5°.

<sup>81</sup> STS 247/2014, de 6 de febrero de 2014, FD 5°.

<sup>82</sup> En su Sentencia de 28 de junio de 2007, caso Wagner y otro contra Luxemburgo.

<sup>83</sup> Artículo 97. 4° de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil: “Un documento público extranjero no judicial es título para inscribir el hecho o acto de que da fe siempre que cumpla los siguientes requisitos:(...) 4.º Que la inscripción del documento extranjero no resulte manifiestamente incompatible con el orden público español.”

sobre la integración de los menores en la familia pretendida y además no había resultado probado que ninguno de los padres comitentes hubiese aportado material biológico. No obstante, en el caso de que sí existiese vínculo genético con alguno de ellos, se podrá reclamar la paternidad conforme al artículo 10 de la LTRHA; además, recuerda que existen las figuras de acogimiento familiar o adopción que permiten la integración de los menores en el núcleo familiar. Concluye recordando que conforme al artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño: “será inscrito inmediatamente después del nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre y a adquirir una nacionalidad”, por ello, la inscripción practicada por el Registro Civil consular no debe ser anulada en su totalidad, sino únicamente en relación con la filiación recogida en la misma.

Como hemos mencionado con anterioridad, la mayoría de los Magistrados del Tribunal Supremo, reunidos en Pleno adoptaron esta solución. No obstante, cuatro de los Magistrados discreparon a la resolución del recurso y optaron por formular un voto particular. En el mismo, se exponen las razones por las cuales la solución que creen idónea es diferente a la adoptada. Aunque están de acuerdo con que la técnica jurídica aplicable es la de reconocimiento, consideran que la solución adoptada en un primer momento por la DGRN es la correcta, y que el artículo aplicable para el reconocimiento de la certificación es el 81 del Reglamento del Registro Civil, y que además dicha solución se ve amparada en el principio de igualdad y del interés superior del menor. Por ello, no encuentra necesario controlar la legalidad conforme a la ley española y, por tanto, no entienden aplicable el artículo 10 de la LTRHA, puesto que la filiación ya ha sido previamente determinada por las autoridades californianas conforme a su normativa interna. El único problema que podría suscitarse es el hecho de que la decisión de la autoridad extranjera sea contraria al orden público internacional español.

Atendiendo al orden público internacional, en primer lugar, el voto particular entiende que dicho orden debe entenderse tomando como punto de partida el interés superior del menor y de la tutela que merezca el mismo. A esta argumentación añade que diversos instrumentos internacionales abogan por la protección del interés superior del menor que es lo que debe primar. En segundo lugar, en cuanto a la vulneración de los derechos a la integridad moral y a la dignidad de la mujer gestante, entiende que el análisis debe hacerse caso por caso y no generalizarse, es decir, que no se puede entender que todas las mujeres que llevan a cabo este tipo de acuerdos se encuentran en situación de

pobreza. En tercer lugar, sostiene que la tendencia del Derecho comparado es la regularización de este tipo de prácticas y pone de ejemplo la Instrucción de la DRGN, de 5 de octubre de 2010, mediante la cual se permite bajo una serie de requisitos la inscripción de la filiación a favor de los comitentes de acuerdos de GS realizados en el extranjero. En cuarto lugar, manifiesta que la vulneración del orden público internacional debe analizarse caso por caso y que en el presente caso no queda demostrado como queda afectada la dignidad de la mujer gestante, ni de los nacidos. Además, debe ser la propia DGRN quien lleve a cabo esa valoración, ponderando la situación junto con el interés superior del menor y que, por tanto, la generalización no es válida y lleva a tener en consideración la excepción de orden público internacional de forma “preventiva”. Por último, recuerda que el interés del menor puede quedar gravemente afectado, ya que a los menores se les coloca en un limbo jurídico en cuanto a la solución del conflicto.

### 3.3.2. Auto del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2015

Dicho auto, fue posterior a los Asuntos Mennesson y Labassee del TEDH y tuvo por objeto resolver un recurso extraordinario de nulidad por vulneración de derechos fundamentales, interpuesto contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014. El Alto Tribunal, rechaza que se haya vulnerado el derecho a la vida familiar y privada contemplado en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y para ello hace una comparación con la Sentencia del TEDH relativa a los asuntos Mennesson y Labassee y con la sentencia recurrida.

Expone el Tribunal, que existen grandes diferencias entre la legislación francesa y la legislación española con respecto al reconocimiento de las filiaciones. Los tribunales franceses afirman que no existe vía para el reconocimiento de la filiación entre el menor y los padres comitentes, incluso cuando existe un vínculo biológico entre uno de los comitentes y el niño. Esto se debe al principio que rige el ordenamiento francés, conocido como *fraus omnia corrumpit*, es decir, el fraude lo corrompe todo, y por ello, no se puede invocar el interés superior del menor ante la existencia de fraude. No obstante, el ordenamiento español acepta el reconocimiento de la filiación paterna respecto del padre biológico, aun habiendo llevado a cabo un contrato de GS. La Sentencia del Tribunal Supremo de 2104, habla de que hay que tener en cuenta el interés superior del menor y evitar su desprotección, haciendo una ponderación con los demás bienes en juego.

### 3.3.3. Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2022<sup>84</sup>

En esta Sentencia, el TS aborda de nuevo la filiación vinculada a los contratos de GS. Presenta, sin embargo, una nueva perspectiva ya que, a diferencia de los casos analizados con anterioridad, vinculados a la inscripción registral de la filiación en el marco del reconocimiento, en este caso se solicita la filiación por posesión de Estado<sup>85</sup>, es decir, serían los tribunales españoles los encargados de establecer el vínculo de filiación.

En cuanto a los antecedentes de hecho, se trata de un caso en el que un hombre, D. Luis Miguel, padre de Doña Aurelia, presenta una demanda en la que ejercita la acción de determinación legal de la filiación materna de Doña Aurelia, ciudadana española, por posesión de estado respecto de un menor nacido mediante un procedimiento de GS en México. En la demanda D. Luis Miguel alegaba que Doña Aurelia venía ejerciendo de modo real y efectivo como madre del menor desde su nacimiento y que, además, tenía la consideración legal de madre para el ordenamiento jurídico mexicano. El menor, en este caso, solo ostentaba la ciudadanía mexicana, por haber nacido en México, y no haberle sido concedida la española. Cabe destacar, que Doña Aurelia no aportó material genético al proceso de GS, ni tampoco la madre gestante, es decir, el material genético era de una

---

<sup>84</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Pleno), 1153/2022, de 31 de marzo de 2022.

<sup>85</sup> La cuestión ya ha sido planteada anteriormente ante los tribunales españoles. La SAP Madrid, Sec, 22º, de 1 de diciembre de 2020, al desestimar la posibilidad de la adopción a favor de la madre de intención en un caso GS, estimó la filiación por posesión de estado, debido a la relación vivida entre el menor y la comitente. De igual forma, la SAP de Barcelona de 6 de abril de 2021 en un caso de GS, descartando primero la adopción (debido a que no se cumplían los requisitos), consideró que la respuesta más eficaz era otorgar la filiación por posesión de estado para un hombre que, aunque no tenía vínculo genético con el menor, su marido sí era el padre biológico del mismo. En términos casi idénticos se pronunció la SAP de Islas Baleares de 27 de abril de 2021. Por su parte, la Sala 1ª del Tribunal Supremo, determinó en dos ocasiones, en casos de GS, la maternidad reclamada por la mujer que durante el período de concepción se encontraba unida afectivamente a la madre biológica. En el caso de la STS de 5 de diciembre de 2013, las dos mujeres estaban casadas, aunque las dos niñas nacidas por GS únicamente fueron inscritas en el Registro Civil como hijas de la madre biológica. En la STS de 15 de enero de 2014, el TS fundamenta el recurso a la posesión de estado en la existencia de un proyecto parental común, aunque en este caso ni si quiera había constancia de un consentimiento conjunto a la GS. En una línea contraria la SJPI de Pozuelo de Alarcón de 19 de octubre de 2020, que desestimó la acción de filiación por posesión de estado en un caso GS. En este caso, el actor era el exmarido del padre biológico de los menores, lo determinante en este caso para el Juzgado fue el hecho de que no accedieron conjuntamente a la GS y tampoco recurrieron a la adopción para el que no era padre biológico durante su matrimonio, pudiendo haberlo hecho. La SAP de Ourense de 21 de octubre de 2020 también rechazó el recurso a la posesión de estado; en este caso, ninguno de los demandantes aportó material genético recordando la Audiencia que el artículo 131 del Código Civil se refiere a tal hecho como revelador de la filiación natural”. La SAP de Granada de 3 de mayo de 2019, utiliza el hecho de que exista vínculo biológico respecto el padre de intención para determinar la paternidad a su favor, ya que consideró que existía la mencionada filiación natural.

tercera donante. El Registro Civil Central español deniega la inscripción del nacimiento del menor, y se les indica que deben obtener una previa resolución judicial para poder llevar a cabo la inscripción en el Registro.

La demanda presentada ante en el Juzgado de Primera Instancia se desestima. Posteriormente, el demandante interpone un recurso ante la Audiencia Provincial de Madrid; la Audiencia Provincial estima el recurso y ordena la inscripción en el Registro Civil del menor con la filiación determinada a favor de la comitente. La Audiencia Provincial se basa en que existe posesión de estado, y conforme al interés superior del menor se declara la filiación a favor de la madre comitente, ya que es lo más beneficioso para el menor. Posteriormente, el Ministerio Fiscal interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial. En el recurso de apelación basa su argumentación en la infracción de normas aplicables, específicamente, el último apartado del artículo 131 CC<sup>86</sup> y el artículo 10 LTRHA. Además, el Ministerio Fiscal recuerda que el interés superior del menor no puede utilizarse para vulnerar la dignidad y la integridad moral de la mujer gestante<sup>87</sup>. El Tribunal Supremo estima el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal por las razones que expondremos a continuación.

En primer lugar, debemos profundizar en la figura de la posesión de estado. Pues bien, lo que se pretende en este supuesto no es el reconocimiento de la inscripción registral mexicana, sino la determinación de la filiación del menor conforme a la normativa española, en concreto, conforme al artículo 131 CC que recoge la filiación derivada de la posesión de estado. La posesión de estado “es una situación de hecho que, según la doctrina y la jurisprudencia, se caracteriza por tres elementos: *nomen, tractatus y fama*”<sup>88</sup>. El *nomen* se refiere al uso de los apellidos del progenitor por parte del menor, el *tractus* es el trato que se le da al menor como hijo y la *fama* se trata de que estos actos tengan relevancia en el ámbito público, es decir, que sea una situación que se conoce por

---

<sup>86</sup> Este precepto contiene una previsión para los casos en los que la reclamación de la filiación por posesión de estado contradiga otra filiación legalmente determinada y exceptúa poder ejercitar dicha acción en el caso de que se contradiga.

<sup>87</sup> Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, véase Sentencia del Tribunal Supremo 835/2013, de 6 de febrero de 2014.

<sup>88</sup> NAVARRO-MICHEL, M., Dossier Gestación por Sustitución, con Ocasión de la Nueva Sentencia del TS español de 31 de marzo de 2022; La filiación derivada de gestación por sustitución: posesión de estado e interés del menor, orden público y derechos fundamentales, *Revista de Bioética y Derecho*, 2022, nº 56

terceros. Este tipo de filiación es, por tanto, la apariencia de una relación de familia entre el menor y la otra persona. No se trata de una forma de determinación de la filiación, ya que por sí misma, no puede constatar de manera formal la filiación. Se trata de un medio de acreditación o de prueba que se puede aportar en un proceso judicial para demostrar la filiación ya existente. Además, no puede quedar determinada una filiación manifestada por la posesión de estado, si la realidad biológica es otra. Esto se debe a que en virtud del artículo 131 CC, “Se exceptúa el supuesto en que la filiación que se reclame contradiga otra legalmente determinada”.

Al tratarse de un supuesto con elemento internacional, ya que el menor ha nacido en México, será necesario determinar cuál será el Derecho aplicable al supuesto. El artículo 9.4 CC establece que: “la determinación y el carácter de la filiación por naturaleza se regirán por la ley de la residencia habitual del hijo en el momento de establecimiento de la filiación”. Como vemos, en este caso la norma nos conduce a que el ordenamiento jurídico aplicable al menor será el determinado por la residencia habitual, es por ello, que en este caso se entiende que la ley aplicable será la española. La comitente entiende también que la normativa aplicable es la ley española, pero considera que únicamente en lo que respecta al artículo 131 CC, pero no el artículo 10 LTRHA. El Tribunal Supremo en su Sentencia responde que “no puede aceptarse que se pretenda la aplicación del Derecho español en lo que interesa a la demandante y que no se aplique en lo que no conviene a su pretensión.”. Queda claro, por tanto, que la ley aplicable es la española.

La parte recurrida basa su argumentación en que se debe otorgar la filiación por naturaleza debido a que existe un vínculo entre el menor y la madre intencional y que existe posesión de estado. Como hemos mencionado anteriormente, la atribución de la filiación por naturaleza basada en una situación de posesión de estado se puede reclamar en base al artículo 131 CC, pero esta atribución no puede contradecir otra filiación legalmente determinada. El Tribunal Supremo entiende que la filiación legalmente determinada es la que se establece en el artículo 10.2 de la LTRHA, es decir, que la filiación de los hijos nacidos mediante GS será la determinada por el parto, en este caso, se determinará a favor de la mujer gestante. En conclusión, no se puede apreciar la filiación a favor de la comitente en este caso, ya que estaría contradiciendo la filiación



por naturaleza legalmente determinada<sup>90</sup>, que es a favor de la mujer gestante, por ello, el Tribunal Supremo descarta esta posibilidad.

En segundo lugar, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 31 de marzo de 2022, aborda el tema de la vulneración de derechos fundamentales que supone para el menor y para la mujer gestante la práctica de la GS<sup>91</sup>. En relación con el menor, insiste en que se le priva del derecho a conocer su origen y que se le cosifica ya que se le concibe como el objeto del contrato. Tiene en cuenta el artículo 35 de CDN, establece que: “Los Estados partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”. En relación al precepto citado, el “Informe de la Relatora Especial sobre venta y la explotación sexual de niños”<sup>92</sup> pone de relieve que la expresión que utiliza la Convención “para cualquier fin o forma” incluye también la GS y que, por tanto, la GS en su modalidad onerosa entraría dentro de la definición que se le da a “venta de niños”<sup>93</sup>.

En cuanto a la mujer gestante, el Tribunal Supremo expone de manera detallada los derechos fundamentales que se le vulneran con esta práctica, como, por ejemplo, el derecho a la intimidad, el derecho a la propia dignidad, ya que se le trata como un mero objeto, se le restringe también la libertad de movimiento y residencia. De hecho, el propio Tribunal Supremo reproduce de forma literal una parte del contrato de GS en el que expone de forma clara la vulneración de derechos fundamentales que entraña dicho contrato.

---

<sup>90</sup> Esta idea se ve además recogida en el artículo 13.2 CC: “No será eficaz la determinación de una filiación en tanto resulte acreditada otra contradictoria”

<sup>91</sup> STS de 31 de marzo de 2022 (FD 3º).

<sup>92</sup> Informe de la Relatora Especial sobre venta y la explotación sexual de niños incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños, asamblea General de la ONU, de 15 de enero 2018

<sup>93</sup> Conforme al artículo 2 a) del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, firmada y ratificada por España, la venta de niños se define como “todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución”. Se exige, por tanto, una contraprestación y el traslado de un menor

Por último, el Alto Tribunal, considera el interés superior del menor<sup>94</sup> en el supuesto y para ello acude a la Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de febrero de 2014, en el que hace una ponderación de la protección del interés del menor junto con otros bienes que también han de ser protegidos como la dignidad o la integridad moral. Y al igual que en la Sentencia mencionada, explica que el interés del menor no puede servir para contravenir el ordenamiento jurídico español, sino que es un instrumento para completarlo. Por ello, en este caso, la solución que ofrece el Tribunal para satisfacer el interés superior del menor es la vía de la adopción, y aunque en principio, entre el menor adoptado y la adoptante no puede haber una diferencia de edad mayor de 45 años<sup>95</sup> (lo que ocurre en este caso) entiende que la normativa reguladora de la adopción no tiene un carácter absoluto, por lo que, no sería un obstáculo para la creación de ese vínculo jurídico entre la comitente y el niño. La solución como vemos es la adopción, y por el momento, como la madre intencional está llevando a cabo una guarda de hecho del menor, puede solicitar que se constituya un acogimiento temporal haya que se constituya la adopción de forma definitiva. De esta forma, se intenta salvaguardar los derechos fundamentales tanto de la mujer gestante como del menor, no reconociendo una situación generada por un contrato de GS que en España se considera nulo de pleno derecho, acreditando la idoneidad de la comitente y permitiendo el control público del Ministerio Fiscal en salvaguarda del interés del menor.

En resumen, el Alto Tribunal, aclara que la filiación por posesión de estado no es una figura que pueda utilizarse para atribuir la filiación en los casos de maternidad subrogada, ya que, en estos casos, la filiación ya ha sido previamente determinada por el parto. Ya señaló en su Sentencia 835/2013, de 6 de febrero de 2014, que la solución para reconocer la filiación a favor de los comitentes es, en el caso del padre intencional, una acción de reclamación de paternidad en los casos en los que exista un vínculo genético, y para la madre intencional la adopción, al igual que en el supuesto objeto de la Sentencia que estamos comentando.

---

<sup>94</sup> STS de 31 de marzo de 2022 (FD 4º).

<sup>95</sup> La Sentencia de la Audiencia Provincial, de 1 de diciembre de 2020, afirma que la adopción en este supuesto no se puede producir ya que la diferencia de edad entre la madre intencional y el menor supera los 45 años y que ello, contradice el artículo 175.1 CC.

Aunque la Sentencia sea muy reciente, ya han aparecido los primeros comentarios críticos. ÁLVAREZ GONZÁLEZ<sup>96</sup>, considera que la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2022, está escrita con un tono que quiere dejar completamente claro que la GS es contraria al orden público internacional, algo que, a juicio del catedrático, es completamente innecesario. Por una parte, el autor considera que en la valoración del TS de la GS como contraria al orden público, se refiere constantemente a la GS “comercial”, lo que, para el catedrático, no casa bien con el artículo 10 LTRHA, ya que en dicho precepto no se hace distinción entre la GS en su modalidad “comercial” y en su modalidad “altruista”, sino que se habla de forma genérica de la GS. Se pregunta, por tanto, Santiago Álvarez si el Tribunal Supremo únicamente considera que se vulnera el orden público internacional español en los casos de GS “comercial”.

Por su parte, FARNÓS AMORÓS plantea que no se puede sostener que todo acuerdo de GS comercial sea contrario al orden público internacional, ya que, es en concreto, el artículo 10 LTRHA el que permite la determinación de la filiación del padre biológico mediante la reclamación de la paternidad<sup>97</sup>.

En segundo lugar, a juicio de ÁLVAREZ GONZÁLEZ, no se puede sostener de forma general que la GS sea contraria a la dignidad de la madre gestante y del niño. Asume que puede ser una afirmación correcta con respecto a la madre, pero “nunca respecto del niño”<sup>98</sup>. Cuestiona además el paternalismo del Tribunal Supremo por inmiscuirse en la libertad de decisión de la mujer gestante para llevar a cabo la gestación subrogada. Con respecto del menor, a criterio del catedrático “el nacido mediante GS no puede ver afectada su dignidad, incluso en los casos en los que su concepción se haya producido en el entorno de vulnerabilidad de su madre gestante, con intermediación económica”, ya que entiende que la forma en la que se haya llevado a cabo su gestación, nada tiene que ver con su integridad moral. En resumen, únicamente se centra en que la GS puede vulnerar los derechos fundamentales de la gestante, olvidándose que el hecho

---

<sup>96</sup> ÁLVAREZ GONZALEZ, S; Gestación por Sustitución y el Tribunal Supremo español, nota breve a la STS de 31 de marzo de 2022, *Diario de la Ley de 16 de mayo de 2022*, Madrid, 2022, p. 2.

<sup>97</sup> FARNÓS AMORÓS, E., La gestación por sustitución de nuevo ante el Tribunal Supremo: la STS, 1.º (Pleno), de 31 de marzo de 2022, como ejemplo de la encrucijada actual, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXV, 2022, fasc. III (julio-septiembre), p. 1289.

<sup>98</sup> ÁLVAREZ GONZALEZ, S, *op. cit.*, p.4.

de ser objeto de comercio, como explica el Tribunal Supremo en su Sentencia, también es una manera de vulnerar los derechos fundamentales del menor.

En tercer lugar, a propósito del fundamento tres de la Sentencia, ÁLVAREZ GONZÁLEZ considera que el Alto Tribunal se centra en “cargar” contra el contrato de GS, cuando no es el objeto de dicho recurso<sup>99</sup> y que esto lo hace para exponer su postura moral para prevenir conductas indeseadas, algo que, a su juicio, no es propio de una sentencia del Tribunal Supremo. Relacionado con este hecho, en referencia al fundamento de derecho cuarto de la Sentencia, considera el Alto Tribunal se dedica a explicar por qué el reconocimiento no sería posible, cuando realmente lo que se está pidiendo es la constitución de una relación de filiación basada en la existencia de una posesión de estado de la madre con respecto del menor. Es decir, el punto de partida en este caso es la ley aplicable, aspecto que el Tribunal Supremo en su Sentencia sí lo recoge posteriormente.

El Tribunal Supremo establece que, en virtud del artículo 9.4 CC la ley aplicable al caso es la española, algo con lo que ÁLVAREZ GONZÁLEZ está de acuerdo y que considera que debería haber sido toda la argumentación del Tribunal sin sobreexcederse dando su interpretación moral de la GS. Para él toda la argumentación con respecto a la contrariedad del orden público y sobre la vulneración de los derechos de la madre gestante y del menor es excesiva y sobra.

En cuarto lugar, centrándose ya en la posible solución que ofrece el Tribunal Supremo, la adopción por parte de la comitente, el autor considera que con esta oferta el Alto Tribunal impugna radicalmente las afirmaciones que ha vertido durante toda la sentencia. Cuestiona por qué la adopción por parte de la madre comitente ya no vulnera la dignidad de la madre gestante y del niño, ya que puede parecer que la simple adopción “sana la dignidad de la madre gestante y del niño”<sup>100</sup>. Sobre esta cuestión incide FARNÓS AMORÓS, pues si bien es cierto que la solución ofrecida no contribuye a aumentar los casos de GS, “puede cuestionarse que constituyan un desincentivo real a la misma” en especial cuando la sentencia da a entender que la adopción prosperará. De hecho,

---

<sup>99</sup> De la misma forma considera FARNÓS AMORÓS que al Tribunal Supremo le hubiese bastado con cerrar la puerta a la posesión de Estado, ya que era el único motivo del recurso; no obstante, la autora considera que la adopción tampoco era un recurso válido en este caso, FARNÓS AMORÓS, E., , *op. cit.*, p. 1307.

<sup>100</sup> ÁLVAREZ GONZALEZ, S, *op. cit.*, p. 10.

considera que con esta sentencia se contribuye a la situación de incertidumbre que impera en España con respecto a la GS transfronteriza y no lejos de desincentivar a las empresas intermediarias que se lucran con esta práctica, carga el problema sobre los menores y sobre las familias<sup>101</sup>.,

No hay que olvidar que, en este caso, lo que pretende la madre comitente es que se reconozca una situación que le atribuya la filiación biológica del menor a su favor, el Tribunal Supremo intenta desincentivar esta idea de que un contrato de GS sea válido en España a la hora de establecer una filiación biológica, lo que no obsta para la adopción en aras a la protección superior del menor. Es decir, se debe hacer una ponderación de los intereses en juego para poder resolver la cuestión de cuál es la solución más correcta.

Por último, Santiago Álvarez concluye con la opinión de que la inexistencia de instrumentos jurídicos adecuados para solventar estos problemas y la necesidad de dar una respuesta a las cuestiones que se plantean derivan en respuesta de mala calidad como la del Tribunal Supremo en la Sentencia de 2022.

## **4. PROYECTOS DE REGULACIÓN INTERNACIONAL**

### **4.1. El proyecto de protocolo sobre filiación en el marco de la Conferencia de la Haya**

#### 4.1.1. Introducción

En 2010, tras constatar la complejidad de las cuestiones jurídicas y la necesidad de protección de los niños derivadas del incremento de contratos internacionales de GS, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (en adelante HCCH), comienza a plantearse la posibilidad de elaborar un instrumento internacional relativo a la determinación de la filiación, centrada sobre todo en la filiación establecida en base a este tipo de contratos. En 2015, el Consejo sobre Asuntos Generales y Política (en adelante CGAP) de la HCCH decidió que se debería convocar un Grupo de Expertos<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> FARNÓS AMORÓS, E., , *op. cit.*, p. 1307.

<sup>102</sup> Este Grupo de Expertos está integrado por 34 expertos representando a 23 Estados miembros de la HCCH, junto con un representante de la Unión Europea, dos observadores y los miembros de la Oficina Permanente de la HCCH. Los Estados miembros cuyos representantes integran el Grupo son: Alemania, Argentina, Australia, Brasil, Canadá, China (República Popular), EEUU, España, Filipinas,

para explorar la viabilidad de un futuro convenio en la materia y las cuestiones que podrían regularse en el mismo. Desde 2016, el Grupo de Expertos se ha estado reuniendo periódicamente. Tras la última reunión celebrada en octubre de 2022, se publicó su Informe Final<sup>103</sup>, que recoge las principales conclusiones acerca de la viabilidad de uno o varios instrumentos internacionales en materia de filiación; en él se invita al CGAP a tomar una decisión en cuanto a la posibilidad de continuar con los trabajos preparatorios en esta materia.

En el documento se ponen de manifiesto las diferencias entre los Estados en la regulación del establecimiento de la filiación, especialmente importantes cuando ésta tiene su origen en un contrato de GS. Teniendo en cuenta que el mandato del Grupo de Expertos era explorar las posibilidades de una normativa uniforme de Derecho internacional privado, la base de los debates y de las conclusiones se centra en examinar qué sistemas o modelos de regulación podrían tener más consenso y por tanto interesar a un número de países mayor. Sobre esta base, el Informe recuerda que el objetivo de cualquier nuevo instrumento sería proporcionar a todas las personas interesadas mayor previsibilidad, certeza y continuidad a la filiación con elemento internacional, teniendo en cuenta sus derechos humanos, en especial los de los niños, consagrados en la CDN y, en particular, el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial en todas las acciones que se tomen con respecto a ellos.

Tras la reunión del Grupo de Expertos celebrada en febrero de 2019, se planteó la conveniencia de regular la filiación vinculada a contratos de GS en un instrumento internacional específico, debido a las grandes diferencias en la materia a nivel mundial. El CGAP aceptó la propuesta y encargó que se evaluara la viabilidad de dos posibles instrumentos: un instrumento general de Derecho internacional privado sobre la filiación legal en general (denominado “Convenio” en el Informe) y otro distinto sobre filiación legal establecida como resultado de un contrato de GSI (denominado “Protocolo” en el Informe). El Informe Final recoge por tanto por separado el estudio de viabilidad sobre

---

Francia, Holanda, India, Israel, Italia, Japón, Méjico, Nueva Zelanda, Reino Unido, Rusia, Sudáfrica, Suecia, Suiza y Ucrania.

<sup>103</sup> HCCH, *Final Report: The feasibility of one or more private international law instruments on legal parentage*, disponible en <https://assets.hcch.net/docs/476ac8f0-c9da-42b48f602592c1b2a05f.pdf>

ambos instrumentos. El relativo al futuro “Protocolo”, que se trata a continuación, se recoge en el apartado 4 del Informe.

#### 4.1.2. **Cuestiones preliminares**

##### A) Objetivo general<sup>104</sup>

El objetivo del Protocolo sería proporcionar mayor previsibilidad, certidumbre y continuidad de la filiación legal en situaciones con carácter internacional para las personas interesadas y ofrecer una continuidad GSI por sustitución internacional. Para la mayoría de expertos, un Protocolo sobre GS únicamente sería atractivo para los Estados si protegiese los derechos humanos, y para ello, consideraron que debería incluir ciertas salvaguardas. Además, se señaló la relevancia de dicho instrumento internacional en aras de minimizar la utilización de la excepción de orden público por parte de los Estados.

##### B) Ámbito de aplicación en base al modelo de atribución de la filiación GSI<sup>105</sup>

Partiendo de que el establecimiento de la filiación como resultado de un acuerdo de GS puede ser, entre los Estados que la admiten, tanto por ministerio de la ley como a partir de resoluciones o decisiones judiciales, se analiza qué métodos de atribución de la filiación deberían incluirse en el protocolo. A juicio de algunos expertos, sería más factible limitar el Protocolo a la establecida mediante una decisión judicial, que luego sería objeto de reconocimiento, ya que ofrece más garantías; para otros, sería más atractivo un Protocolo que cubriese todos los tipos posibles. En principio se acepta centrar el análisis en el reconocimiento de decisiones judiciales, dejando abierta la posibilidad de estudiar en el futuro un ámbito de aplicación más amplio.

---

<sup>104</sup> *Íbidem*, p. 82-86.

<sup>105</sup> *Íbidem*, p. 84-86.

### C) Posibles enfoques<sup>106</sup>

El Grupo de Expertos examinó la viabilidad del futuro protocolo teniendo en cuenta dos enfoques básicos: uno *a priori* y otro *a posteriori*. El enfoque *a priori*, se refiere a un planteamiento similar al del Convenio de La Haya sobre adopción internacional de 1993. Así, se basaría en un mecanismo de cooperación entre el Estado originario de la mujer gestante y el Estado de los comitentes, para verificar el cumplimiento de las garantías y establecidas en el protocolo, que permitiría después un reconocimiento de pleno derecho de la filiación establecida en el Estado de origen como consecuencia de un acuerdo de GS. De esta manera, el acuerdo entre los Estados se daría antes de la GS, lo que podría ofrecer mayores garantías a las Estados parte a la hora de admitir el reconocimiento. Para muchos expertos esta perspectiva sería la mas adecuada para proteger de una manera más efectiva los derechos humanos y evitar prácticas abusivas. No obstante, la mayoría opinaba que el enfoque *a priori* plantearía problemas de viabilidad ya que supondría realizar cambios importantes en la legislación interna de una mayoría de Estados y resultaría menos atractivo para los Estados que admiten la filiación mediante gestación subrogada.

En el enfoque *a posteriori*, se admite el reconocimiento de la filiación derivada de un acuerdo de GS, conforme a lo previsto en un protocolo, sin necesidad de cooperación y aprobación previa del contrato de GS de los Estados de origen y destino. Para mayoría de los expertos este sería el enfoque más factible y, por tanto, los debates continuaron tomando como punto de partida este enfoque. Se planteó también un enfoque combinado entre los dos anteriores, sin embargo, esta opción fue igualmente descartada por los expertos por las mismas razones que el enfoque *a priori*.

#### 4.1.3. Elementos a incluir en un futuro protocolo

##### A) Reconocimiento de pleno derecho<sup>107</sup>

Tomando como punto de partida el enfoque *a posteriori*, se debatió acerca de los posibles elementos que deberían incluirse en el protocolo. Hubo acuerdo en admitir que

---

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 87-92.

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 94.



sería factible incluir una regla de reconocimiento de pleno derecho de las decisiones judiciales sobre filiación derivada de un contrato de gestación subrogada. El reconocimiento se daría pues sin necesidad de homologación o exequátur en el Estado de destino, aunque sujeto a los motivos tradicionales de denegación que habitualmente se incluyen en los instrumentos internacionales de Derecho internacional privado.

#### B) Competencia judicial internacional<sup>108</sup>

Para garantizar la proximidad entre el Estado de origen de la decisión y el caso, así como para evitar la búsqueda del foro más ventajoso u otros abusos, se acordó que para el reconocimiento de la filiación establecida por decisión judicial se debería incluir un filtro jurisdiccional, mediante una regla de competencia judicial internacional indirecta que establezca un foro único y exclusivo. Para la mayoría este sería el del Estado de residencia habitual de la madre gestante en la medida que sea el Estado de origen de la decisión, que suele corresponder con el país de nacimiento del niño. Se plantearon también otras posibilidades como un foro que tuviese en cuenta la proximidad real del caso con un Estado, como el foro de los vínculos más estrechos, que se valorarían en función de distintas presunciones recogidas en el propio protocolo. Algunos expertos indicaron que los vínculos jurisdiccionales podían ser también incluidos como motivos de denegación del reconocimiento.

#### C) Garantías/normas específicas para el reconocimiento<sup>109</sup>

Hubo acuerdo entre los expertos en que la introducción de una serie de garantías o de normas específicas en el protocolo, lo haría más atractivo para un mayor número de Estados. Sin embargo, a partir de este planteamiento general, se pusieron de manifiesto importantes diferencias a la hora de concretar cómo lograr un equilibrio entre la continuidad espacial de la filiación del menor y otros derechos humanos, sobre qué garantías recoger, sobre los mecanismos para incluirlas o sobre la forma que debían revestir.

---

<sup>108</sup> *Íbidem*, p. 95-97

<sup>109</sup> *Íbidem*, p. 99, 100.

a) Identificación de las posibles garantías que se deberían incluir<sup>110</sup>

En esta parte del Informe, únicamente se recoge una lista de las posibles garantías/normas relativas a la GS o al establecimiento de la filiación resultante de un acuerdo de GS que el protocolo podría recoger, subrayando que los Estados podrían tener puntos de vista diferentes sobre su relevancia para el reconocimiento de la filiación o sobre su contenido preciso. Este apartado apenas da detalles sobre los debates y argumentos a favor o en contra, ni sobre la postura mayoritaria al respecto, salvo en la relativa al consentimiento de la madre gestante.

El documento menciona en primer lugar el consentimiento de la madre gestante, que el Grupo considera fundamental: se refiere tanto al consentimiento para el acuerdo de GSI que debería ser previo a la concepción del niño como a la renuncia al vínculo de filiación, antes o después del nacimiento; incluye el consentimiento de la pareja de la madre gestante cuando la ley aplicable le atribuya la filiación del niño. Respecto a los comitentes se recoge también el consentimiento para el acuerdo previo al nacimiento y el posterior a este para asumir la filiación. Para ambas partes del acuerdo el consentimiento debe prestarse libremente, por escrito, informado y no haber sido retirado.

La elegibilidad e idoneidad tanto de la madre gestante como de los comitentes se determinaría conforme a la ley del Estado de origen de la decisión, partiendo de un mínimo, ser adultos con plena capacidad; además, en el caso de la gestante, ser mental y físicamente apta para celebrar el acuerdo y, en el de los comitentes no tener condenas penales previas por delitos contra niños.

También el acuerdo GSI estaría sujeto a la ley del Estado de origen de la decisión y, por lo tanto, este tendría que admitir el acuerdo como medio de determinar la filiación. Se detallan varios requisitos del acuerdo de GSI, entre los que se puede destacar que no incluya restricciones a la plena y libre determinación de la madre gestante ni penalizaciones si revoca su consentimiento. La ley del Estado de origen sería también la encargada de establecer la validez de la constitución de la filiación a partir del acuerdo.

---

<sup>110</sup>*Ibidem*, p., 101-112.

Otras posibles garantías/normas incluidas en la lista son: tener en cuenta el vínculo genético de alguno de los comitentes con el niño o que no se dé ese vínculo con la gestante, el acceso de la información sobre los orígenes del niño, sobre el historial gestacional o sobre el historial médico de los padres genéticos, así como el control de los intermediarios por parte de las autoridades del estado de origen.

Finalmente, en lo relativo a los aspectos financieros el Grupo acordó que la subrogación no debe constituir ni dar lugar a la venta, el tráfico u otra forma de explotación de niños. Menciona además como posibles garantías la admisión o no de los pagos a la madre gestante, junto con el reembolso de sus gastos, la ausencia de lucro indebido y el carácter razonable y proporcionado de los pagos tanto a la madre gestante como a los intermediarios.

b) Posibles mecanismos para la incorporación de las garantías/normas<sup>111</sup>

En el Informe se recogen las discrepancias sobre las fórmulas a utilizar para incluir las garantías/normas en el protocolo. A partir del consenso general sobre la necesidad de tener en cuenta unas garantías básicas para admitir la filiación establecida a partir del acuerdo de GSI, se menciona la discrepancia respecto a si estas deben estar establecidas expresamente en el propio protocolo, que permitiría establecer un régimen uniforme, o bien que el protocolo realice una remisión al ordenamiento del Estado de origen, que aplicaría al caso su propio sistema de garantías.

Además, se recoge un importante debate sobre los mecanismos a utilizar para incluir las garantías/normas en el protocolo, partiendo de la posibilidad de incluir en éste una o varias de estas formas. Así, las garantías/normas podrían recogerse como:

- Definiciones del acuerdo de GSI, en el marco del ámbito de aplicación del protocolo.
- Condiciones para el reconocimiento: el reconocimiento de pleno derecho de la filiación derivada de un acuerdo de GS, solo se admitiría si se cumplen estas condiciones; caso de no verificarse, se menciona también la posibilidad de solicitar el reconocimiento de acuerdo con la normativa del Estado de destino.

---

<sup>111</sup> *Íbidem*, p. 113-129.

- Motivos de denegación del reconocimiento: la filiación sería reconocida de pleno derecho, pero el Estado de destino tendría la posibilidad (no la obligación) de rechazar el reconocimiento si se da alguno de los motivos de denegación, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso. Estos motivos de denegación específicos se complementarían con otras causas de causas de denegación similares a las que se suelen establecer en los convenios de Derecho internacional privado.
- Obligaciones generales: serían obligaciones que el Estado de origen se compromete a cumplir, de forma que no sería necesario verificarlas en cada caso para que el Estado de destino reconozca la filiación, es decir, se basa en la confianza del éste último Estado en que el de origen cumple esas obligaciones, de forma que no podría examinarse si lo ha hecho, ni rechazar el reconocimiento.

El informe recoge además la posibilidad de incluir un mecanismo de inclusión o exclusión voluntaria de algunas garantías/normas, de forma que cada Estado pudiera decidir que garantías se aplicarían en sus relaciones con los demás Estados. Para facilitar la viabilidad del protocolo, otra posible fórmula propuesta es admitir, mediante un procedimiento de declaración, el establecimiento de relaciones particulares entre los diferentes Estados en el momento de vincularse al protocolo; respecto a este mecanismo se plantean dos opciones: de acuerdo con la primera, un Estado podría elegir los Estados con los que aceptaría entablar relaciones; la segunda se refiere a la posibilidad de oponerse al establecimiento de relaciones con algunos Estados, de forma que con los no excluidos las relaciones se establecerían de manera automática.

Asimismo, el Grupo de Expertos debatió la posibilidad de que las resoluciones judiciales fueran acompañadas de otros documentos, con dos variantes: un formulario multilingüe para mejorar la legibilidad y la comprensión de la decisión judicial, o bien un certificado emitido en el Estado de Origen para certificar que efectivamente se han cumplido las garantías/normas exigidas por el protocolo.

c) Modelos de inclusión de las garantías/normas<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup> *Íbidem*, p. 134-146.

A partir de los debates sobre los mecanismos más adecuados para incluir las garantías/normas en el protocolo, el Grupo de Expertos identifica la existencia de dos modelos básicos.

- Modelo 1

El Modelo 1 admite el reconocimiento de pleno derecho de la filiación establecida mediante decisión judicial como resultado de un acuerdo de GS, siempre que se hubiesen respetado las garantías/normas uniformes establecidas en el protocolo, cuyo cumplimiento debería verificarse en cada caso. El mecanismo para incluirlas podría ser cualquiera de los mencionados con anterioridad, como definiciones, como condiciones para el reconocimiento, como motivos de denegación o como obligaciones generales. La lista de garantías y su contenido preciso se abordaría en una negociación posterior. Para facilitar el reconocimiento podría preverse un procedimiento de certificación, mediante el que las autoridades del Estado de origen verificasen el cumplimiento de las garantías establecidas

Para los partidarios del Modelo 1, éste sería el más adecuado para proteger los derechos humanos de las partes y garantizar la continuidad espacial de la filiación del menor. Tendría además más posibilidades de viabilidad, porque proporciona una mayor seguridad jurídica para el reconocimiento, en la medida que las garantías se hayan respetado, limitando el recurso a la excepción de orden público internacional. Incentivaría además a las partes en el acuerdo GSI a respetar las garantías establecidas en el protocolo para poder obtener más fácilmente el reconocimiento de la filiación establecida a partir del acuerdo.

- Modelo 2

Conforme al Modelo 2, el reconocimiento de pleno derecho de la filiación establecida mediante decisión judicial como resultado de un acuerdo de GS, podría darse sin necesidad de establecer garantías/normas uniformes en el protocolo. Los derechos humanos del niño y de las personas involucradas se podrían proteger mediante una norma de remisión a las garantías establecidas en el ordenamiento del Estado de origen, junto con la inclusión de motivos de denegación limitados. Esto daría al Estado de destino mayor flexibilidad para

admitir el reconocimiento de la filiación, porque en la apreciación de las circunstancias particulares de cada caso, podría ponderar los intereses en presencia, de forma que no estaría obligado a rechazar el reconocimiento, aunque exista un motivo de denegación, si se considera que el interés de menor resulta más protegido por la admisión de reconocimiento. Podría establecerse, además, un formulario o certificado en varios idiomas. Esto facilitaría al Estado requerido el estudio de los motivos de denegación.

De acuerdo con este planteamiento, al adherirse al protocolo, los Estados que permiten la subrogación completarían y presentarían un formulario de información detallada que describiera el marco legal para esta práctica y el establecimiento de la filiación resultante en su Derecho, incluyendo las garantías específicas previstas en él. En base a esta información, los demás Estados declararían con qué Estados que permiten la GS aceptan establecer relaciones en el marco del protocolo, lo que permitiría el reconocimiento de las decisiones originarias de los Estados aceptados. Los Estados tendrían así libertad para reconocer la filiación, a fin de proteger el derecho o interés del niño en la continuidad de su estatuto personal, porque estarían satisfechos con las garantías/normas aplicables en el Estado de origen, incluida la forma en que ese Estado implementa en su legislación y práctica nacionales, las obligaciones que haya asumido en virtud de tratados internacionales, como la CDN, en los que sea parte.

De esta forma, en el marco multilateral del protocolo, las relaciones funcionarían de forma bilateral entre un Estado de origen y un Estado de destino que haya declarado que está satisfecho con las salvaguardas/estándares sobre la gestación subrogada y el establecimiento de la filiación aplicables en el primero.

Los partidarios de este modelo de protocolo lo consideran más viable ya que aporta una mayor flexibilidad, tanto para los Estados de destino como para los Estados que regulan y aceptan la práctica de la GS. Sería más fácil además llegar a un consenso al no ser necesario un acuerdo sobre las garantías/normas uniformes a incluir en el protocolo.

## 4.2. Propuesta de nuevo Reglamento sobre filiación

La Comisión Europea ha aprobado recientemente, en diciembre de 2022, la “Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, al Derecho aplicable, al reconocimiento de las resoluciones y a la aceptación de los documentos públicos en materia de filiación y a la creación de un certificado de filiación europeo”<sup>113</sup>, destinado unificar en el ámbito de la UE las normas de Derecho internacional privado relativas a la filiación. Según su exposición de motivos, el objetivo de la propuesta es proteger los derechos fundamentales y otros derechos de los hijos, especialmente su derecho a la identidad, a la no discriminación y a la vida privada y familiar, teniendo en cuenta, como elemento primordial, el interés superior del menor. También persigue proporcionar seguridad jurídica y previsibilidad, así como reducir los costes jurídicos y la carga para las familias y los sistemas judiciales de los Estados miembros, en relación con los procesos judiciales de reconocimiento de la filiación en otro Estado miembro.

Sus normas sobre competencia y Derecho aplicable se aplican a la determinación de la filiación en un Estado miembro en situaciones transfronterizas. Las normas sobre el reconocimiento de la filiación son aplicables cuando la filiación que debe reconocerse ha sido determinada en un Estado miembro y no en un tercer Estado. En cuanto al vínculo de filiación, en principio se refiere a la filiación biológica, genética, por adopción o por ministerio de la ley, tanto de menores como de adultos, aunque la adopción internacional se excluye en el artículo 3 del futuro reglamento, así como los efectos de la inscripción o no inscripción de la filiación del hijo en el registro de un Estado miembro.

El reconocimiento de la filiación es independiente de cómo el hijo haya sido concebido o haya nacido, también los concebidos por reproducción asistida. Incluye pues la filiación establecida a partir de un contrato de gestación por sustitución, aunque el texto del Reglamento propuesto, no la menciona expresamente, salvo en el apartado 18 del Preámbulo que se remite a la jurisprudencia del TEDH, recordando que éste ha interpretado el artículo 8 del CEDN “en el sentido de que obliga a todos los Estados en el ámbito de su competencia a reconocer la relación jurídica de filiación determinada en el extranjero entre el hijo nacido o la hija nacida por gestación subrogada y el progenitor intencional biológico o la progenitora intencional biológica, y a establecer un mecanismo

---

<sup>113</sup> UE, Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, al Derecho aplicable, al reconocimiento de las resoluciones y a la aceptación de los documentos públicos en materia de filiación y a la creación de un certificado de filiación europeo, COM (2022) 695 final, 2022/0402 (CNS).

de reconocimiento jurídico del vínculo de filiación con el progenitor o la progenitora intencional no biológico (por ejemplo, a través de la adopción del hijo o de la hija.”

Por tanto, las normas del futuro reglamento serían aplicables al reconocimiento en los Estados miembros de la filiación derivada de un contrato de GS, siempre que esté establecida en una resolución judicial o en un documento público que tenga su origen en otro Estado miembro. El reconocimiento es automático, no es necesario el exequátur. En cuanto a los motivos de denegación del reconocimiento, el apartado 61 del Preámbulo menciona que será el Derecho de cada Estado el que determine si éstos pueden ser alegados por una de las partes o de oficio y, basándose en el principio de confianza mutua, considera que deben limitarse al mínimo necesario. Esto se concreta en la lista del artículo 31, en la que se recogen los motivos que normalmente se recogen en los instrumentos internacionales relativos al reconocimiento. Por lo tanto, no hay ninguna causa de denegación específica para la gestación por sustitución, como puede ser que en la resolución o el documento a reconocer se haga constar el consentimiento de la mujer gestante.

Respecto a la competencia internacional en materia de filiación se establecen una serie de foros alternativos, entre ellos el del lugar de nacimiento, o el de nacionalidad o residencia habitual de los progenitores; no se recoge sin embargo el de nacionalidad o residencia habitual de la persona que da a luz. Respecto a la determinación de la ley aplicable, el artículo 17 sí utiliza la residencia habitual de la persona que da a luz como punto de conexión general, pero se admite la aplicación de la ley del Estado de nacimiento del hijo si dicha residencia habitual no puede determinarse. A su vez, el apartado 2 de este artículo establece que “No obstante lo dispuesto en el apartado 1, cuando la ley aplicable con arreglo al apartado 1 dé lugar a la determinación de la filiación por lo que respecta a un solo progenitor o una sola progenitora, podrá aplicarse a la determinación de la filiación en lo que respecta al progenitor o progenitora 2 la ley del Estado de nacionalidad del primer progenitor o del segundo, o la ley del Estado de nacimiento del hijo o de la hija.”. No menciona, sin embargo, en este caso, la residencia habitual de los progenitores.

Por lo tanto, si tenemos en cuenta el conjunto de la propuesta en relación con la filiación atribuida a partir de un contrato de gestación por sustitución, creemos que, si finalmente se aprueba, se va a establecer un régimen mucho más favorable al reconocimiento de dicha filiación que el que actualmente se aplica en España.



## 5. CONCLUSIONES

Como hemos podido observar a lo largo del trabajo, la GS es una práctica que tiene una regulación muy diversa en función del Estado en el que se lleve a cabo y esto dificulta en gran medida la respuesta cuando el supuesto es transfronterizo. En España los contratos de GS son nulos de pleno derecho por lo que, la problemática se centra en el reconocimiento de certificaciones de asientos registrales o resoluciones judiciales extranjeras que otorgan la filiación a unos padres intencionales en virtud de un contrato o acuerdo de GS. Hemos podido valorar a lo largo del trabajo que no existe una regulación específica ni en el CC ni en la LRC 2011 que ofrezca una solución para estos casos. Es por ello, que la solución a este problema ha sido valorada en cada caso concreto tanto por la DGRN como por los tribunales.

A pesar de ello, hemos podido comprobar que no existe una posición armonizada entre los diferentes órganos competentes para decidir sobre estas cuestiones; incluso entre la jurisprudencia tampoco existe una postura unánime. Los principales criterios que se tiene en cuenta para aceptar o rechazar la inscripción de la filiación son principalmente el interés superior del menor y la excepción de orden público internacional, aunque las interpretaciones, el alcance y el peso que se les otorga son dispares.

La DGRN ha sostenido una posición más favorable para los comitentes, ya que ha considerado que debe primar el interés superior del menor en que su filiación sea reconocida. Este reconocimiento es sin embargo limitado, exigiendo la presentación de una resolución judicial previa que constate que ha existido un consentimiento libre por las partes del acuerdo de GS. La fórmula que ha utilizado para rechazar la excepción de orden público internacional, ha consistido en entender que el interés superior del menor, traducido en la necesaria continuidad de su filiación, debe primar sobre los demás bienes jurídicos en juego. Aunque esta postura intenta tener en cuenta el interés superior del menor y la protección de la mujer gestante, el hecho de que exista una resolución judicial no implica *per se* que se hayan respetado los derechos humanos, ni asegura un consentimiento libre por parte de la gestante.

En el caso del Tribunal Supremo, la respuesta ha sido mucho más estricta, en particular a la hora de valorar los problemas de respeto a los derechos humanos que puede plantear la gestación por sustitución y su incidencia en la excepción de orden público.

Destaca, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014, donde podemos observar el claro rechazo a la práctica de la GS. Esto se debe a que considera que la GS atenta de forma clara contra los derechos humanos del niño, como puede ser la prohibición de tráfico de menores y de comerciar con la vida humana, y de la madre gestante, siendo necesario realizar una ponderación entre los bienes jurídicos en juego, y no centrarse únicamente el interés superior del menor.

El Tribunal Supremo también ha ofrecido alternativas para proteger el interés superior del menor, sin tener que reconocer la filiación determinada en el extranjero a partir de un acuerdo de gestación por sustitución. La solución que ha ofrecido es permitir la atribución por otros cauces y así, respetar el orden público internacional. En primer lugar, la posibilidad de establecer la filiación a partir del vínculo biológico entre el niño y el padre comitente, mediante la acción de paternidad conforme al artículo 10.3 LTRHA. En el caso de la madre comitente, a instar un procedimiento de adopción. Si bien es cierto que es una postura más restrictiva con la GS, no acaba eliminando del todo sus posibilidades de reconocimiento en España, lo que en cierto modo permite que los interesados puedan conseguir su objetivo de tener un hijo reconocido legalmente mediante esta práctica.

Así mismo, el Tribunal Supremo se ha pronunciado recientemente sobre la adquisición de la filiación por posesión de estado a partir de un contrato de gestación por sustitución. La norma de conflicto remitía en este caso al Derecho español. En éste, la filiación basada en una situación de posesión de estado, se puede reclamar en base al artículo 131 CC, pero esta atribución no puede contradecir otra filiación legalmente determinada. El Tribunal Supremo entiende que la filiación legalmente determinada es la que se establece en el artículo 10.2 de la LTRHA, es decir, que la filiación de los hijos nacidos mediante GS será la determinada por el parto, en este caso, se determinará a favor de la mujer gestante., por lo que, de manera muy acertada, el Alto Tribunal, en su Sentencia de 31 de marzo de 2022, descarta esta figura como posibilidad para atribuir la filiación a la comitente. Como vemos, es una problemática de difícil remedio, ya que, en algunos casos, ofrecer soluciones por parte de los tribunales para proteger el interés del menor puede llevar a dar oportunidades a las empresas intermediarias para que sigan lucrándose con esta práctica. Una posible solución sería establecer una regulación común para los Estados a través de un instrumento internacional vinculante.

En el proyecto de Protocolo sobre filiación resultante de un acuerdo de gestación por sustitución de la Conferencia de la Haya que hemos estudiado, se contemplaron diversas opciones y mecanismos para crear un instrumento basado en la protección de los derechos humanos de las partes en el proceso de gestación por sustitución que, además, ofrezca soluciones flexibles que permitan la continuidad de la filiación legal de los menores nacidos mediante gestación por sustitución. No obstante, como vemos, existen grandes problemas de viabilidad en las diferentes opciones ya que cada Estado regula la gestación por sustitución de una manera muy dispar, desde Estados que aceptan la práctica y disponen de una regulación específica, hasta Estados que prohíben la gestación por sustitución y contemplan la nulidad para los contratos de gestación subrogada. Por todo ello, supone un importante desafío poder crear un instrumento internacional que sea aceptado por el mayor número de Estados posible. Además, como se menciona en el Informe es difícil, para los Estados donde esta práctica se encuentra prohibida, aceptar un Protocolo que suponga dar facilidades a los comitentes para que sigan acudiendo a Estados extranjeros para realizar una práctica que en su país no es legal.

La propuesta de un Reglamento en materia de filiación aprobada recientemente por la Comisión de la UE, es otro intento de establecer una regulación uniforme. Este Reglamento, si finalmente se aprueba con el texto actual, puede suponer, para los Estados miembros, un cambio muy importante para el tratamiento legal de la filiación establecida mediante gestación por sustitución. El margen para el reconocimiento de esta regulación es mucho más amplio que el que actualmente se aplica en el ordenamiento español, aunque se limita a las resoluciones judiciales y documentos públicos procedentes de otros Estados miembros. Se refiere a todas las formas de atribución de la filiación y no se establecen normas específicas en relación con la gestación por sustitución, por lo que la regulación de la competencia judicial internacional, que establece como un posible foro alternativo el lugar del nacimiento del menor, y alguno de los posibles puntos de conexión para establecer la ley aplicable, pueden llevar a países como Grecia, a ser el destino favorito de los españoles que deseen tener un hijo mediante gestación por sustitución.

## **6. BIBLIOGRAFÍA y DOCUMENTACIÓN**

### **a. Bibliografía**

- ÁLVAREZ GONZALEZ, S; Gestación por Sustitución y el Tribunal Supremo español, nota breve a la STS de 31 de marzo de 2022, Diario de la Ley de 16 de mayo de 2022, Madrid, 2022.
- ANDREU MARTINEZ, M.B, Una Nueva Vuelta de Tuerca en la Inscripción de Menores Nacidos Mediante Gestación Subrogada en el Extranjero: La Instrucción de la DGRB de 18 de febrero de 2019, Actualidad Jurídica Iberoamericana, N.º 10 bis, 2019.
- ARROYO GIL, A; Gestación por Sustitución: La dignidad humana en juego, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2020.
- CASTELLANOS RUIZ, M. J. Gestación por sustitución: internacional vs. orden público europeo, Cuadernos de Derecho Transnacional (octubre 2021), Vol. 13, nº 2, pp. 986-987.
- CBE (Comité de Bioética de España) Informe del comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada de 19 de mayo de 2017. Vease: [http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe\\_comite\\_bioetica\\_aspectos\\_eticos\\_juridicos\\_maternidad\\_subrogada.pdf](http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.pdf)
- DIAZ FRAILE, J.M, La Gestación por Sustitución ante el Registro Civil Español; Evolución de la doctrina de la DGRN y de la jurisprudencia española y europea, Revista de Derecho Civil, 2019, pp. 53-131.
- FARNÓS AMORÓS, E., La gestación por sustitución de nuevo ante el Tribunal Supremo: la STS, 1.º (Pleno), de 31 de marzo de 2022, como ejemplo de la encrucijada actual, Anuario de Derecho Civil, tomo LXXV, 2022, fasc. III (julio-septiembre), pp. 1281-1314.
- FUNDACIÓN FIDE Y FUNDACIÓN GARRIGUES, «Propuesta de reforma de la regulación española sobre inscripción de relaciones de filiación constituidas en el extranjero mediante gestación subrogada, 2018 (ponente Heredia Cervantes, I).
- GÓMEZ DE LA TORRE, VARGAS, M, Sistema Filiativo: Filiación Biológica (versión 1ª ed.), Tirant lo Blanch, VALENCIA, 2017, p. 27.
- HCCH, Final Report: The feasibility of one or more private international law instruments on legal parentage, disponible en <https://assets.hcch.net/docs/476ac8f0-c9da-42b48f602592c1b2a05f.pdf>.

- HEREDIA CERVANTES, I., La Dirección General de los Registros y del Notariado ante la Gestación por Sustitución, Anuario de Derecho Civil, tomo LXVI, 2013, fasc. II, pp. 688-715.
- Informe de la Relatora Especial sobre venta y la explotación sexual de niños incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños, asamblea General de la ONU, de 15 de enero 2018.
- LAMM, E., Gestación por sustitución; Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, Barcelona, España, 2013.
- MATEO RICARDO, L, NUÑEZ ZORRILA, M.C (directora), La gestación subrogada, situación actual en España y en el derecho comparado, Universidad Autónoma de Barcelona, 2020.
- NAVARRO-MICHEL, M., Dossier Gestación por Sustitución, con Ocasión de la Nueva Sentencia del TS español de 31 de marzo de 2022; La filiación derivada de gestación por sustitución: posesión de estado e interés del menor, orden público y derechos fundamentales, Revista de Bioética y Derecho, 2022, nº 56.
- QUIÑONES ESCÁMEZ, A., Doble Filiación Paterna de Gemelos Nacidos en el Extranjero mediante Maternidad Subrogada; En torno a la RDGRN de 18 de febrero de 2009, InDret, 3/2009. Disponible en: <https://raco.cat/index.php/InDret/article/view/138044>
- RUIZ-RICO RUIZ, J.M; Esquemas de Derecho de Familia; Bloque IV: Filiación y parejas de hecho, Universidad de Málaga, 2017.
- VILAR GONZÁLEZ, S., Gestación por sustitución en España perspectiva en derecho comparado con especial referencia a California (EEUU) y Portugal, Universidad Jaume I de Castellón de la Plana, Castellón de la Plana, España, 2017.

#### b. Legislación

- Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil, («BOE» núm. 296, de 11/12/1958). [https://www.boe.es/eli/es/d/1958/11/14/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/d/1958/11/14/(1)/con).

- Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil, («BOE» núm. 296, de 11/12/1958), [https://www.boe.es/eli/es/d/1958/11/14/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/d/1958/11/14/(1)/con).
- Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. («BOE» núm. 126, de 27/05/2006) <https://www.boe.es/eli/es/l/2006/05/26/14/con>
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, («BOE» núm. 158, de 03/07/2015). <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/02/15/con>.
- Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, («BOE» núm. 175, de 22/07/2011), <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/07/21/20/con>.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil («Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25/07/1889). [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con).

#### c. Jurisprudencia

- Juzgado de Primera Instancia N° 15 de Valencia, Sentencia de 15 Sep. 2010, proceso 188/2010.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Pleno), 1153/2022, de 31 de marzo de 2022.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Pleno), 835/2013 de 6 de febrero de 2014.
- STEDH 21 de octubre de 2016, Foulon c. Francia, 9063/14; STEDH 21 octubre 2106, Bouvet c. Francia, 10410/14 (<https://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-164968>)
- STEDH 24 de enero de 2017, Paradiso y Campanelli c. Italia, 25358/12. (<https://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-170359>).
- STEDH 26 junio 2014, Mennesson c. Francia, 65192/11 (JUR\2014\176908) (ECLI: CE: ECHR:2014:0626JUD006519211); STEDH 26 junio 2014, Labassee c. Francia, 65941/11 (JUR\2014\176905) (ECLI: CE: ECHR:2014:0626JUD006594111)

#### d. Doctrina

- Instrucción de 14 de febrero de 2019, de la dirección general de los registros y del notariado, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución.
- Instrucción de 18 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. «BOE» núm. 45, de 21 de febrero de 2019, páginas 16730 a 16730 (1 pág.). ([https://www.boe.es/eli/es/ins/2019/02/18/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ins/2019/02/18/(1))) .
- Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. («BOE» núm. 243, de 7 de octubre de 2010). [https://www.boe.es/eli/es/ins/2010/10/05/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ins/2010/10/05/(1)).
- Resolución de la DGRN de 18 de febrero de 2009, RJ 2009/1735.