

Modificación en la inscripción de nacimiento del lugar donde se produjo en Kiev mediante gestación por sustitución por el del domicilio de los padres en Barcelona: a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2024

Change in birth registration from place of birth in Kyiv through surrogacy to the place of residence of the parents in Barcelona: regarding the Judgment of the Supreme Court 17th September 2024

MARÍA JOSÉ CASTELLANOS RUIZ

Profesora Titular interina de Derecho Internacional Privado

Universidad Carlos III de Madrid

ORCID ID: 0000-0003-1869-4488

Recibido: 29.08.2025 / Aceptado: 09.09.2025

DOI: 10.20318/cdt.2025.9908

Resumen: En el presente asunto lo que solicitaron los padres comitentes o de intención es el traslado al Registro Civil de Barcelona de la inscripción de nacimiento de su hijo y que se inscribiera como lugar de nacimiento del menor, no el lugar en el que había nacido en el extranjero, Kiev, sino el del domicilio de los padres, Barcelona.

Aunque en las instancias inferiores se hace especial mención a que el niño había nacido mediante gestación por sustitución, lo cierto es que no tiene, en principio, una transcendencia real para el caso en cuestión, tal y como viene a destacar el Tribunal Supremo en el fallo emitido en su Sentencia de 17 de septiembre de 2024. Si bien, sí que tiene relevancia, en el sentido de que con esta sentencia se están dando ciertos efectos a los contratos de gestación por sustitución, aquéllos menos dañinos para la estructura básica y la cohesión de la sociedad española, hablando en términos de orden público atenuado.

Sin embargo, ya se habían producido con anterioridad, los efectos más importantes en relación con el contrato de gestación por sustitución realizado en Ucrania, que son el reconocimiento de la filiación en España a favor de los padres comitentes, que se trata de manera extensa en el trabajo. En este sentido, ha sido una oportunidad perdida para el Tribunal Supremo de entrar a valorar la legalidad de los contratos de gestación por sustitución, concretamente aquellos celebrados en Ucrania, como sí ha hecho en sentencias anteriores.

Palabras clave: gestación por sustitución, maternidad subrogada, conflicto de Leyes, reconocimiento de decisiones, certificaciones registrales extranjeras, filiación, Derecho internacional privado, orden público internacional, interés superior del menor.

Abstract: In this case, the intended parents requested the transfer of their child's birth registration to the Barcelona Civil Registry and that the child's place of birth be registered not in the place where he was born abroad, Kyiv, but in the parents' residence, Barcelona.

Although the lower courts make special mention of the child's birth through surrogacy, this does not, in principle, have any real significance for the case at hand, as the Supreme Court emphasized in

its judgment of 17th September 2024. However, it is relevant in the sense that this judgment is giving certain effects to surrogacy contracts, those that are less harmful to the basic structure and cohesion of Spanish society, speaking in terms of attenuated public order.

However, the most significant effects regarding surrogacy contracts concluded in Ukraine had already occurred previously: the recognition of parentage in Spain in favor of the commissioning parents, which is discussed extensively in the paper. In this sense, it was a missed opportunity for the Supreme Court to assess the legality of surrogacy contracts, specifically those concluded in Ukraine, as it has done in previous judgements.

Key words: surrogacy, surrogate motherhood, conflict-of-laws, recognition and enforcement of foreign decisions, foreign birth certificates, parentage, Private international law, international public policy, interests of the child.

Sumario: I. Antecedentes de la STS de 17 de septiembre de 2024. II. Análisis de la STS de 17 de septiembre de 2024. 1. Inaplicación por analogía de normas previstas para adopciones internacionales a un caso de gestación por sustitución, en virtud del art. 4 CC. A) Reconocimiento de la filiación de los menores nacidos mediante gestación por sustitución establecida en una certificación de nacimiento ucraniana. B) La excepción del orden público internacional español en el asunto planteado. C) Estimación de la demanda. 2. Vulneración del derecho del niño al honor, a la intimidad personal y familiar y al libre desarrollo de su personalidad, de acuerdo con el art. 18 CE. III. Conclusiones.

1. Antecedentes de la sts de 17 de septiembre de 2024

1. Aunque en las sentencias dictadas por instancias inferiores en el asunto referido, se hace especial mención a que el niño nació mediante gestación por sustitución, lo cierto es que no tiene, en principio, una transcendencia real para el caso en cuestión, tal y como viene a destacar el Tribunal Supremo en el fallo emitido en su Sentencia de 17 de septiembre de 2024¹. Si bien, como se podrá comprobar en las conclusiones, sí que tiene relevancia, en el sentido de que con esta sentencia se están dando ciertos efectos a los contratos de gestación por sustitución, aquéllos menos dañinos para la estructura básica y la cohesión de la sociedad española. Sin embargo, ya se habían producido con anterioridad, los efectos más importantes en materia de gestación por sustitución, que son el reconocimiento de la filiación en España a favor de los padres comitentes y la inscripción de dicha filiación en el registro correspondiente, es decir, habían sido reconocidos los denominados efectos nucleares de los contratos de gestación por sustitución.

El niño nació mediante gestación por sustitución en el año 2017, obviamente en el extranjero, porque no es posible que un procedimiento de reproducción asistida de este tipo se realice de forma legal en España, en virtud del art. 10 de la Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida (LTRHA)². De forma que, en virtud de su art. 10.2, sólo la madre gestante puede ser considerada la madre legal del menor, quedando para el padre biológico la posibilidad de reclamar la filiación paterna conforme a las reglas generales, en virtud del art. 10.3 de la mencionada Ley. Efectivamente, tras el nacimiento del niño en Kiev (Ucrania), se inscribió en el Registro Civil consular español de la mencionada ciudad, por un lado, la filiación biológica paterna respecto del padre comitente; y, por otro lado, la filiación biológica materna a favor de la madre gestante. Posteriormente, ya en España, es cuando se inscribió en el Registro Civil central la filiación adoptiva materna respecto de la madre comitente³.

2. Pues bien, lo que solicitaron los padres comitentes o de intención es el traslado al Registro Civil de Barcelona de la inscripción de nacimiento de su hijo y que se inscribiera como lugar de nacimiento

¹ STS (Sala de lo Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\291842) (ECLI:ES:TS:2024:4370).

² Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, BOE núm. 126, 27 mayo 2006.

³ FD I (Antecedente del caso I) STS (Sala de lo Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\291842) (ECLI:ES:TS:2024:4370).

del menor, no el lugar en el que había nacido en el extranjero, Kiev, sino el del domicilio de los padres, Barcelona. Sin embargo, el Registro Civil de Barcelona dictó acuerdo de calificación de 4 de junio de 2019, en el que se denegó que Barcelona constara como lugar de nacimiento del menor, acordándose proceder a la nueva inscripción de nacimiento del menor adoptado, haciendo constar como lugar de nacimiento el real, Kiev⁴.

Así que los demandantes recurrieron esta decisión ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP), antigua Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), que también rechazó el cambio del lugar del nacimiento del menor al del domicilio de los padres comitentes, por los mismos motivos que el Registro Civil en cuestión denegó dicha modificación⁵.

3. Es importante señalar las razones por las que la DGSJFP no accedió a las pretensiones de los padres comitentes ya que, sin embargo, posteriormente, el Tribunal Supremo realizó una interpretación diferente de las mismas normas, que son las siguientes.

Cuando se trata de la inscripción de la filiación en relación con niños adoptados, en el mismo folio registral aparece reflejada la filiación anterior (o la ausencia de filiación) del adoptado –art. 46 de la antigua Ley del Registro Civil (LRC)–, con ninguna relevancia jurídica, y la nueva filiación adoptiva con plenitud de efectos jurídicos⁶; lo cual puede llevar a confusiones y a que se dé publicidad a datos que afectan a la intimidad familiar. Por ello, la Instrucción de la DGRN de 15 de febrero de 1999, de acuerdo con el mecanismo previsto por el art. 307 del Reglamento del Registro Civil (RRC), autorizó, con carácter general, que el registro de la filiación adoptiva se realizara a través de una inscripción principal de nacimiento que recogiera únicamente los datos relacionados con la adopción⁷. Uno de los datos especialmente sensibles, porque revela de forma clara que se trata de una filiación adoptiva, puede ser la relativa al lugar del nacimiento, sobre todo, si éste se encuentra en un país remoto, por lo que la publicidad de este dato debe limitarse. Derivado de lo anterior y del incremento de las adopciones internacionales, la Instrucción de la DGRN de 1 de julio de 2004 autorizó a que, en la nueva inscripción de nacimiento y adopción en la que figuraban únicamente los datos del nacimiento y del nacido y de las circunstancias de los progenitores adoptivos, constara como lugar de nacimiento del adoptado el del domicilio de los adoptantes y no el lugar real de nacimiento⁸; eso sí, siempre que así fuera solicitado por los adoptantes.

Con posterioridad, lo anteriormente señalado se vino a recoger en el párrafo 1.º del art. 20 de la Ley de 8 de junio de 1957, reguladora del Registro Civil (LRC), –arriba mencionada–, que fue modificado por la Disposición final segunda de la Ley 15/2005, de 6 de julio, al añadir un párrafo en el que se establecía que en caso de adopción internacional, el adoptante o adoptantes de común acuerdo podrán solicitar que en la nueva inscripción conste su domicilio en España como lugar de nacimiento del adoptado⁹. Además, dicha reforma legal fue objeto de desarrollo reglamentario a través del Real Decreto 820/2005, de 8 de julio, por el que se modificaron los arts. 77 y 307 del Reglamento del Registro

⁴ A.-J. VELA SÁNCHEZ, “La STS (1ª Civil) de 17 de septiembre de 2024, ¿un punto de inflexión en la postura de la Sala Primera del Tribunal Supremo condenatoria de la gestación por sustitución?”, *Diario La Ley*, nº 10594, 2024, p. 4.

⁵ Resolución de 21 de febrero de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (JUR\2022\312788).

⁶ Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil, BOE núm. 151, 10 junio 1957. Esta es la antigua Ley del Registro Civil, la que señalaba en su art. 46 que la adopción, entre otros hechos inscribibles, se anotarán al margen de la correspondiente inscripción de nacimiento. Se debe señalar que, actualmente, está en vigor desde el 30 de abril de 2021, la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (BOE núm. 175, 22 julio 2011).

⁷ Instrucción de 15 de febrero de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre constancia registral de la adopción, BOE núm. 52, 2 marzo 1999; Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil, BOE núm. 296, 11 diciembre 1958.

⁸ Instrucción de 1 de julio de 2004, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se modifica la regla primera de la Instrucción de 15 de febrero de 1999, sobre constancia registral de la adopción, BOE núm. 161, 5 julio 2004.

⁹ El art. 20.1º. de la Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil (BOE núm. 151, 10 junio 1957) establece de forma literal: “Las inscripciones principales con sus asientos marginales serán trasladadas, a petición de las personas que tengan interés cualificado en ello, en los casos siguientes: Primero. Las de nacimiento, al Registro del domicilio del nacido o de sus representantes legales. En caso de adopción internacional, el adoptante o adoptantes de común acuerdo podrán solicitar que en la nueva inscripción conste su domicilio en España como lugar de nacimiento del adoptado. A las inscripciones así practicadas les será de aplicación lo dispuesto en el párrafo final del artículo 16”. Vid. Ley 15/2005, de 6 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, BOE núm. 163, 9 julio 2005.

Civil (RRC)¹⁰. En cuanto al art. 77, se añadió un nuevo párrafo con el objetivo de omitir los datos de la filiación originaria en la nueva inscripción de nacimiento practicada como consecuencia del traslado de la inscripción para los casos de adopción¹¹.

No obstante, la DGSJFP aclaró que, si bien los arts. 77 y 307 RRC son aplicables a todas las adopciones, ya sean nacionales o internacionales, la posibilidad de modificar el lugar de nacimiento del adoptado por el del domicilio de los padres adoptantes solo es posible en los casos de las adopciones internacionales, rechazando así la solicitud de los padres comitentes¹².

4. A continuación, los padres comitentes recurrieron, tanto en primera, como en segunda instancia, tras el rechazo de su solicitud también en primera instancia¹³. Sin embargo, fueron ambos tribunales los que alegaron como motivo de denegación que los contratos de gestación por sustitución estaban prohibidos en nuestro ordenamiento, aunque esta circunstancia, en mi opinión, no tenía una relación directa con la petición realizada por los demandantes.

Así, el Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda porque no había semejanza entre la adopción internacional y la gestación por sustitución, ya que no es que no esté regulada –como sucede en otros ordenamientos– sino que está prohibida en nuestro ordenamiento, aunque en mi opinión, la solicitud de los demandantes tampoco pretende tal equiparación¹⁴. Dicho tribunal, después de hacer mención expresa a determinados párrafos de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en la materia, concretamente de los años 2014 y 2022, aclara que una vez establecidas las relaciones de filiación, el acceso al Registro Civil debe realizarse de conformidad con la legislación vigente¹⁵. Por ello, la posible modificación del lugar de nacimiento del niño debe ser interpretada de manera restrictiva por tratarse de una excepción al principio de fe pública registral, de forma que debe reservarse exclusivamente para las adopciones internacionales¹⁶.

La Audiencia Provincial también desestimó el recurso siguiendo esta misma línea argumental. Así, el tribunal vuelve a señalar que los contratos de gestación por sustitución son nulos en nuestro ordenamiento, de forma que cuando los niños nacen mediante gestación por sustitución la filiación está prohibida por la ley y no puede tener efectos en España; así que, si nacen en el extranjero de forma válida, su reconocimiento atentaría contra el orden público español¹⁷. Si bien este argumento es totalmente incongruente, porque en el presente asunto este aspecto no es objeto de disyuntiva alguna; es más, la filiación a favor de los padres comitentes sí que ha quedado establecida por los medios permitidos por la Ley española, de forma que tiene plenos efectos jurídicos, tal y como se refleja en la inscripción de la filiación a su favor en el Registro Civil español¹⁸.

¹⁰ Vid. Real Decreto 820/2005, de 8 de julio, por el que se modifica el Reglamento del Registro Civil, aprobado por el Decreto de 14 de noviembre de 1958, BOE núm. 175, 23 julio 2005; Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil, BOE núm. 296, 11 diciembre 1958.

¹¹ El párrafo añadido en el art. 77 del Reglamento del Registro Civil es el siguiente: “(...) En caso de adopción, si los solicitantes del traslado así lo piden, en la nueva inscripción de nacimiento constarán solamente, además de los datos del nacimiento y del nacido, las circunstancias personales de los padres adoptivos y, en su caso, la oportuna referencia al matrimonio de estos. En las nuevas inscripciones a las que refiere este artículo se hará referencia a la antigua”.

¹² FD I (Antecedente del caso III) STS (Sala de lo Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\291842) (ECLI:ES:TS:2024:4370).

¹³ SAP Barcelona núm. 398/2023 de 29 de junio (JUR\2023\317400) (ECLI:ES:APB:2023:6734). Sentencia que fue dictada tras apelar la decisión del Juzgado de Primera Instancia nº 51 de Barcelona de 23 de noviembre de 2022.

¹⁴ En cualquier caso, lo cierto es que los contratos de gestación por sustitución no están prohibidos como tales, sino que son nulos de pleno derecho, en virtud del art. 10.1 LTRHA.

¹⁵ Vid. STS (Sala de lo Civil) núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014 (RJ\2014\833) (ECLI:ES:TS:2014:247); STS (Sala de lo Civil) núm. 1153/2022, de 31 de marzo de 2022 (CENDOJ\28079119912022100001) (RJ\2022\1190) (ECLI:ES:TS:2022:1153).

¹⁶ FD I (Antecedente del caso IV) STS (Sala de lo Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\291842) (ECLI:ES:TS:2024:4370).

¹⁷ FD I (Antecedente del caso V) STS (Sala de lo Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\291842) (ECLI:ES:TS:2024:4370).

¹⁸ En relación a los efectos jurídicos de la gestación por sustitución se volverá más adelante, pero efectivamente el reconocimiento o la determinación de la filiación a favor de los padres comitentes se trata de un efecto jurídico nuclear, ni mucho menos periférico, como pudiera ser el reconocimiento de la prestación de paternidad. Vid., en relación a la distinción entre los efectos jurídicos nucleares y periféricos de ciertas figuras jurídicas prohibidas en nuestro ordenamiento, pero que una vez que

La Audiencia Provincial, contestando a las pretensiones de los demandantes, señaló, además, que el precepto previsto para adopciones no puede utilizarse por analogía a los casos de gestación por sustitución, en virtud del art. 4 CC. Éste establece que para que sea de aplicación tiene que existir un supuesto no regulado por la ley, de forma que no sea posible de ninguna manera hacer constar el lugar de nacimiento del niño en la inscripción realizada en el Registro Civil. Sin embargo, la gestación por sustitución no se trata de un supuesto no regulado en el ordenamiento jurídico español, puesto que sí que lo está, sólo que se ha establecido su prohibición –aquí el tribunal se refiere a que los contratos de gestación por sustitución son nulos, para ser más exactos–, por lo que no podría recurrirse al art. 4 CC y proceder a la aplicación por analogía de un precepto previsto para las adopciones¹⁹.

5. A continuación, los padres comitentes interpusieron recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial que, en contra de lo establecido en las instancias inferiores, fue admitida por el Tribunal Supremo.

II. Análisis de la STS de 17 de septiembre de 2024

6. En cuanto a los motivos utilizados en el recurso de casación fueron dos, ambos admitidos por el Tribunal Supremo²⁰: el no haber realizado una aplicación por analogía –de conformidad con el art. 4 CC– de los arts. 16.3 y 20.1º. de la Ley del Registro Civil, previstos para adopciones internacionales, a un supuesto de gestación por sustitución; y la vulneración del derecho del niño al honor, a la intimidad personal y familiar y al libre desarrollo de su personalidad, de acuerdo con el art. 18 CE (Constitución Española)²¹.

El Tribunal Supremo señala que se van a responder de manera conjunta ambas cuestiones por estar relacionadas y efectivamente es así, porque el segundo motivo por el que se plantea el recurso de casación se fundamenta en el primero, de forma que si el primer motivo es admitido el segundo motivo no ha lugar. Sin embargo, se van a separar ambos motivos, aunque –como ya adelanto– el segundo motivo se queda prácticamente sin contenido al ser aceptado el primero como válido por el Tribunal Supremo.

1. Inaplicación por analogía de normas previstas para adopciones internacionales a un caso de gestación por sustitución, en virtud del art. 4 CC

7. Los padres comitentes en su recurso argumentaron que la sentencia infringía el art. 4 CC por no aplicar por analogía los arts. 16.3 y 20.1º. de la Ley del Registro Civil, que permite, en el traslado de los expedientes, la modificación del lugar en el que el niño ha nacido en la inscripción de nacimiento en el Registro Civil cuando se trata de menores nacidos en el extranjero y que posteriormente son adoptados en territorio español²².

se realizan de forma válida en el extranjero deben reconocerse en el ordenamiento español ciertos efectos, siendo este es el caso de la poligamia, M.-J. CASTELLANOS RUIZ, “Denegación de la nacionalidad española por poligamia: análisis jurisprudencial”, *Cuadernos de Derecho Transnacional (CDT)*, vol. 10, nº 1, marzo 2018, pp. 94-126.

¹⁹ FD I (Antecedente del caso V) STS (Sala de lo Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\291842) (ECLI:ES:TS:2024:4370).

²⁰ FD II (Motivos primero y segundo: apartados 1 y 2) STS (Sala de lo Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\291842) (ECLI:ES:TS:2024:4370).

²¹ Constitución Española, BOE núm. 311, 29 diciembre 1978.

²² El art. 16.3 de la Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil (BOE núm. 151, 10 junio 1957) establece exactamente: “*En los casos de adopción internacional, el adoptante o los adoptantes de común acuerdo, pueden solicitar directamente en el Registro Civil de su domicilio que se extienda la inscripción principal de nacimiento y la marginal de adopción, así como la extensión en el folio que entonces corresponda, de una nueva inscripción de nacimiento en la que constarán solamente, además de los datos del nacimiento y del nacido, las circunstancias personales de los padres adoptivos, la oportuna referencia al matrimonio de éstos y la constancia de su domicilio como lugar de nacimiento del adoptado*”. Este párrafo fue añadido por la Disposición adicional séptima de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad (BOE núm. 277, de 19 noviembre 2005), que vino a adicionar tres párrafos nuevos al art. 16 de la Ley de 8 de junio de 1957, reguladora del Registro Civil.

En su opinión, se cumplían los requisitos de identidad de hecho y de derecho entre ambos supuestos, esto es la adopción internacional y la gestación por sustitución. La analogía de hecho se concreta en que se trata de casos de menores nacidos en el extranjero y que, con el objetivo de proteger su intimidad, se permite modificar el lugar de nacimiento en el caso de la adopción cuando a través del mismo es posible saber que el menor no es hijo biológico de los progenitores registrales. Mencionan al respecto, la Resolución-circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de octubre de 2005 que calificó como acción perjudicial para el interés del menor que se dé publicidad a la “*circunstancia reveladora*” de la filiación adoptiva, “*especialmente cuando éste ha acaecido en un país remoto*”. Así que, la decisión de la DGRN se fundamenta en la necesidad de “*preservar, en interés del menor, que se conozca dicha filiación o cualquier otra circunstancia de la que pueda ésta deducirse*”²³.

En este sentido, destacan los demandantes, de manera acertada que es el lugar de nacimiento en el extranjero, y no el hecho de que se trate de una adopción internacional, lo que determina que nos encontremos ante una de las circunstancias reveladoras de una filiación adoptiva, que inspira la Instrucción²⁴. Se refieren a la Instrucción de la DGRN de 1 de julio de 2004, que como ya se ha señalado anteriormente, autorizó a que, si los padres adoptivos así lo solicitaban, constara como lugar de nacimiento del adoptado el del domicilio de los adoptantes y no el lugar real de nacimiento en un país extranjero²⁵.

8. Efectivamente, estamos de acuerdo con el Tribunal Supremo, en que el hecho de que el menor haya nacido mediante gestación por sustitución no tiene en el objeto de este recurso la importancia que las sentencias de instancia le atribuyen²⁶. Ahora bien, no se puede estar de acuerdo con que la filiación del menor no haya sido fijada con base en el contrato de gestación por sustitución, porque el menor nació en Ucrania mediante dicha técnica de reproducción asistida²⁷. Si bien es cierto, que teniendo cuenta la complejidad normativa de los contratos de gestación por sustitución, pues existen diferencias sustanciales entre Estados—donde es posible que no se regule expresamente, se prohíba o se regule de forma altruista u onerosa—, obviamente este caso difiere de los asuntos anteriores resueltos por el Tribunal Supremo, en los que se rechazó el reconocimiento de la filiación a favor de los padres comitentes, tal y como constaba en el certificado de nacimiento extranjero: Sentencia 835/2013 de 6 de febrero de 2014, famoso caso de los “niños de California” y Sentencia 277/2022, de 31 de marzo de 2022, caso de menor nacido en México²⁸.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, como bien señala el Tribunal Supremo, la filiación paterna se basa en el vínculo biológico existente entre el menor y su padre, y por lo que respecta a la filiación materna deriva de la adopción. No obstante, el Tribunal Supremo no entra a valorar que el menor nació en Ucrania, uno de los países en los que durante un tiempo parecía ofrecer seguridad jurídica a todas las partes implicadas en un contrato de gestación por sustitución, pero que posteriormente se vio envuelto en una serie de cambios normativos y acontecimientos, que obligaron a las autoridades españolas a intervenir y desaconsejar a las parejas a acudir a Ucrania para ver cumplido su deseo de ser padre. En la actualidad, el hecho de que Ucrania esté en guerra debería haber paralizado la realización de estos

²³ Resolución-circular de 31 de octubre de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en materia de adopciones internacionales, BOE núm. 308, 26 diciembre 2005.

²⁴ FD II (Motivos primero y segundo: apartado 1. Planteamiento) STS (Sala de lo Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\291842) (ECLI:ES:TS:2024:4370).

²⁵ Instrucción de 1 de julio de 2004, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se modifica la regla primera de la Instrucción de 15 de febrero de 1999, sobre constancia registral de la adopción, BOE núm. 161, 5 julio 2004.

²⁶ SAP Barcelona núm. 398/2023 de 29 de junio (JUR\2023\317400) (ECLI:ES:APB:2023:6734). Sentencia que fue dictada tras apelar la decisión del Juzgado de Primera Instancia nº 51 de Barcelona de 23 de noviembre de 2022.

²⁷ Estoy completamente de acuerdo con la conclusión de A.-J. VELA SÁNCHEZ: “*Ahora bien, a mi juicio, lo más relevante de esta Sentencia es que, por fin, la Sala Primera del Tribunal Supremo parece acoger, naturalmente, sin condena y sin reproche alguno, el convenio gestacional como figura generadora de filiación jurídica, aunque sea indirectamente, esto es, tanto de paternidad como de maternidad*” (A.-J. VELA SÁNCHEZ, “La STS (1ª Civil) de 17 de septiembre de 2024, ¿un punto de inflexión en la postura de la Sala Primera del Tribunal Supremo condenatoria de la gestación por sustitución?”, *Diario La Ley*, nº 10594, 2024, p. 3).

²⁸ Sin embargo, en ambos casos, sí que les daba la posibilidad a los padres comitentes, en el caso de no existir vínculos biológicos con ninguno ellos, de proceder a la adopción. *Vid.* STS (Sala de lo Civil) núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014 (RJ\2014\833) (ECLI:ES:TS:2014:247); STS (Sala de lo Civil) núm. 1153/2022, de 31 de marzo de 2022 (CENDOJ 28079119912022100001) (RJ\2022\1190) (ECLI:ES:TS:2022:1153).

tratamientos, pero la realidad es que era uno de los destinos preferidos por las parejas españolas, porque el coste de dicho proceso era mucho menor que cualquier Estado de Estados Unidos. Pero, eso sí, en el momento en el que se llevó a cabo el procedimiento de gestación por sustitución en Ucrania, se recurrió a los modos de determinación de la filiación paterna y materna permitidos en nuestro ordenamiento jurídico y que, según el Tribunal Supremo, “*respetan la dignidad del menor*”²⁹.

Con esto pretendo subrayar que, al margen de que efectivamente ya ha quedado establecida la filiación legalmente con anterioridad y que no es el objeto del recurso, podría haber hecho observaciones similares a la realizadas en sus sentencias precedentes –y que también realizan las instancias inferiores en el presente asunto–, manifestando que los contratos son contratos nulos en nuestro ordenamiento, de forma que: “*Tanto la madre gestante como el niño a gestar son tratados como meros objetos, no como personas dotadas de la dignidad propia de su condición de seres humanos y de los derechos fundamentales inherentes a esa dignidad*”³⁰. Luego, en mi opinión, el Tribunal Supremo goza de cierta esquizofrenia en relación con los contratos de gestación por sustitución, aunque estoy de acuerdo en el fallo de la sentencia.

Como el Tribunal Supremo no lo realiza, se abordará cuál es la normativa aplicable al reconocimiento de la filiación establecida en un certificado de nacimiento ucraniano y la posible activación de la cláusula del orden público español.

A) Reconocimiento de la filiación de los menores nacidos mediante gestación por sustitución establecida en una certificación de nacimiento ucraniana

9 En primer lugar, se debe señalar que cuando se pretende la inscripción de la filiación establecida en el extranjero en el Registro civil español, las posibles soluciones son diferentes en función de la documentación aportada por parte de los solicitantes. Así pues, el procedimiento a seguir es distinto si los padres comitentes poseen una sentencia extranjera que decide sobre cuestiones de filiación –tutela por reconocimiento–; que si éstos aportan únicamente la certificación registral o documento público de nacimiento en el extranjero –tutela declarativa–.

En cuanto a la tutela declarativa debe recurrirse a la normativa conflictual para identificar un ordenamiento nacional aplicable a la filiación. Mientras que con la tutela por reconocimiento lo que se persigue es que el acceso al Registro civil español se produzca después del reconocimiento en España de la sentencia extranjera³¹. La distinción entre ambos tipos de tutela no ha sido siempre puesto de manifiesto de forma tan clara por parte de la DGRN³².

10. Cuando la filiación consta en un Registro extranjero y se pretende que conste, también en el mismo sentido, en el Registro civil español es aplicable el Capítulo VI de la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil (LCJIMC), así como la Disposición Adicional Tercera de la Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria, y el art. 81 del Reglamento de la Ley del Registro Civil (RRC)³³. En todos estos preceptos se exige que se practique un “control de legalidad” de la filiación determinada en el ex-

²⁹ FD II (Motivos primero y segundo: apartado 3. Decisión de la sala) STS (Sala de lo Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\291842) (ECLI:ES:TS:2024:4370).

³⁰ FD III STS (Sala de lo Civil) núm. 1153/2022, de 31 de marzo de 2022 (CENDOJ 28079119912022100001) (RJ\2022\1190) (ECLI:ES:TS:2022:1153). En esta misma línea se manifiesta en la STS (Sala de lo Civil) núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014 (RJ\2014\833) (ECLI:ES:TS:2014:247).

³¹ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Filiación natural”, en A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (dirs.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 1864-1865; A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado Crítico de Derecho Internacional Privado*, Volumen IV, Derecho de Familia Internacional II, Edisofer, Madrid, 2024, p. 75.

³² Es a raíz de la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010, cuando la DGRN advierte de ambos tipos de tutela en una resolución inmediatamente posterior a dicha Instrucción. (J.-M. DÍAZ FRAILE, “Gestación por sustitución: evolución de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado”, en A. LUCAS ESTEVE (dirs.), *La gestación por sustitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 96-101). *Vid.* Resolución de la DGRN núm. 1/2011 de 3 mayo (JUR\2012\107637).

³³ Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, BOE núm. 182, 31 julio 2015; Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, BOE núm. 158, 3 julio 2015; Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil, BOE núm. 296, 11 diciembre 1958.

tranjero, ya que se requiere que el documento público extranjero tenga “*fuerza en España con arreglo a las leyes o a los Tratados internacionales*”.

Así pues, la filiación que consta en el documento registral extranjero debe ser válida con arreglo a la Ley estatal designada por las normas españolas de DIPr., es decir, por el art. 9.4.I CC; tal y como señalan el art. 60 LCJIMC y el apartado 1.c) de la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Jurisdicción Voluntaria. De manera, que esto puede implicar la necesidad de observar una Ley extranjera³⁴. Efectivamente, se tendría que proceder a determinar la ley aplicable a la filiación, que presenta ciertas particularidades en relación a si se trata de determinar la filiación *ex novo*, cuando se trata de un niño nacido mediante gestación por sustitución.

En cualquier caso, si la ley aplicable a la filiación en virtud del art. 9.4.I CC es la ley extranjera, la invocación de los arts. 10.1 y 10.2 Ley 14/2006 resultaría improcedente, siempre a salvo de su consideración como normas de policía contractual y orden público interno. Si bien, esta tesis legeforista, en virtud de la cual los tribunales españoles recurren a la ley sustantiva española con independencia de que en la relación jurídica exista un elemento extranjero, también se ha seguido en materia de gestación por sustitución³⁵.

11. También, la nueva Ley del Registro Civil (NLRC) del 2011, pero que no ha entrado en vigor hasta el 30 de abril de 2021, ha procedido a distinguir entre tutela declarativa y tutela por reconocimiento y su distinto tratamiento por el Derecho Internacional Privado (DIPr)³⁶.

Así, en el art. 98 NLRC se establece que en relación con las certificaciones de Registros extranjeros se acude al enfoque conflictual para la aplicación de las normas materiales designadas por las normas de conflicto. Por lo tanto, no sólo se exige que la inscripción de la certificación registral extranjera no sea manifiestamente contraria al orden público español; sino que el hecho o acto contenido en dicha certificación sea válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de DIPr. Sin olvidar que se debe cumplir además, con los requisitos de que la certificación haya sido expedida por autoridad extranjera competente conforme a la legislación del Estado extranjero; y que el Registro extranjero tenga, en cuanto a los hechos de que da fe, análogas garantías a las exigidas para la inscripción por la ley española³⁷.

12. No obstante, es preferible que se aporte como documento para la inscripción en el Registro civil español una resolución judicial. Por ello, el art. 98.2 NLRC señala que en el caso de que la certificación constituya un mero reflejo registral de una resolución judicial previa, dicha sentencia será el título que tenga acceso al Registro. Sin embargo, deberá reconocerse dicha resolución judicial de acuerdo a alguno de los procedimientos contemplados en el art. 96 NLRC³⁸.

³⁴ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Filiación natural”, en A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (dirs.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 1865; A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado Crítico de Derecho Internacional Privado*, Volumen IV, Derecho de Familia Internacional II, Edisofer, Madrid, 2024, p. 75.

³⁵ Esta es una de las tres diferentes tesis mantenidas por las autoridades españolas sobre los efectos legales en España de la filiación legalmente acreditada en otro Estado en relación con los menores nacidos en dicho país en virtud de gestación por sustitución. Las otras dos tesis son: la tesis legeforista y la tesis de la exigencia de la resolución judicial extranjera. *Vid.* A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “La gestación por sustitución y derecho internacional privado. Más allá del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional (CDT)*, vol. 7, nº 2, octubre 2015, pp. 54-66; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Filiación natural”, en A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (dirs.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 1878-1887; A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado Crítico de Derecho Internacional Privado*, Volumen IV, Derecho de Familia Internacional II, Edisofer, Madrid, 2024, pp. 89-99.

³⁶ Ley del Registro Civil del 2011 (Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, BOE núm. 175, 22 julio 2011), está en vigor desde el 30 de abril de 2021. *Vid.* J.-M. DÍAZ FRAILE, “Gestación por sustitución: evolución de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado”, en A. LUCAS ESTEVE (dirs.), *La gestación por sustitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 99; P.-J. FEMENÍA LÓPEZ, *La determinación de la filiación “en interés del menor”*: “Turismo reproductivo” y nuevos modelos de familia, Dykinson, Madrid, 2019, p. 186.

³⁷ Art. 98.1 Ley del Registro Civil del 2011 (Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, BOE núm. 175, 22 julio 2011).

³⁸ Art. 98.2 Ley del Registro Civil del 2011 (Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, BOE núm. 175, 22 julio 2011).

Efectivamente, como señala J.-M. DÍAZ FRAILE, este apartado 2 del art. 98 se inspira en la ya derogada Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010, en la que se exige la resolución extranjera en la que conste la filiación, para que dicha filiación pueda ser inscrita en el Registro Civil español³⁹. Así pues, fue a raíz de dicha Instrucción, cuando la DGRN empezó a adoptar una posición activa dictando previamente una “*diligencia para mejor proveer*” en la que solicitaba a los padres comitentes la aportación de la resolución judicial extranjera, que inicialmente no habían aportado en el Consulado⁴⁰.

Pero nadie se esperaba un giro en los acontecimientos de esta magnitud, pues a raíz de la última Instrucción de 28 de abril de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, no es posible el reconocimiento de la filiación establecida en el extranjero de un niño nacido mediante gestación por sustitución; y, por lo tanto, tampoco es posible su inscripción en el Registro Civil español, por el procedimiento establecido en la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010⁴¹. No es suficiente pues, que los padres comitentes aporten una resolución administrativa o judicial extranjera que valide el contrato de gestación por sustitución, que es la vía que ha sido utilizada por miles de padres comitentes para poder ver cumplido su deseo de tener hijos y que llevaban a cabo este tipo de contratos, precisamente en Estados donde se emitía sentencia o resolución judicial, junto con el certificado de nacimiento del menor, siendo este el caso de California o Minnesota, entre otros⁴².

³⁹ 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, 7 octubre 2010.

⁴⁰ J.-M. DÍAZ FRAILE, “Gestación por sustitución: evolución de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado”, en A. LUCAS ESTEVE (dirs.), *La gestación por sustitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 96-97. *Vid.*, entre otras resoluciones de la DGRN, Resolución de la DGRN núm. 1/2011 de 3 mayo (JUR\2012\107637); Resolución de la DGRN núm. 4/2011 de 6 mayo (JUR\2012\110698); Resolución de la DGRN núm. 3/2011 de 9 junio (JUR\2012\151439); Resolución de la DGRN núm. 4/2011 de 23 septiembre (JUR\2012\168313).

⁴¹ Se debe puntualizar, que se exige el *exequatur* de la sentencia extranjera, siempre y cuando se trate de un procedimiento jurisdiccional contencioso. Sin embargo, tal y como establece la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010, si la resolución extranjera ha sido dictada como consecuencia de un “*procedimiento análogo a uno español de jurisdicción voluntaria*”, no será necesario acudir a un procedimiento judicial por homologación previo a la inscripción registral, sino que el Encargado del Registro Civil deberá proceder a controlar incidentalmente el reconocimiento de la resolución judicial, que consistirá en acreditar varios extremos: (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 (A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Notas críticas en torno a la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 octubre 2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución”, *Cuadernos de Derecho Transnacional (CDT)*, vol. 3, nº 1, marzo 2011, p. 249; E. LAMM, *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada, ni vientres de alquiler*, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 2013, p. 87; S. VILAR GONZÁLEZ, “Situación actual de la gestación por sustitución”, *Revista de Derecho UNED*, nº 14, 2014, p. 916; A. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “La determinación de la filiación de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución: ¿Hacia una nueva regulación en España?”, *Cuadernos de Derecho Transnacional (CDT)*, vol. 6, nº 2, octubre 2014, p. 163; A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “La gestación por sustitución y derecho internacional privado. Más allá del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional (CDT)*, vol. 7, nº 2, octubre 2015, p. 62; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Filiación natural”, en A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (dirs.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 1880; A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado Crítico de Derecho Internacional Privado*, Volumen IV, Derecho de Familia Internacional II, Edisofer, Madrid, 2024, p. 95).

⁴² La estructura federal de Estados Unidos permite que convivan Estados que no permiten la realización de los contratos de gestación por sustitución, como el de Arizona, Indiana o Nueva York, con otros que reconocen y regulan esta figura, como sucede con los Estados de California, Minnesota, Connecticut, Delaware, Maine, Nevada, New Hampshire o Distrito de Columbia; junto a otros que, aunque disponen de una ley, establecen algunas restricciones, como es el caso de Arkansas, Florida, Illinois, Dakota del Norte, Texas, Utah o Virginia Occidental (A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “La gestación por sustitución y derecho internacional privado. Más allá del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional (CDT)*, vol. 7, nº 2, octubre 2015, p. 48; M. WELLS-GRECO, *Status of children arising from inter-country surrogacy arrangements: The Past, The Present, The Future*, Eleven International Publishing, La Haya, 2016, p. 196; M.-J. REYES LÓPEZ, “El contrato de gestación subrogada en algunos países fuera de la Unión Europea”, en F. LLEDÓ YAGÜE/ M.-P. FERRER VANRRELL/ I. BENÍTEZ ORTÚZAR/ C. OCHOA MARIETA/ O. MONJE BALMASEDA (dirs.)/ A. GUTIÉRREZ

A partir de la nueva Instrucción de la DGSJFP de 28 de abril de 2025, solo se podrá formalizar la inscripción siguiendo los cauces habituales de determinación de la filiación, es decir, por vínculo biológico o por adopción, como ha venido sucediendo cuando el país en el que se realizaba el contrato de gestación por sustitución era un país en el que las autoridades no emitían resolución judicial, como es el caso de Ucrania⁴³. En este sentido, este cambio radical en el sistema registral español, va a provocar que cientos de padres que en este momento estén inmersos en sus correspondientes procedimientos de gestación por sustitución consideren, y con razón, que se ha vulnerado su derecho a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva⁴⁴. En cualquier caso, siempre les queda a los padres comitentes la posibilidad de optar por el procedimiento más tedioso, del reconocimiento de la filiación establecida en el certificado de nacimiento extranjero, explicado anteriormente, y que, en el caso de que el proceso de gestación por sustitución se realice en Ucrania adquiere en la práctica características propias, como se verá a continuación.

13. La gestación por sustitución en Ucrania no está limitada exclusivamente a sus nacionales, sino que, de conformidad con las Reglas ucranianas para el Registro Civil del 18 de octubre del 2000, los padres comitentes extranjeros una vez que el niño ha nacido, pueden solicitar un registro de nacimiento en la Oficina de Registro ucraniana, de forma, que con dicho documento es posible el retorno a su país de origen con el niño nacido mediante gestación por sustitución. No obstante, determinadas clínicas o agencias encargadas de facilitar el proceso de gestación y todos sus trámites, señalan que, a menudo es más conveniente acercarse a la Oficina Consular del país de origen de los padres y obtener el pasaporte del niño; por lo general, esto es posible cuando la gestación por sustitución es legal en el propio país y los padres pueden demostrar que están genéticamente relacionados con el niño⁴⁵.

Ahora bien, sólo es admisible para su inscripción en el Registro Civil español la certificación registral ucraniana en la que figure el padre biológico, y en lugar de la madre comitente, el nombre de la mujer ucraniana que dio a luz. Después, en España, la esposa tiene que proceder a adoptar al hijo de su marido previo consentimiento de la gestante. No obstante, aunque los españoles venían formalizando contratos de gestación de sustitución válidos bajo la legislación ucraniana, la crisis en relación a dichos contratos estalló el 29 de agosto de 2018, cuando el Consulado español en Kiev, a través de su Comunicado núm. 114, informó de la paralización de los expedientes sobre la inscripción de menores nacidos a través de un proceso de gestación por sustitución⁴⁶.

Así en dicho escrito se señalaba que: “*La Embajada de España en Kiev atenderá de manera individualizada a la treintena de familias españolas que se encuentran en Ucrania para informarles sobre la legislación vigente, las alternativas legales y para ayudarles a buscar la mejor solución posible*”⁴⁷. El Consulado de España en Kiev empezó a estudiar los expedientes de los bebés nacidos por gestación por sustitución en Ucrania, después de que una treintena de familias españolas se encontrasen bloqueadas en la capital ucraniana sin poder obtener el pasaporte español para los niños nacidos allí mediante esta

BARRENGOIA (COORD.), *Gestación subrogada. Principales cuestiones civiles, penales, registrales y médicas. Su evolución y consideración (1988-2019)*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 134-135).

⁴³ Instrucción de 28 de abril de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución, BOE núm. 105, 1 mayo 2025.

⁴⁴ Vid. A.-J. VELA SÁNCHEZ, “Análisis atónito de la Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 de abril de 2025, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución”, *Diario La Ley*, nº 10746, 2025, pp. 1 y ss.

⁴⁵ Vid. Página web de la agencia de intermediación en los contratos de gestación por sustitución *World center of baby*, disponible en línea en <https://www.worldcenterofbaby.es/la-ley-de-gestacion-subrogada-en-ucrania/> (consultado el 3 de abril del 2022).

⁴⁶ S. BLANCO, “Veinte familias atrapadas en Kiev con bebés de gestación subrogada”, *El País*, 29 agosto 2018, disponible en línea en https://elpais.com/politica/2018/08/28/actualidad/1535480893_309878.html#?rel=buscador_noticias (consultado el 2 de septiembre de 2019); S. BLANCO, “Exteriores pone bajo sospecha los casos de gestación subrogada en Ucrania”, *El País*, 30 agosto 2018, disponible en línea en https://elpais.com/politica/2018/08/29/actualidad/1535561970_843437.html#?rel=buscador_noticias (consultado el 2 de septiembre de 2019).

⁴⁷ A. ORTEGA JIMÉNEZ/ M.-E. COBA COBIELLA/ L.-S. HEREDIA SÁNCHEZ, “Los contratos de gestación subrogada en España. A propósito del debate surgido por la paralización de las inscripciones de nacimiento por el Consulado español en Kiev”, *Diario La Ley*, nº 9281, Sección Tribuna, 18 octubre 2018, pp. 1-2.

práctica, que no es legal en España⁴⁸. El comunicado seguía admitiendo que: “*El tratamiento de este tipo de expedientes requiere de un especial cuidado por parte de la Sección Consular de la Embajada de España en Kiev al haber sido informada en los últimos meses de posibles casos de mala praxis médica asociada a los procesos de reproducción asistida, así como de casos de posible tráfico de menores. La Embajada de España en Kiev debe adoptar todas las precauciones necesarias para proteger el interés superior de los menores*”. Por todo ello, en el mismo comunicado se desaconsejaba de forma tajante “*iniciar cualquier proceso de gestación subrogada en este contexto*”⁴⁹.

Esa recomendación es coherente con la información que ya había publicado la propia Embajada en su web, en la que se alertaba de “*estafas y engaños por parte de las denominadas clínicas de reproducción asistida*”, detallando “*irregularidades en el proceso*” y “*abortos inducidos por parte de las clínicas de reproducción asistida a las gestantes a partir de la sexta semana de embarazo, con el objetivo de incrementar los gastos y llevar a cabo otro costoso proceso de inseminación, o el deficiente control médico durante el embarazo de las madres gestantes*”⁵⁰.

Hasta el mes de julio del 2018 se inscribieron en el Registro Consular en Kiev a niños nacidos mediante esta práctica, que se trata generalmente, de un contrato de gestación por sustitución de carácter oneroso, en el que, a cambio de dinero, la madre gestante se queda embarazada de un bebé con el que no tiene vínculo genético alguno y se compromete a entregar al niño a los padres comitentes después del parto. El Ministerio de Asuntos Exteriores negó, en su momento, que la modificación de la normativa europea sobre protección de datos, que vendría a afectar a la toma de muestras de ADN en el Consulado para determinar la relación genética entre el padre y el niño, fuese la causa de la paralización de las inscripciones. “*Ese es un elemento más de los muchos aspectos que se tienen en cuenta en el tratamiento de cada expediente, en los que hay que verificar que se cumple con la legislación española, con la ucraniana y la validez de la documentación presentada*”, dijo un portavoz⁵¹. En todo caso, añade en su Comunicado que: “*El Gobierno tiene la obligación de preservar y proteger los derechos de las mujeres gestantes (o madres biológicas) involucradas en este proceso, independientemente de su nacionalidad, así como de proteger el interés superior del menor nacido*”⁵².

Sin embargo, la paralización del proceso se produjo en el mes de julio de 2018 cuando el Consulado anunció la suspensión del registro de menores nacidos mediante esta técnica de reproducción asistida bajo el pretexto de la entrada en vigor del Reglamento general de protección de datos⁵³. Hasta ese momento Ucrania era uno de los principales destinos de los cientos de familias españolas que cada año recurrían a la gestación por sustitución, proceso por el que pagaban entre 40.000 y 60.000 euros.

⁴⁸ En relación a la legislación española, se señala en el Comunicado que “*En el caso de la gestación por subrogación, también se debe comprobar el cumplimiento de la Ley 14/2006 de 26 de mayo sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida y el resto del ordenamiento jurídico español, así como las directrices establecidas por la Dirección General de los Registros y del Notariado, dependiente del Ministerio de Justicia, que son de obligado cumplimiento para los Registros Civiles españoles*” (A. ORTEGA JIMÉNEZ/ M.-E. COBA COBIELLA/ L.-S. HEREDIA SÁNCHEZ, “Los contratos de gestación subrogada en España. A propósito del debate surgido por la paralización de las inscripciones de nacimiento por el Consulado español en Kiev”, *Diario La Ley*, nº 9281, Sección Tribuna, 18 octubre 2018, pp. 1-2). En cuanto a la regulación española en materia de gestación por sustitución, ésta será abordada en el apartado correspondiente.

⁴⁹ A. ORTEGA JIMÉNEZ/ M.-E. COBA COBIELLA/ L.-S. HEREDIA SÁNCHEZ, “Los contratos de gestación subrogada en España. A propósito del debate surgido por la paralización de las inscripciones de nacimiento por el Consulado español en Kiev”, *Diario La Ley*, nº 9281, Sección Tribuna, 18 octubre 2018, pp. 1-2.

⁵⁰ S. BLANCO, “Exteriores pone bajo sospecha los casos de gestación subrogada en Ucrania”, *El País*, 30 agosto 2018, disponible en línea en https://elpais.com/politica/2018/08/29/actualidad/1535561970_843437.html?rel=buscador_noticias (consultado el 2 de septiembre de 2019).

⁵¹ S. BLANCO, “Exteriores pone bajo sospecha los casos de gestación subrogada en Ucrania”, *El País*, 30 agosto 2018, disponible en línea en https://elpais.com/politica/2018/08/29/actualidad/1535561970_843437.html?rel=buscador_noticias (consultado el 2 de septiembre de 2019).

⁵² A. ORTEGA JIMÉNEZ/ M.-E. COBA COBIELLA/ L.-S. HEREDIA SÁNCHEZ, “Los contratos de gestación subrogada en España. A propósito del debate surgido por la paralización de las inscripciones de nacimiento por el Consulado español en Kiev”, *Diario La Ley*, nº 9281, Sección Tribuna, 18 octubre 2018, pp. 1-2.

⁵³ *Vid.* Reglamento UE 2016/679 (DOUE núm. L 119, 4 mayo 2016) sobre protección de datos del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

Se trata en todo caso de menos de la mitad, o incluso la tercera parte, de lo que cuesta ese mismo proceso en Estados Unidos. Mientras que, por su parte, las madres gestantes cobraban entre 10.000 y 14.000 euros, tal y como señalan la mayoría de los contratos. Efectivamente, era y es legal la gestación por sustitución para parejas heterosexuales casadas y que puedan acreditar la imposibilidad de tener hijos o que los embarazos son de riesgo. Por eso, según explica el gerente de una de las empresas que en España asesora a los futuros padres, *Go4Baby*, hasta ese momento se tomaban las muestras de ADN para certificar el vínculo genético con el padre biológico, después, se remitían a un laboratorio en España y con los resultados se hacía la inscripción en Kiev. Pero a finales de junio, según el gerente de *Go4Baby*, se notificó de manera verbal a varias agencias españolas que operan en Ucrania que la entrada en vigor de la normativa europea de protección de datos modificaba los requisitos para obtener la prueba genética y que el Consulado no podía hacerse cargo de dicho trámite. En opinión de las familias afectadas, estas trabas burocráticas obedecían a un intento de “*disuadir a la gente para que no recurra a la gestación subrogada por parte del Gobierno socialista*”, contrario a legalizar esta práctica en España⁵⁴.

Pero la complicación no era sólo para los padres comitentes, sino también para los recién nacidos que se encontraban en una situación incierta, así como para las madres gestantes que se enfrentaban a la situación de que no podían o no querían hacerse cargo de los bebés, si los padres comitentes no conseguían regularizar la situación mediante alguna de las alternativas posibles⁵⁵. No obstante, el problema subyacente es que, al tratarse de un contrato de gestación subrogada de carácter oneroso, la parte comercial de dicho contrato no está regulada, lo cual ha incubado un negocio opaco y un proceso poco transparente. De hecho, las autoridades no recogen datos de cuántos bebés nacen en Ucrania mediante gestación por sustitución, aunque las estimaciones de los expertos apuntaban a unos 2.500 al año.

En cualquier caso, ante la incertidumbre de las familias españolas, en Kiev, en el Comunicado se dejó claro que “*La Embajada de España en Kiev está realizando gestiones con las autoridades ucranianas con el fin de estudiar las alternativas existentes*”⁵⁶. Además, el Consulado todavía no había emitido ninguna respuesta negativa a ninguna familia, aunque un portavoz de Exteriores había asegurado por teléfono, horas antes de emitir el Comunicado, que ya han iniciado “*gestiones con las autoridades locales para estudiar alternativas en caso de que se produzca alguna denegación*”.

Según afirmaba el abogado FRANCO ANTONIO ZENNA, que asesoraba a algunas de las familias afectadas, el sistema de inscripción en el registro que había funcionado hasta ahora se basaba en que el padre biológico figuraba en el registro como tal, y en lugar de la madre comitente, aparecía el nombre de la mujer ucraniana que dio a luz. Después, en España, la esposa tenía que proceder a adoptar al hijo de su marido previo consentimiento de la gestante. En definitiva, era como si hubiera nacido un hijo de una relación extramatrimonial del marido. Según el testimonio del abogado FRANCO ANTONIO ZENNA, utilizando sus palabras textuales: “*Así se ha hecho al menos desde hace 7 u 8 años*”⁵⁷.

Pues bien, como a raíz de los problemas señalados por el Consulado español, tampoco era posible obtener el certificado registral de nacimiento en el que constasen como padres, el padre biológico

⁵⁴ S. BLANCO, “Veinte familias atrapadas en Kiev con bebés de gestación subrogada”, *El País*, 29 agosto 2018, disponible en línea en https://elpais.com/politica/2018/08/28/actualidad/1535480893_309878.html#?rel=buscador_noticias (consultado el 2 de septiembre de 2019).

⁵⁵ S. BLANCO, “El viaje incierto de los vientres de alquiler”, *El País*, 2 septiembre 2018, disponible en línea en https://elpais.com/politica/2018/09/01/actualidad/1535813739_232579.html (consultado el 2 de septiembre de 2018); A.-M. ORTIZ, “Una gestante ucraniana: “No pensé en quedarme el bebé; quería el dinero para pagar un piso””, *El mundo*, 6 septiembre 2018, disponible en línea en <http://www.elmundo.es/espana/2018/09/06/5b9040c022601dfb558b4584.html> (consultado el 6 de septiembre de 2018); S. BLANCO, “Vientres ilegales con niños legales”, *El País*, 9 septiembre 2018, disponible en línea en https://elpais.com/sociedad/2018/09/08/actualidad/1536418576_921412.html (consultado el 9 de septiembre de 2018); S. BLANCO, “El “salvaje este” de los vientres de alquiler”, *El País*, 24 septiembre 2018, disponible en línea en https://elpais.com/sociedad/2018/09/22/actualidad/1537636094_278287.html (consultado el 24 de septiembre de 2018).

⁵⁶ A. ORTEGA JIMÉNEZ/ M.-E. COBA COBIELLA/ L.-S. HEREDIA SÁNCHEZ, “Los contratos de gestación subrogada en España. A propósito del debate surgido por la paralización de las inscripciones de nacimiento por el Consulado español en Kiev”, *Diario La Ley*, n.º 9281, Sección Tribuna, 18 octubre 2018, pp. 1-2.

⁵⁷ S. BLANCO, “Exteriores pone bajo sospecha los casos de gestación subrogada en Ucrania”, *El País*, 30 agosto 2018, disponible en línea en https://elpais.com/politica/2018/08/29/actualidad/1535561970_843437.html?rel=buscador_noticias (consultado el 2 de septiembre de 2019).

español y la madre gestante ucraniana, la vía alternativa que parecía más lógica, era la de solicitar un pasaporte ucraniano para que los bebés pudiesen regresar a España y, una vez en España, se iniciase un proceso de filiación *ex novo*⁵⁸. Esto es lo que estaban recomendando los abogados de algunas de las familias afectadas y es lo que un funcionario del Consulado planteó como posible solución, dado que el Estado ucraniano no concede el pasaporte al niño hasta que no esté determinada la filiación⁵⁹. Si bien, además de las familias que ya estaban en Kiev, el problema podía continuar conforme fuesen naciendo niños como resultado de las decenas de contratos de gestación de sustitución ya celebrados y cuyas madres diesen a luz en los próximos meses⁶⁰.

14. Además, a principios del 2020 la pandemia de coronavirus puso de nuevo el foco en Ucrania, debido a que era uno de los principales destinos del mundo para las familias que tienen que recurrir a la gestación por sustitución para ser padres. Como consecuencia del cierre de las fronteras provocada por la COVID-19 decenas de parejas europeas, entre ellas españolas, no pudieron ir a recoger a los niños nacidos por gestación subrogada; concretamente Ucrania había cerrado sus fronteras el 16 de marzo de 2020. Una de las empresas que interviene en dichos procesos de gestación por sustitución informaba que había aproximadamente 100 bebés nacidos durante la cuarentena que estaban esperando a sus familias del extranjero, aunque aclaraban que los niños estaban siendo bien atendidos. Estos hechos se produjeron después de otro escándalo que había terminado hacía unas semanas con la desarticulación de un grupo de personas que se dedicaba a la falsificación de documentos y a la organización de matrimonios ficticios para poder acceder a la gestación por sustitución en Ucrania, que exige que se trate de matrimonios. Por eso, cada vez eran más numerosas las voces de la política ucraniana que pedían al Gobierno que revisase la ley.

Dejando a un lado el problema ya solucionado, el caso es que una veintena de familias españolas y sus bebés estaban en una situación complicada al no poder ser entregados, a raíz de la pandemia; a pesar de que, como se ha señalado anteriormente, el Ministerio de Asuntos Exteriores desaconsejaba acudir a Ucrania por falta de seguridad jurídica y sospechas de mala praxis médica. No obstante, otras muchas parejas de otras nacionalidades se encontraban en la misma situación, de hecho, en Francia el caso había llegado al Consejo de Estado, que decidiría sobre la cuestión en los próximos días. Pero, a diferencia de la delegación española, la Embajada francesa en Kiev sí que estaba dando pasaporte a los niños, con lo cual las parejas francesas podían viajar con los bebés a Francia e iniciar un procedimiento de reconocimiento de los documentos registrales en los que constaba la filiación de los menores o iniciar un juicio de filiación *ex novo* si no era posible obtener dichos documentos a causa de la pandemia⁶¹.

15. Por último, la guerra entre Rusia y Ucrania, iniciada a comienzos del 2022, de nuevo, han dejado al descubierto las costuras de la gestación por sustitución, ya que las condiciones de la guerra colocaron en una situación incierta a los recién nacidos, cuyos padres comitentes no podían ir a recogerlos. Las madres gestantes cuya fecha de parto estaba próxima, también se enfrentaban a dificultades, porque no podían o no querían hacerse cargo de los bebés si los padres comitentes no conseguían llegar hasta Ucrania en el caso de que la guerra se prolongase en el tiempo⁶².

⁵⁸ La posibilidad de iniciar un procedimiento de filiación *ex novo* en el país de origen de los padres comitentes siempre es posible, obviamente. Si bien, teniendo en cuenta que la gestación por sustitución no se permite en España, el reconocimiento de una certificación registral extranjera en la que conste la filiación a favor de al menos uno de los padres comitentes, —que es como se había venido realizando hasta el momento— era un procedimiento más rápido; aunque la madre comitente debía proceder a adoptar al menor, dado que la madre gestante había renunciado a la maternidad.

⁵⁹ P.-J. FEMENÍA LÓPEZ, *La determinación de la filiación “en interés del menor”*: “Turismo reproductivo” y nuevos modelos de familia, Dykinson, Madrid, 2019, p. 189.

⁶⁰ S. BLANCO, “Exteriores pone bajo sospecha los casos de gestación subrogada en Ucrania”, *El País*, 30 agosto 2018, disponible en línea en https://elpais.com/politica/2018/08/29/actualidad/1535561970_843437.html?rel=buscador_noticias (consultado el 2 de septiembre de 2019).

⁶¹ M.-R. SAHUQUILLO/ E.-G. SEVILLANO, “Bebés en el limbo en Ucrania: la pandemia pone en cuarentena el negocio de los vientres de alquiler”, *El País*, 15 mayo 2020, disponible en línea en <https://elpais.com/sociedad/2020-05-15/bebes-varados-en-ucrania-la-pandemia-pone-en-cuarentena-el-negocio-de-los-vientres-de-alquiler.html> (consultado el 20 de mayo de 2020).

⁶² A. PÉREZ, “Operación géminis”: así rescató un grupo de élite americano a Sofía, la prematura española atrapada en

Por eso, las agencias de intermediación como *Gestlife*, que siguen promocionando la celebración de contratos de gestación por sustitución en Ucrania, en su misma página web señalan que, si en el momento de la entrega del niño a los padres comitentes, el país siguiese en guerra, y no fuese posible el desplazamiento a Ucrania, se trasladaría el parto a otros países, como Georgia o Albania, donde nacería el bebé⁶³. Si bien, *Gestlife* hizo esta previsión, que parecía lógica al empezar la guerra entre Rusia y Ucrania, teniendo en cuenta que la guerra no iba a durar mucho, sin embargo, finalmente esta se ha prolongado en el tiempo y no parece que sea un destino seguro para que las parejas españolas puedan acudir a Ucrania con el fin de convertirse en padres.

B) La excepción del orden público internacional español en el asunto planteado

16. Pues bien, la pregunta es si tras lo señalado anteriormente, es posible que la certificación registral ucraniana no sea considerada válida, de forma que se imposibilite la inscripción de la filiación del menor en el Registro Civil español.

Como se ha señalado antes, el art. 98.1 de la nueva Ley del Registro Civil, que es la normativa que regula el reconocimiento de certificaciones de nacimiento extranjeras, en su inciso cuarto establece la obligación de respetar el requisito de que “*la inscripción de la certificación registral extranjera no resulta manifiestamente incompatible con el orden público español*”⁶⁴. Al respecto A.-J. VELA SÁNCHEZ señala que la exigencia del respeto de orden público español es difusa⁶⁵. Efectivamente, por un lado, nos encontramos con las dos sentencias del Tribunal Supremo, la Sentencia 835/2013 de 6 de febrero de 2014 y la Sentencia 277/2022, de 31 de marzo de 2022, en la que se señala que la gestación por sustitución comercial es contraria al orden público, puesto que, tal y como señala de manera textual esta última decisión, vulnera “*gravemente los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución y en los convenios internacionales sobre derechos humanos en los que España es parte*”, de manera que concluyen que la pretensión de reconocer la filiación determinada por una autoridad extranjera como consecuencia de un contrato de gestación por sustitución es contraria al orden público español, conforme al art. 10.1 LTRHA⁶⁶.

Sin embargo, por otro lado, tal y como señala A.-J. VELA SÁNCHEZ no puede ser contraria a nuestro orden público la filiación jurídica derivada de un convenio gestacional realizado de forma válida en un país extranjero, puesto que, al menos hasta la fecha en que se dictó la sentencia de autos, se permitía su registro en ciertas condiciones por la antigua DGRN y la actual DGSJFP⁶⁷. Si bien, se debe

Kiev”, *NIUS*, 11 marzo 2022, disponible en línea en https://www.niusdiario.es/internacional/europa/operacion-geminis-rescate-grupo-elite-americano-proyecto-dynamo-sofia-prematura-espanola-atrapada-kiiev_18_3295699686.html (consultado el 1 de abril de 2022); A.-E. KRAMER/ M. VARENIKOVA, “Diecinueve bebés nacidos por gestación subrogada están en un sótano de Kiev al cuidado de niñeras”, *The New York Times*, 14 marzo 2022, disponible en línea en <https://www.nytimes.com/es/2022/03/14/espanol/ucrania-bebes-gestacion-subrogada.html> (consultado el 1 de abril de 2022); L. SÁNCHEZ MELLADO, “Gestantes anónimas”, *El País*, 17 marzo 2022, disponible en línea en <https://elpais.com/opinion/2022-03-17/gestantes-anonimas.html> (consultado el 1 de abril de 2022).

⁶³ Vid. Página web de la agencia de intermediación en los contratos de gestación por sustitución *Gestlife*, disponible en línea en https://www.gestlifesurrogacy.com/?gclid=CjwKCAiAjrArBhAWEiwA2qWdCH8Cwgm-M3VYqIxIWQxZd3L-vQhKAwmKUsu4jwleOkXdLXHD85ljU2RoClvMQAvD_BwE (consultado el 3 de octubre del 2022).

⁶⁴ Ley del Registro Civil del 2011 (Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, BOE núm. 175, 22 julio 2011), está en vigor desde el 30 de abril de 2021.

⁶⁵ Vid. A.-J. VELA SÁNCHEZ, “La STS (1ª Civil) de 17 de septiembre de 2024, ¿un punto de inflexión en la postura de la Sala Primera del Tribunal Supremo condenatoria de la gestación por sustitución?”, *Diario La Ley*, nº 10594, 2024, p. 5.

⁶⁶ FD III STS (Sala de lo Civil) núm. 1153/2022, de 31 de marzo de 2022 (CENDOJ 28079119912022100001) (RJ/2022\1190) (ECLI:ES:TS:2022:1153). En este mismo sentido, FD III STS (Sala de lo Civil) núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014 (RJ/2014\833) (ECLI:ES:TS:2014:247). Vid. M.-J. CASTELLANOS RUIZ, “La filiación adoptiva, vía legal para la gestación por sustitución: A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2022”, *Cuadernos de Derecho Transnacional (CDT)*, vol. 14, nº 2, p. 1044; A.-J. VELA SÁNCHEZ, “La STS (1ª Civil) de 17 de septiembre de 2024, ¿un punto de inflexión en la postura de la Sala Primera del Tribunal Supremo condenatoria de la gestación por sustitución?”, *Diario La Ley*, nº 10594, 2024, p. 5.

⁶⁷ A.-J. VELA SÁNCHEZ, “La STS (1ª Civil) de 17 de septiembre de 2024, ¿un punto de inflexión en la postura de la Sala Primera del Tribunal Supremo condenatoria de la gestación por sustitución?”, *Diario La Ley*, nº 10594, 2024, pp. 5-6.

puntualizar que en estos supuestos se exigía para su inscripción que existiese una sentencia judicial que respalde la validez del convenio de gestación por sustitución.

En cuanto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), este señala que no puede considerarse contrario al orden público interno de un Estado miembro la inscripción de una filiación jurídica derivada de un convenio gestacional, válidamente celebrado en el extranjero, pues debe prevalecer el interés superior del menor⁶⁸. Podría afirmarse que, dado que el orden público europeo estaría conformado por los principios que recogen los derechos fundamentales del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) que, en el caso que nos ocupa sería el derecho al “respeto a la vida privada y familiar” recogido en el art. 8, se podría concluir que dicho orden público europeo formaría parte del orden público internacional de cada Estado⁶⁹.

Tampoco, el Tribunal Supremo, como ya he señalado, en el presente asunto ha hecho observación alguna en relación a la filiación establecida a raíz de un contrato de gestación por sustitución celebrado en Ucrania, cuya legislación en la materia no se caracteriza por su transparencia y que podría ser susceptible de atentar contra el orden público español, por no poder garantizarse los derechos de la madre gestante y que el niño no es objeto de tráfico ilegal de personas. Sin embargo, para no abordar la temática el Tribunal Supremo señala: “*La filiación del menor no ha sido fijada con base en el contrato de gestación subrogada (...). En el presente caso, la filiación paterna se basa en el vínculo biológico existente entre el menor y su padre y la filiación materna deriva de la adopción*”⁷⁰. Aunque efectivamente es así, dicha filiación se ha establecido de acuerdo con las formas previstas por la legislación española, el niño ha nacido mediante gestación por sustitución, eso es innegable. Así que, el Tribunal Supremo podría haber realizado algún apunte en relación a dichos contratos, pero se ha limitado a constatar al recurso que planteaban los demandantes sobre el cambio en la inscripción de nacimiento.

17. En relación con el orden público, ciertos autores consideran que debería en todo caso aplicarse la doctrina del orden público atenuado reconociendo y permitiendo la inscripción de la filiación de los nacidos por este procedimiento, por respetar el interés superior del menor y, teniendo en cuenta el carácter primordial de éste, en colisión con otros intereses⁷¹. Sin embargo, tampoco el orden público atenuado va a permitir la inscripción en el Registro Civil español de la filiación de un niño nacido mediante gestación por sustitución en el extranjero de forma válida.

Para entender el orden público atenuado se debe distinguir entre los efectos jurídicos nucleares y los efectos jurídicos periféricos de ciertas figuras jurídicas prohibidas en nuestro ordenamiento, pero que una vez que se realizan de forma válida en el extranjero deben reconocerse en el ordenamiento español

⁶⁸ Vid., entre otras, 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); STEDH Gran Sala 24 enero 2017, 25358/12, *Paradiso Campanelli* (ECLI:CE:ECHR:2017:0124JUD002535812); *Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère de intention*, de 10 de abril de 2019, solicitado por la *Cour de Cassation* francesa al TEDH (Demanda nº P16-2018-001); STEDH 18 mayo 2021, *Valdis Fjölfnisdóttir y otros contra Islandia*, 71552/17 (ECLI:CE:ECHR:2021:0518JUD007155217). Vid. A.-J. VELA SÁNCHEZ, “La STS (1ª Civil) de 17 de septiembre de 2024, ¿un punto de inflexión en la postura de la Sala Primera del Tribunal Supremo condenatoria de la gestación por sustitución?”, *Diario La Ley*, nº 10594, 2024, pp. 6-7.

⁶⁹ M.-J. CASTELLANOS RUIZ, “Gestación por sustitución: orden público internacional vs. orden público europeo”, *Cuadernos de Derecho Transnacional (CDT)*, vol. 13, nº. 2, 2021, pp. 1001-1002; A.-J. VELA SÁNCHEZ, “La STS (1ª Civil) de 17 de septiembre de 2024, ¿un punto de inflexión en la postura de la Sala Primera del Tribunal Supremo condenatoria de la gestación por sustitución?”, *Diario La Ley*, nº 10594, 2024, p. 7.

⁷⁰ FD II (Motivos primero y segundo: apartado 3. Decisión de la sala) STS (Sala de lo Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\291842) (ECLI:ES:TS:2024:4370).

⁷¹ En este sentido, J.-C. JIMÉNEZ MANCHA afirma de manera literal: “*Por ello, en aras de preservar el interés superior del menor y, habida cuenta el carácter primordial de este, en colisión con otros intereses, debería en todo caso aplicarse la doctrina del orden público atenuado reconociendo y permitiendo la inscripción de la filiación de los nacidos por este procedimiento*” (J.-C. JIMÉNEZ MANCHA, “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2022 (1153/2022)”, en M. YZQUIERDO TOLSADA (dir.), *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, volumen 14º, Dykinson, Madrid, 2022, p. 173). Vid., también en apoyo de esta tesis, la cita 10 A.-J. VELA SÁNCHEZ, “La STS (1ª Civil) de 17 de septiembre de 2024, ¿un punto de inflexión en la postura de la Sala Primera del Tribunal Supremo condenatoria de la gestación por sustitución?”, *Diario La Ley*, nº 10594, 2024, p. 15.

ciertos efectos, siendo este es el caso de la poligamia o de los contratos de gestación por sustitución, por ejemplo⁷². Dentro de los efectos jurídicos nucleares se encuentran aquellos que dañan la estructura básica y la cohesión de la sociedad española y, por eso, el orden público internacional impedirá estos efectos. Sin embargo, el orden público atenuado permitirá otros efectos jurídicos periféricos derivados de la realización de un contrato de gestación por sustitución en el extranjero, puesto que admitir incidentalmente estos efectos jurídicos periféricos no dañan la cohesión de la sociedad española⁷³.

En el caso objeto de la sentencia, ya se habían producido con anterioridad, los efectos más importantes en materia de gestación por sustitución, que son el reconocimiento de la filiación en España a favor de los padres comitentes y la inscripción de dicha filiación en el registro correspondiente, es decir, habían sido reconocidos los efectos nucleares de los contratos de gestación por sustitución. En este sentido, es importante destacar que la inscripción de la filiación no es un efecto periférico como pudiera ser el reconocimiento de la prestación de paternidad, o en el presente asunto, la modificación del lugar de nacimiento real de un niño en un país remoto por el del domicilio de los padres –que es el objeto del recurso realizado por los padres–. Por lo que, en principio, si el Tribunal Supremo tuviera en cuenta la doctrina del orden público atenuado debería permitir ese cambio en la inscripción de nacimiento del niño en el Registro Civil, si bien este argumento no ha sido empleado por el Alto Tribunal.

18. Por último, en relación a un supuesto sobre un contrato de gestación por sustitución similar al de la Sentencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado recientemente también el Tribunal Constitucional⁷⁴. En este asunto, debe pronunciarse sobre la decisión de la Audiencia Provincial de Madrid de denegar la constitución del vínculo adoptivo entre un menor nacido mediante gestación por sustitución en Ucrania y la esposa del padre del menor, cuya filiación biológica ya había sido determinada en el año 2016, cuando nace el menor, que tuvo lugar el 8 de noviembre. No se trataba pues, de un supuesto de denegación de inscripción en el Registro Civil español del nacimiento y filiación de un menor basado en certificaciones de un registro extranjero, ni tampoco de una denegación de inscripción de las relaciones de filiación declaradas por un tribunal extranjero. En este sentido, el menor figuraba inscrito en el Registro Civil español como hijo del padre biológico español y de la gestante. Por lo que la demandante de amparo promovió la creación del vínculo adoptivo con el menor, utilizando la vía privilegiada del art. 176.2.2 CC para el cónyuge o la persona unida por análoga relación de afectividad al padre biológico del adoptando.

En Ucrania, lo habitual es que en los certificados de nacimiento consten los padres comitentes, porque como ya se ha señalado la gestación por sustitución está legalizada, así que cuando la mujer gestante renuncia a la maternidad, en el certificado de nacimiento ésta no aparece. Sin embargo, como en España no son reconocidos los certificados de nacimiento en los que aparece la mujer gestante, porque por el principio de “*mater semper certa est*” sólo la mujer gestante es la madre legal del menor, es necesario que se determine la filiación biológica del padre mediante un test de ADN, de forma que para que sea susceptible de ser reconocido en el certificado de nacimiento debe constar el padre biológico y la mujer gestante. Posteriormente, en España se procede a la adopción por parte de la esposa del padre biológico, tal y como se ha hecho en el presente caso. Si bien, en el presente asunto sobre los documentos aportados había cierta confusión, porque en unos aparecían como padres legales los padres comitentes y en otros el padre biológico y la mujer gestante.

Se debe destacar como curiosidad que estando pendiente de resolución el recurso de apelación de este caso, devino firme el Auto núm. 265/2018, de 21 de junio, del Juzgado de Primera Instancia núm. 28 de Madrid, en el que se acordaba la adopción del segundo hijo menor del esposo por parte de la demandante de amparo, el cual también había nacido en Ucrania mediante gestación por sustitución, el día 9 de agosto de 2017. Sin embargo, en el caso del segundo menor, el Ministerio Fiscal no recurrió

⁷² Si bien, la poligamia es la figura que más se utiliza como ejemplo para entender el funcionamiento del orden público atenuado. Vid. M.-J. CASTELLANOS RUIZ, “Denegación de la nacionalidad española por poligamia: análisis jurisprudencial”, *Cuadernos de Derecho Transnacional (CDT)*, vol. 10, nº 1, marzo 2018, pp. 94-126.

⁷³ Vid. M.-J. CASTELLANOS RUIZ, “Denegación de la nacionalidad española por poligamia: análisis jurisprudencial”, *Cuadernos de Derecho Transnacional (CDT)*, vol. 10, nº 1, marzo 2018, pp. 94-126.

⁷⁴ STC núm. 28/2024, de 27 de febrero de 2024, BOE núm. 82, 3 abril 2024.

el auto en apelación, aunque se opuso a la constitución de la adopción en la instancia, de modo que la adopción quedó firme y fue inscrita en el Registro Civil central⁷⁵. Esto implica que, habiendo nacido los dos niños en las mismas circunstancias con un año de diferencia, uno sí que fue adoptado en firme sin tener que recurrir al Tribunal Constitucional y el otro no, lo cual no deja de ser paradójico.

En cualquier caso, el Tribunal Constitucional falló a favor de la demandante, al señalar que las resoluciones impugnadas vulneraron el derecho fundamental que consagra el art. 24.1 CE, pues su fundamentación no cumplió con las exigencias constitucionales de motivación por la insuficiencia en la argumentación, sin rigor lógico esperable de una resolución judicial, sobre todo estando en juego la construcción de la identidad del menor (art. 10.1 CE), así como la protección de los lazos familiares creados con la recurrente (art. 39 CE)⁷⁶. Así que la madre comitente pudo finalmente legalizar la filiación adoptiva que, por otro lado, ya se venía materializando desde que nació el menor.

Además de la importancia que tiene el fallo de la sentencia, pues el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre un contrato de gestación por sustitución, me parece especialmente importante el voto particular que formula la magistrada DOÑA MARÍA LUISA BALAGUER CALLEJÓN, y más concretamente con la siguiente aseveración: “Y, en este caso, hubiera sido oportuno que el Tribunal Constitucional estableciese los argumentos básicos para extraer del ordenamiento constitucional la definición del orden público en los supuestos de control de la gestación por sustitución materializada fuera de nuestras fronteras, intentando un equilibrio de los valores constitucionales en juego”⁷⁷. No puedo estar más de acuerdo con esta conclusión en relación al orden público a la que llega la magistrada en su voto particular.

C) Estimación de la demanda

19. Una vez aclarado que el objeto del recurso no es el reconocimiento de la filiación establecida en el certificado de nacimiento ucraniano, pues esta ya ha sido reconocida con anterioridad, se pasa a analizar por qué la demanda fue estimada finalmente por el Tribunal Supremo. Como el Alto Tribunal señala de manera acertada, las circunstancias relevantes en el presente caso son que la filiación materna del menor es adoptiva y el hecho de que conste Kiev como lugar de nacimiento en el Registro Civil –con el que los padres comitentes no tienen ningún vínculo–, pone de manifiesto que la filiación materna no es biológica y que, con toda probabilidad, el niño ha nacido mediante un proceso de gestación por sustitución⁷⁸.

Como consecuencia de lo anterior, la cuestión a resolver es si es acertada la aplicación analógica al supuesto planteado de los preceptos de la Ley y del Reglamento del Registro Civil que permiten, en el caso de una adopción internacional, la modificación del lugar del nacimiento por el lugar del domicilio de los padres; y, en caso de que la respuesta fuera negativa, si el hecho de que no se realizara dicho cambio vulneraría el derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad del menor –esta última cuestión se resolverá en el apartado siguiente de forma breve por estar muy relacionadas ambas disyuntivas–.

20. En primer lugar, el Tribunal Supremo procede a contestar al argumento utilizado por la Audiencia Provincial de Barcelona para rechazar la modificación del lugar de nacimiento del menor de que el art. 4 CC sólo puede aplicarse en caso de que el supuesto no esté regulado por la ley, pues la gestación por sustitución sí que está regulada, así que no podría recurrirse al art. 4 CC y proceder a la aplicación por analogía a la gestación por sustitución de un precepto previsto para las adopciones⁷⁹. El Tribunal Su-

⁷⁵ Antecedente II STC núm. 28/2024, de 27 de febrero de 2024, BOE núm. 82, 3 abril 2024.

⁷⁶ FD VI STC núm. 28/2024, de 27 de febrero de 2024, BOE núm. 82, 3 abril 2024. Vid. A.-J. VELA SÁNCHEZ, “Tribunal Constitucional español y Convenio de gestación por sustitución: A propósito de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 28/2024, de 27 de febrero”, *Diario La Ley*, nº 10507, 2024, pp. 1 y ss.

⁷⁷ Voto particular magistrada DOÑA MARÍA LUISA BALAGUER CALLEJÓN STC núm. 28/2024, de 27 de febrero de 2024, BOE núm. 82, 3 abril 2024.

⁷⁸ FD II (Motivos primero y segundo: apartado 3. Decisión de la sala) STS (Sala de lo Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\291842) (ECLI:ES:TS:2024:4370).

⁷⁹ FD I (Antecedente del caso V) STS (Sala de lo Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\291842)

premo menciona jurisprudencia propia anterior en la que señala que para que haya analogía no se exige la falta absoluta de una norma, sino “*la no previsión por la misma de un supuesto determinado, defecto o insuficiencia*”, de forma que la aplicación del método analógico se debe condicionar a la existencia de una verdadera laguna legal y a la similitud jurídica esencial entre ambos supuestos –en nuestro caso, la adopción internacional y la gestación por sustitución–, “*debiendo acudir para resolver el problema al fundamento de la norma y al de los supuestos configurados (SSTS 20 de febrero de 1998; 13 de junio de 2003; 18 de mayo 2006; 22 de junio 2007, entre otras)*”⁸⁰.

Para el Tribunal Supremo, la laguna legal consistiría en que la normativa únicamente permite para los casos de las adopciones internacionales, la modificación de la mención registral del lugar de nacimiento del menor por haber nacido en un “país remoto”, porque reflejar el dato real en la inscripción pone de manifiesto el carácter adoptivo de la filiación y las circunstancias del origen del menor. Por lo que la regulación no contempla la posibilidad de aplicar dicha previsión a otros supuestos en los que tales circunstancias también concurren, como pudieran ser los casos de gestación por sustitución, donde tales circunstancias también concurren⁸¹.

En este caso, los preceptos cuya aplicación analógica postularon los recurrentes, por la similitud entre la situación regulada y la no regulada, son los arts. 16.3 y 20.1º. de la Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil, dado que en virtud de la disposición transitoria 1.ª de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, la NLRC no entró en vigor hasta el 30 de abril de 2021⁸². En ambos preceptos, se permite, en el traslado de los expedientes, la modificación del lugar de nacimiento en la inscripción en el Registro Civil cuando se trata de menores nacidos en el extranjero y que posteriormente son adoptados en territorio español; y todo ello con el fin de preservar su intimidad, pues mantener el lugar de nacimiento real es revelador de que el menor no es hijo biológico.

21. En este sentido, como señala el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional ha establecido que la filiación, y, más concretamente, la identificación del origen del adoptado, forma parte de la intimidad de las personas que, además, en este supuesto sirve también para cumplir el objetivo constitucional establecido en el artículo 39.2 CE, que garantiza la protección integral de los hijos, los cuales deben ser iguales ante la ley con independencia de su filiación, ya sea esta biológica o adoptiva. Existen ciertos hechos que pueden suceder a padres, cónyuges o hijos que tienen tal importancia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión afecta directamente a la esfera de su personalidad, por lo que existe un derecho a la intimidad, constitucionalmente protegido⁸³.

Así, por ejemplo, el art. 21.1º. del Reglamento del Registro Civil establece que no se dará publicidad al hecho de que la filiación sea adoptiva o a las circunstancias que descubran dicho tipo de filiación, precisamente por ser el carácter no biológico de la filiación un dato protegido por el derecho a la intimidad personal y familiar⁸⁴.

Como bien señaló la DGSJFP cuando rechazó la solicitud de los padres comitentes, la Instrucción de la DGRN de 15 de febrero de 1999, de acuerdo con el mecanismo previsto por el art. 307 del Reglamento del Registro Civil, autorizó, con carácter general, que el registro de la filiación adoptiva se

(ECLI:ES:TS:2024:4370).

⁸⁰ FD II STS (Sala de lo Civil) núm. 514/2012, de 20 julio de 2012 (RJ\2012\8030).

⁸¹ FD II (Motivos primero y segundo: apartado 4) STS (Sala de lo Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\291842) (ECLI:ES:TS:2024:4370).

⁸² En este sentido, el Tribunal Supremo señala que la regla del art. 4.1 CC es instrumental, por lo que además de establecer que se ha infringido dicho precepto, tiene que acompañarse de la norma que debería haberse aplicado “*dada la semejanza entre las situaciones, regulada y no regulada*” (FD V STS (Sala de lo Civil) núm. 416/2011, de 16 de junio de 2011 (RJ\2011\4246)). Vid. FD II (Motivos primero y segundo: apartado 4) STS (Sala de lo Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\291842) (ECLI:ES:TS:2024:4370).

⁸³ Tal y como recogen las sentencias del Tribunal Constitucional, STC núm. 197/1991, de 17 de octubre de 1991 (RTC\1991\197) y STC núm. 134/1999, de 15 de julio de 1999 (RTC\1999\134). Vid. FD II (Motivos primero y segundo: apartado 5) STS (Sala de lo Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\291842) (ECLI:ES:TS:2024:4370).

⁸⁴ El art. 21.1º. del Reglamento del Registro Civil señala de manera literal: “*No se dará publicidad sin autorización especial: 1.º De la filiación adoptiva o desconocida o de circunstancias que descubran tal carácter y del cambio del apellido Expósito u otros análogos o inconvenientes*” (Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil, BOE núm. 296, 11 diciembre 1958).

realizara a través de una inscripción principal de nacimiento que recogiera únicamente los datos relacionados con la adopción, pues hasta ese momento se mantenían los datos de la filiación (o ausencia de la filiación) y en una anotación marginal se añadían los datos relativos a la adopción (art. 46 LRC), lo cual podía llevar a confusiones y a que se diese publicidad a datos que afectaban a la intimidad familiar⁸⁵. En un momento posterior, el Real Decreto 820/2005, de 8 de julio reformó el art. 77 del Reglamento del Registro Civil, al que se remite también el art. 307, con el objetivo de omitir los datos de la filiación originaria en la nueva inscripción de nacimiento practicada como consecuencia del traslado de la inscripción para los casos de adopción⁸⁶.

22. Uno de los datos considerados especialmente sensibles, porque revela de forma clara que se trata de una filiación adoptiva, puede ser la relativa al lugar del nacimiento, sobre todo, si éste se encuentra en un “país remoto” –aspecto que resaltó la DGSJFP en el rechazo de su solicitud a los demandantes–, así que la publicidad de este dato debe limitarse. Por ello, la Instrucción de la DGRN de 1 de julio de 2004 autorizó a que, siempre que fuera solicitado por los adoptantes, en la nueva inscripción de nacimiento y adopción en la que figuraban únicamente los datos del nacimiento y del nacido y de las circunstancias de los progenitores adoptivos, constara como lugar de nacimiento del adoptado el del domicilio de los adoptantes y no el lugar real de nacimiento⁸⁷. De este modo, se reconoce en estos casos una facultad similar a la que el art. 16.2 de la Ley de Registro Civil atribuye a los padres biológicos⁸⁸.

Finalmente, lo anteriormente señalado fue recogido en el art. 20.1º. de la Ley del Registro Civil, al añadir un párrafo en el que se establecía que, en caso de adopción internacional, el adoptante o adoptantes de común acuerdo podrán solicitar que en la nueva inscripción conste su domicilio en España como lugar de nacimiento del adoptado. Lo mismo sucedió con el art. 16.3 de la Ley de Registro Civil, ya que se incorporó un tercer apartado y en el último párrafo se abre la posibilidad a que conste el domicilio de los padres como lugar de nacimiento del adoptado.

23. Lo que no deja de sorprender es que es la propia Resolución de la DGSJFP objeto de impugnación la que señala que esta previsión, primero en una Instrucción de la DGRN y después en la propia Ley de Registro Civil, responde a que uno de los datos reveladores de la filiación adoptiva puede ser el lugar del nacimiento, especialmente cuando éste ha tenido lugar en un “país remoto”⁸⁹. Sin embargo, la DGSJFP no dio la trascendencia a este dato que sí que le otorga el Tribunal Supremo en esta sentencia y determinó que, si bien los arts. 77 y 307 RRC son aplicables a todas las adopciones, ya sean nacionales o internacionales, la posibilidad de modificar el lugar de nacimiento del adoptado por el del domicilio de los padres adoptantes solo es posible en los casos de las adopciones internacionales⁹⁰.

Sin embargo, como bien señala el Tribunal Supremo, no es el carácter internacional de las adopciones lo que justifica que, para proteger el derecho a la intimidad personal y familiar del menor, se permita que conste como lugar de nacimiento el del domicilio de sus padres adoptivos, y no el lugar real de nacimiento. El motivo de que se pueda modificar dicho lugar, es porque el nacimiento se ha producido en el extranjero, en un lugar con el que los padres no tienen vinculación alguna, por lo que la publicidad de este dato puede ser indicativa del carácter adoptivo de la filiación. Para el Tribunal Supremo se trata de una cuestión diferente el que la Instrucción de la DGRN de 1 de julio de 2004 y la posterior reforma

⁸⁵ Instrucción de 15 de febrero de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre constancia registral de la adopción, BOE núm. 52, 2 marzo 1999; Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil, BOE núm. 296, 11 diciembre 1958.

⁸⁶ FD II (Motivos primero y segundo: apartado 5) STS (Sala de lo Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\291842) (ECLI:ES:TS:2024:4370).

⁸⁷ Instrucción de 1 de julio de 2004, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se modifica la regla primera de la Instrucción de 15 de febrero de 1999, sobre constancia registral de la adopción, BOE núm. 161, 5 julio 2004.

⁸⁸ FD II (Motivos primero y segundo: apartado 6) STS (Sala de lo Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\291842) (ECLI:ES:TS:2024:4370).

⁸⁹ Resolución de 21 de febrero de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (JUR\2022\312788).

⁹⁰ FD I (Antecedente del caso III) STS (Sala de lo Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\291842) (ECLI:ES:TS:2024:4370).

legal introdujeran esta posibilidad solo para los casos de adopciones internacionales porque precisamente el lugar de nacimiento del adoptado se encuentra normalmente en un “país remoto”⁹¹.

En conclusión, la razón jurídica para no dar publicidad a que el nacimiento del menor tuvo lugar en un “país remoto” es la misma en el caso de la adopción internacional que en el caso de la adopción nacional de un niño nacido en el extranjero, en relación al cual se ha determinado la filiación biológica paterna, y posteriormente, en España, el cónyuge del padre lo ha adoptado, y que no es otra que impedir que el carácter adoptivo de la filiación y las circunstancias relativas al origen del menor sean públicos⁹². Como acabamos de comprobar, en su conclusión el Tribunal Supremo no hace alusión alguna a que el menor haya nacido mediante gestación por sustitución en el extranjero. De modo que, tal y como indicamos al principio de este trabajo, el que el niño haya nacido mediante gestación por sustitución en un país extranjero no tiene ninguna incidencia, ni en el objeto del recurso, ni en la resolución del mismo; pero eso sí, el Tribunal Supremo deja claro que para que la modificación del lugar de nacimiento sea posible, el menor tiene que haber nacido en un “país remoto”.

24. En definitiva, son admitidas las pretensiones de los demandantes, ya que concurren los requisitos del art. 4.1 CC para aplicar analógicamente la previsión contenida en los arts. 16.2 y 20.1º. de la Ley de Registro Civil –la designación del domicilio del adoptante o adoptantes como lugar de nacimiento del menor adoptado en la inscripción de nacimiento del menor– a un supuesto en el que aunque la adopción no es internacional, el lugar de nacimiento del menor también en un “país remoto” con el que los padres no tienen vínculos, sería revelador del carácter adoptivo de la filiación y de las circunstancias del origen del menor⁹³. Estas circunstancias serían que, en el presente caso, como el niño ha nacido en Kiev, al no ocultarse este dato, revelaría que, con toda probabilidad, el niño ha nacido mediante un proceso de gestación por sustitución en Ucrania, lo cual afectaría al ámbito de la intimidad del menor y de su fam

2. Vulneración del derecho del niño al honor, a la intimidad personal y familiar y al libre desarrollo de su personalidad, de acuerdo con el art. 18 CE

En relación con este segundo motivo, los demandantes alegan vulneración del derecho del menor a la intimidad personal y familiar y al libre desarrollo de su personalidad, así como el derecho al honor en virtud del art. 18 CE, en relación con el art. 21 del Reglamento del Registro Civil⁹⁴. En este sentido, la mención del lugar de nacimiento extranjero puede invadir la intimidad personal y familiar, así como atentar contra el libre desarrollo de la personalidad del menor y su derecho al honor, vulnerando así el art. 18 CE⁹⁵.

En los argumentos del primer motivo, el Tribunal Supremo ya puso de manifiesto que la aplicación analógica cumple con las exigencias del art. 18.1 CE, relativo al derecho a la intimidad personal

⁹¹ FD II (Motivos primero y segundo: apartado 6) STS (Sala de lo Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\291842) (ECLI:ES:TS:2024:4370).

⁹² FD II (Motivos primero y segundo: apartado 7) STS (Sala de lo Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\291842) (ECLI:ES:TS:2024:4370).

⁹³ A favor de la aplicación analógica de los arts. 16.3 y 20.1º. de la Ley del Registro Civil también se manifiesta el Ministerio Fiscal en su informe, “*la finalidad o significado de la norma (la conveniencia de que la publicidad del lugar de nacimiento, en cuanto circunstancia reveladora de la filiación adoptiva, quede limitada y sujeta a la autorización especial que el artículo 21 del Reglamento establece) resulta extensible al supuesto de autos con el que el supuesto normativo de los preceptos alegados comparte identidad de razón*”. Además, son normas que no están excluidas de la posibilidad de aplicación analógica por el art. 4.2 CC. *Vid.* FD II (Motivos primero y segundo: apartado 7) STS (Sala de lo Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\291842) (ECLI:ES:TS:2024:4370).

⁹⁴ El art. 21.1º. del Reglamento del Registro Civil establece de manera literal: “*No se dará publicidad sin autorización especial: 1.º De la filiación adoptiva o desconocida o de circunstancias que descubran tal carácter y del cambio del apellido Expósito u otros análogos o inconvenientes*” (Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil, BOE núm. 296, 11 diciembre 1958).

⁹⁵ Para fundamentar este segundo motivo, los demandantes invocan la doctrina establecida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 134/1999, de 15 de julio de 1999 (RTC\1999\134). *Vid.* FD II (Motivos primero y segundo: apartado 2) STS (Sala de lo Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\291842) (ECLI:ES:TS:2024:4370).

y familiar del menor –en cuyo ámbito de protección se encuentran la filiación y la circunstancias que rodean al origen del menor adoptado–, del art. 14 CE, sobre no discriminación por razón de nacimiento, y del art. 39.2 CE, en relación a la protección por los poderes públicos de los hijos, iguales ante la ley con independencia de su filiación.

26. En conclusión, la publicidad registral del lugar de nacimiento del menor, Kiev, constaría en su documento nacional de identidad o en su pasaporte, lo cual vulneraría el derecho a la intimidad del menor, pues se estaría haciendo público que ha sido adoptado, así como las circunstancias relativas a su origen especialmente sensibles, como es el hecho de haber nacido mediante un procedimiento de gestación por sustitución, lo cual supondría una discriminación respecto de otras filiaciones, en concreto, la adoptiva internacional, que no se encuentra justificada⁹⁶. Esta última afirmación del Tribunal Supremo resulta cuando menos contradictoria, como he señalado ya anteriormente, dado que en otras sentencias sobre reconocimiento de la filiación en relación con contratos de gestación por sustitución celebrados en el extranjero anteriores se ha opuesto a su reconocimiento en los términos establecidos en los certificados de nacimiento extranjeros, si bien les ha ofrecido una solución alternativa⁹⁷. Pero sorprende que, en este caso, no haga manifestación alguna en relación a los mismos, como sí que han hecho las instancias inferiores en el presente asunto.

En este sentido, existe una sentencia posterior, pero de una instancia inferior, en concreto de la Audiencia Provincial de Sevilla, que se ha manifestado en sentido equivalente al Tribunal Supremo, basándose en los argumentos utilizados por el Alto Tribunal⁹⁸. En el caso resuelto por la Audiencia Provincial se solicitó la modificación del lugar de nacimiento registrado por el del domicilio de la familia en España, porque el país de origen no tenía ninguna vinculación personal o familiar con el niño. Este cambio fue denegado inicialmente por el Registro Civil y ratificado por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública. Así que, tras la desestimación de la demanda en primera instancia los padres interpusieron un recurso de apelación⁹⁹.

Entre otros argumentos, la Audiencia Provincial destacó que, para el Tribunal Supremo, a efectos de igualdad, no debería existir diferencia de trato entre los menores adoptados internacionalmente y aquellos nacidos por gestación por sustitución en cuanto al derecho a modificar el lugar de nacimiento registrado. En este sentido, el Tribunal Supremo considera que el trato diferencial podría suponer una forma de discriminación, en violación del artículo 14 CE¹⁰⁰.

Por lo tanto, la Audiencia Provincial de Sevilla revocó la sentencia de primera instancia y estimó la demanda de modificación de la mención del lugar del nacimiento de menor nacido en el extranjero por gestación por sustitución¹⁰¹.

III. Conclusiones

27. En primer lugar, a pesar de que en las sentencias de instancias inferiores se hace especial mención a que el niño ha nacido mediante gestación por sustitución, lo cierto es que no tiene, en principio, una transcendencia real para el caso en cuestión, tal y como se desprende de fallo de la sentencia. Aunque sí que tiene su importancia porque con sentencias como esta se le están dando efectos jurídicos a los contratos de gestación por sustitución diferentes a la prestación de paternidad, y que, en sentencias previas, el Tribunal Supremo había denegado por tratarse de contratos nulos de pleno derecho en el ordenamiento jurídico español.

⁹⁶ FD II (Motivos primero y segundo: apartado 7) STS (Sala de lo Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\291842) (ECLI:ES:TS:2024:4370).

⁹⁷ *Id.* STS (Sala de lo Civil) núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014 (RJ\2014\833) (ECLI:ES:TS:2014:247); STS (Sala de lo Civil) núm. 1153/2022, de 31 de marzo de 2022 (CENDOJ 28079119912022100001) (RJ\2022\1190) (ECLI:ES:TS:2022:1153).

⁹⁸ SAP núm. 399/2024 de 7 de noviembre (JUR\2024\505832).

⁹⁹ FD I SAP núm. 399/2024 de 7 de noviembre (JUR\2024\505832).

¹⁰⁰ FD I SAP núm. 399/2024 de 7 de noviembre (JUR\2024\505832).

¹⁰¹ Fallo SAP núm. 399/2024 de 7 de noviembre (JUR\2024\505832).

En cualquier caso, el Tribunal Supremo podía haber hecho alguna observación en relación a la filiación establecida a raíz de un contrato de gestación por sustitución celebrado en Ucrania, país que se ha visto envuelto en varios escándalos en la última década. Aunque efectivamente la filiación paterna se basa en el vínculo biológico existente entre el menor y su padre y la filiación materna deriva de la adopción, es decir, dicha filiación se ha establecido de acuerdo con las formas previstas por la legislación española, el niño ha nacido mediante gestación por sustitución, eso es innegable. Si bien, me parece acertado que se centrara en contestar al objeto de la demanda, considero una oportunidad perdida del Tribunal Supremo de abordar o, al menos, valorar la celebración de los contratos de gestación por sustitución por parte de españoles en Ucrania.

28. Estoy de acuerdo con el fallo de la sentencia, ya que concurren los requisitos del art. 4.1 CC para aplicar analógicamente la previsión contenida en los arts. 16.2 y 20.1^o. de la Ley de Registro Civil –la designación del domicilio del adoptante o adoptantes como lugar de nacimiento del menor adoptado en la inscripción de nacimiento del menor– a un supuesto en el que aunque la adopción no es internacional, el lugar de nacimiento del menor también en un “país remoto” con el que los padres no tienen vínculos, sería revelador del carácter adoptivo de la filiación y de las circunstancias del origen del menor. Estas circunstancias serían que, en el presente caso, como el niño ha nacido en Kiev, si se diera publicidad a este dato, revelaría que, con toda probabilidad, el niño ha nacido mediante un proceso de gestación por sustitución en Ucrania, lo cual afectaría al ámbito de la intimidad del menor y de su familia, que debe ser protegida.

En este sentido, el Tribunal Supremo, a diferencia de las otras instancias, va más allá en la aplicación estricta de una excepción prevista para las adopciones internacionales, como es el cambio en la inscripción de nacimiento en el Registro Civil del lugar de nacimiento real del menor por el del domicilio del adoptante o adoptantes y considera que, por analogía entre ambos supuestos, la adopción internacional y la gestación por sustitución, dicha norma se puede aplicar también a esta última. El fundamento principal para esta conclusión es que la justificación de la excepción en los casos de las adopciones internacionales está, no en que la adopción sea internacional, sino en que el menor ha nacido en el extranjero, en un “país remoto”. Por eso, el Tribunal Supremo considera que también puede aplicarse dicha excepción a aquellos casos en que el menor nace en el extranjero, se determina su paternidad biológica, y cuando llega a España es adoptado por el cónyuge del padre biológico, porque el menor ha nacido en un “país remoto”, con escasa o ninguna vinculación con el núcleo familiar. La publicidad de este hecho podría vulnerar el derecho a la intimidad del menor y de su familia, derecho protegido por el art. 18 CE.

29. Este asunto podría ser un ejemplo de aplicación del orden público atenuado. En el caso objeto de la sentencia, ya se habían producido con anterioridad, los efectos más importantes en materia de gestación por sustitución, que son el reconocimiento de la filiación en España a favor de los padres comitentes y la inscripción de dicha filiación en el registro correspondiente, es decir, habían sido reconocidos los efectos nucleares de los contratos de gestación por sustitución. Los efectos jurídicos nucleares son aquellos que dañan la estructura básica y la cohesión de la sociedad española y, por eso, el orden público internacional impedirá estos efectos.

Sin embargo, el orden público atenuado permitirá otros efectos jurídicos periféricos derivados de la realización de un contrato de gestación por sustitución en el extranjero, puesto que admitir incidentalmente estos efectos jurídicos periféricos no dañan la cohesión de la sociedad española. Entre estos efectos periféricos se encontrarían el reconocimiento de la prestación de paternidad, o en el presente asunto, la modificación del lugar de nacimiento real de un niño en un país remoto por el del domicilio de los padres –que es el objeto del recurso realizado por los padres–. Por lo que, en principio, si el Tribunal Supremo tuviera en cuenta la doctrina del orden público atenuado debería permitir ese cambio en la inscripción de nacimiento del niño en el Registro Civil, si bien este argumento no fue utilizado por el Alto Tribunal.

En cualquier caso, la sentencia tiene relevancia porque se están dando, al menos, ciertos efectos a los contratos de gestación por sustitución, aquéllos menos dañinos para la estructura básica y la cohesión de la sociedad española.

30. Por otro lado, con esta sentencia se pone de manifiesto cierta esquizofrenia del Tribunal Supremo, ya que señala que en el momento en el que se llevó a cabo el procedimiento de gestación por sustitución en Ucrania, se recurrió a los modos de determinación de la filiación paterna y materna permitidos en nuestro ordenamiento jurídico y que, según el Tribunal Supremo, “*respetan la dignidad del menor*”¹⁰². Parece obviar sus afirmaciones realizadas en sentencias precedentes, la Sentencia 835/2013 de 6 de febrero de 2014 y la Sentencia 277/2022, de 31 de marzo de 2022, en la que se señala que la gestación por sustitución comercial es contraria al orden público¹⁰³.

Sin embargo, como fundamento de la afirmación anterior, en una sentencia posterior a la de autos, en la Sentencia 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024, el Tribunal Supremo ha rechazado el *exequatur* de una sentencia extranjera que valida un contrato de gestación sustitución y atribuye la paternidad de los niños a los padres de intención es contrario al orden público¹⁰⁴. Los derechos fundamentales y los principios constitucionales recogidos en la Constitución, entre los que se encuentran los derechos a la integridad física y moral de la mujer gestante y del menor, y el respeto a su dignidad –que según el Tribunal Supremo en este caso no se respeta–, integran ese orden público que impide el reconocimiento de las decisiones de autoridades extranjeras.

En este asunto sí que señala el Tribunal Supremo que en Estados Unidos la gestación por sustitución constituye un enorme negocio en el que los padres comitentes invierten importantes cantidades de dinero, que en parte se dirige a pagar a la madre gestante, por lo que el consentimiento de dicha mujer ha sido obtenido mediante pago o compensación de algún tipo. Si bien, no estoy de acuerdo con esta afirmación tan genérica sobre Estados Unidos, porque hay muchas diferencias entre Estados, y entre aquellos que la permiten, algunos son especialmente garantistas en relación con los derechos del niño y de la mujer gestante. En mi opinión, no se puede tratar la gestación por sustitución de manera tan general, sino atendiendo al caso concreto, por lo que se equivoca de nuevo el Tribunal Supremo. En cualquier caso, sorprende más si cabe tras esta sentencia, que el Tribunal Supremo no realizase valoración alguna en la sentencia objeto de análisis, cuando era Ucrania el país de celebración de los contratos de gestación por sustitución.

Siguiendo la estela de su anterior sentencia, se debe mencionar la última resolución del Tribunal Supremo 496/2025, de 25 de marzo de 2025 sobre impugnación de la filiación materna de dos menores nacidos de gestación por sustitución¹⁰⁵. En este caso, los dos niños nacieron en el Estado de Tabasco (México) en el año 2016 como resultado de un contrato de gestación por sustitución celebrado entre el padre comitente, que había aportado el material biológico y la mujer gestante. Los bebés fueron inscritos en el Registro Civil de Tabasco con los dos apellidos del padre comitente, que además era el padre biológico. Pero cuando fueron al Consulado Español en México para que se practicara la inscripción de nacimiento de las menores en los términos en que había sido realizada por las autoridades mejicanas esta fue rechazada, así que estos fueron inscritos como hijos del padre comitente y de la mujer gestante.

Posteriormente, en España, el padre solicitó la impugnación de la filiación materna a favor de la mujer gestante que, aunque fue aprobada por la Sentencia de la Audiencia Provincial, el Tribunal Supremo le enmienda la plana, de forma literal, a la Audiencia Provincial y ha considerado que dicha sentencia es contraria a dicha legislación y a la jurisprudencia que la interpreta. Se debe destacar uno de los motivos en los que se basa el Tribunal Supremo, y es que no entiende qué importancia puede tener el argumento –que ha constituido uno de los fundamentos de la sentencia recurrida–, el hecho de que la madre gestante no aporte sus óvulos para la gestación pues ese dato es irrelevante para la legislación española, en la que la filiación materna no adoptiva se fija por el parto, de forma que no tiene trascenden-

¹⁰² FD II (Motivos primero y segundo: apartado 3. Decisión de la sala) STS (Sala de lo Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\291842) (ECLI:ES:TS:2024:4370).

¹⁰³ FD III STS (Sala de lo Civil) núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014 (RJ2014\833) (ECLI:ES:TS:2014:247) FD III STS (Sala de lo Civil) núm. 1153/2022, de 31 de marzo de 2022 (CENDOJ 28079119912022100001) (RJ2022\1190) (ECLI:ES:TS:2022:1153).

¹⁰⁴ *Vid.* STS (Sala de lo Civil) núm. 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024 (CENDOJ 28079119912024100022) (ECLI:ES:TS:2024:5879).

¹⁰⁵ *Vid.* STS (Sala de lo Civil) núm. 496/2025, de 25 de marzo de 2025 (CENDOJ 28079110012025100472) (ECLI:ES:TS:2025:1262).

cia quién aportó el óvulo. Este hecho, no obstante, sí que es relevante, porque teniendo en cuenta que se trata de un supuesto internacional, se debería haber aplicado el art. 9.4 CC que, si llevara a la aplicación de la Ley del Estado de Tabasco, la normativa sobre gestación por sustitución de dicho Estado establece que la mujer gestante no es la madre legal de los menores. Aunque este aspecto ni se plantea en dicho asunto, el efecto es que este rechazo a la impugnación de la maternidad por parte del Tribunal Supremo provoca que se mantengan las discrepancias entre ambos registros, el de Tabasco (México) donde aparecen inscritos como hijos del padre comitente y en España, donde están registrados como hijos del padre comitente y de la mujer gestante, que teniendo en cuenta que ha renunciado a la maternidad y vive en Méjico, no deja de sorprender.

31. Para finalizar, aunque es un hecho producido con posterioridad a la sentencia comentada, pero precisamente a partir de la última jurisprudencia mencionada del Tribunal Supremo, lo que nadie se esperaba es un giro en los acontecimientos de esta magnitud. A raíz de la última Instrucción de 28 de abril de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, no es posible el reconocimiento de la filiación establecida en el extranjero de un niño nacido mediante gestación por sustitución; y, por lo tanto, tampoco es posible su inscripción en el Registro Civil español, por el procedimiento establecido en la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010. No es suficiente pues, que los padres comitentes aporten una resolución administrativa o judicial extranjera que valide el contrato de gestación por sustitución, que es la vía que ha sido utilizada por miles de padres comitentes para poder ver cumplido su deseo de tener hijos y que llevaban a cabo este tipo de contratos, precisamente en Estados donde se emitía sentencia o resolución judicial, junto con el certificado de nacimiento del menor, siendo este el caso de California o Minnesota, entre otros.

A partir de la nueva Instrucción de la DGSJFP de 28 de abril de 2025, solo se podrá formalizar la inscripción siguiendo los cauces habituales de determinación de la filiación, es decir, por vínculo biológico o por adopción, como ha venido sucediendo cuando el país en el que se realizaba el contrato de gestación por sustitución era un país en el que las autoridades no emitían resolución judicial, como es el caso de Ucrania¹⁰⁶. En este sentido, este cambio radical en el sistema registral español, va a provocar que cientos de padres que en este momento estén inmersos en sus correspondientes procedimientos de gestación por sustitución consideren, y con razón, que se ha vulnerado su derecho a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva. En cualquier caso, siempre les queda a los padres comitentes la posibilidad de optar por el procedimiento más tedioso, del reconocimiento de la filiación establecida en el certificado de nacimiento extranjero.

La conclusión es que la escasa seguridad jurídica que ya existía en relación a dichos contratos, como es la aportación de una sentencia extranjera que avale el contrato de gestación por sustitución, ya tampoco es suficiente, de forma que su obtención junto con el certificado de nacimiento en el extranjero no ofrece ninguna certeza de que los padres comitentes vean garantizado el reconocimiento de la filiación a su favor. Habrá que estar atentos a los próximos pasos de la DGSJFP, si es que los hay en breve, con la esperanza de que un cambio legislativo dé respuesta a un fenómeno social que hay que atender, más pronto que tarde.

¹⁰⁶ Instrucción de 28 de abril de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución, BOE núm. 105, 1 mayo 2025.