

Denegación del *exequatur* de la sentencia extranjera sobre filiación de los menores nacidos mediante gestación por sustitución: A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2024

Denial of the *exequatur* of the foreign judgment on the paternity of minors born through surrogacy: Regarding the Judgement of the Suprem Court of 4th December 2024

M.^a JOSÉ CASTELLANOS RUIZ

Profesora Titular interina de Derecho Internacional Privado

Universidad Carlos III de Madrid

ORCID ID: 0000-0003-1869-4488

Recibido: 14.09.2025 / Aceptado: 17.09.2025

DOI: 10.20318/cdt.2025.9909

Resumen: 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 por sustitución y que atribuye la paternidad de los niños a los padres comitentes, porque es contrario al orden público. Los derechos fundamentales y los principios constitucionales recogidos en el Título I de 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, integran ese orden público que impide el reconocimiento de las resoluciones extranjeras.

En este asunto, el Tribunal Supremo añade que en Estados Unidos la gestación por sustitución constituye un enorme negocio en el que los padres comitentes desembolsan importantes cantidades de dinero y una parte es recibida por la mujer gestante, por lo que el consentimiento antes del parto, ha sido obtenido mediante compensación de algún tipo. En mi opinión, se equivoca el Tribunal Supremo, porque no se puede abordar la gestación por sustitución de manera tan general, sino que ha de atenderse al caso concreto, ya que tal y como señalara el TEDH, en los asuntos *Mennesson* y *Labassee*, debe seguirse una concepción restrictiva y específica del orden público internacional.

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 Judgment 1626/2024, of December 4, 2024, the Supreme Court rejected the *exequatur* of a foreign judgment validating a surrogacy contract and attributing paternity of the children to the intended parents, because it is contrary to public policy. The fundamental rights and constitutional principles enshrined in Title I of the Constitution, which include the rights to physical and moral integrity of the surrogate mother and the child, and respect for their dignity, constitute this public policy that prevents the recognition of foreign decisions.

In this case, the Supreme Court adds that in the United States, surrogacy constitutes a huge business in which the intended parents disburse significant amounts of money, a portion of which is received by the surrogate mother. Therefore, consent before birth has been obtained through some form of compensation. In my opinion, the Supreme Court is mistaken, because surrogacy cannot be approached in

such a general way, but rather must be addressed individually. As the ECHR pointed out in the *Mennesson* and *Labassee* cases, a restrictive and specific conception of international public order must be followed.

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

Sumario: I. Antecedentes de la STS de 4 de diciembre de 2024. II. Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. III. Análisis de la STS de 4 de diciembre de 2024. 1. *Exequatur* de la sentencia de Texas sobre filiación de los menores nacidos mediante gestación por sustitución. 2. La excepción del orden público internacional. 3. El interés superior del menor. IV. Consecuencias: Instrucción de la DGSJFP de 28 de abril de 2025 sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución.

∫

I. Antecedentes de la STS de 4 de diciembre de 2024

1. El Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de diciembre de 2024 se ha pronunciado, en esta ocasión, en relación con el reconocimiento de la filiación establecida en una resolución extranjera, a diferencia de las que había venido dictando en relación con niños nacidos mediante gestación por sustitución en el extranjero, asuntos todos ellos en los que se pretendía el reconocimiento de la filiación recogida en una certificación registral extranjera¹.

2. En el presente caso, el 4 de diciembre de 2019, una pareja de dos hombres celebraron un contrato de gestación por sustitución con una mujer gestante y con el marido de ésta, en el Estado de Texas (Estados Unidos). Se debe destacar que el contrato, aunque constituye un anexo de una de las sentencias extranjeras aportadas con la demanda, no fue adjuntado a la misma.

El Juzgado núm. 73 del Distrito Judicial del condado de Béxar, en Texas, dictó una sentencia el 23 de julio de 2020 que acordó la validez de dicho contrato y que los padres serán los progenitores de “cualquier niño” al que la mujer gestante de a luz; y que, con independencia del centro médico donde nazca “cualquier menor” objeto de esta demanda conceda a los demandantes: “(i) el derecho inmediato de custodia y acceso al menor tras su nacimiento, sujeto a las normativas y protocolos aplicables del hospital; (ii) el derecho de elegir el nombre del menor; y (iii) el derecho de tomar cualquier decisión con respecto a la salud del menor”². Lo cierto es que la terminología utilizada por la sentencia cuando hace referencia al niño o niños objeto del contrato, concretamente “cualquier niño o “cualquier menor”, obliga a reflexionar también sobre la redacción de este tipo de contratos y, en el que, al fin y al cabo, el niño es el objeto de los mismos. De forma que, como efectivamente la gestación por sustitución es un fenómeno social, debería plantearse un debate entre todos los agentes que intervienen en el mismo, sobre el tipo de regulación que debería desarrollarse, respetando siempre por encima de todo, los intereses del menor.

Como resultado del embarazo de la mujer gestante nacieron dos niños, que fueron inscritos en el Registro Civil de Texas. De forma que, además de las dos sentencias, los padres comitentes obtuvieron sendos certificados de nacimiento de los menores en los que los padres comitentes aparecían como sus progenitores, pues la mujer gestante y su marido les habían cedido la custodia de los niños.

3. A continuación, los demandantes presentaron una demanda de *exequatur* en la que solicitaban el reconocimiento de efectos de la sentencia dictada por el Juzgado del condado de Béxar, Texas. Sin

¹ Vid. STS (Sala de lo Civil) núm 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024 (JUR\2024\451378) (CENDOJ 28079119912024100022) (ECLI:ES:TS:2024:5879).

² FD I STS (Sala de lo Civil) núm 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024 (JUR\2024\451378) (CENDOJ 28079119912024100022) (ECLI:ES:TS:2024:5879).

embargo, el Juzgado de Primera Instancia ante el que se presentó la demanda desestimó la solicitud con base en lo dispuesto en los apartados a) y d) del art. 46.1 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (LCJIMC), que son respectivamente, los motivos de denegación del reconocimiento de vulneración del orden público e inconciabilidad con una resolución dictada en España, respectivamente³. También, fundamentó su rechazo en la prohibición estipulada en el art. 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (LTRHA), si bien en dicho precepto no se prohíben los contratos de gestación por sustitución, sino que los declara nulos de pleno derecho⁴. En su opinión, los padres comitentes estaban cometiendo un fraude de ley que no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico, al iniciar de forma consciente un proceso para ser padres, a través de la suscripción de un contrato de gestación por sustitución que está prohibido⁵.

Posteriormente, recurrieron la desición del Juzgado de Primera Instancia, pero la Audiencia Provincial de Cádiz en su Auto 122/2023, de 25 de mayo, desestimó de nuevo el recurso, sin imposición de costas⁶. En esta ocasión, el tribunal no apreció vulneración del interés superior del menor, ni de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), puesto que es respetando el orden público donde se podrá ver cumplido el interés superior del menor y no al margen del mismo o contraviniéndolo⁷. Se puede comprobar de nuevo en esta sentencia del Tribunal Supremo, cómo en relación con la gestación por sustitución se enfrentan siempre la excepción del orden público con el principio del interés superior del menor; y de nuevo, como en sentencias anteriores del Alto Tribunal, se puede adelantar que prevalece la excepción del orden público sobre el interés superior del menor, si bien se trataba de asuntos en relación con el reconocimiento de la filiación establecida en certificados de nacimiento extranjeros, no en resoluciones judiciales extranjeras⁸.

4. Efectivamente, hasta la presente Sentencia del Tribunal Supremo y, sobre todo, hasta la nueva Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP) de 28 de abril de 2025 era preferible que se aportase una resolución judicial como documento para la inscripción en el Registro civil español, pues no había existido ningún problema con el reconocimiento de dichas resoluciones extranjeras. Así, 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 NLRC⁹.

Tal y como señala J.-M. DÍAZ FRAILE, este apartado 2 del art. 98 se inspira en la ya derogada Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado (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 español¹⁰. 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 Consulado¹¹.

³ Arts. 41-61 Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, BOE núm. 182, 31 julio 2015.

⁴ Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, BOE núm. 126, 27 mayo 2006.

⁵ FD I STS (Sala de lo Civil) núm. 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024 (JUR\2024\451378) (CENDOJ 28079119912024100022) (ECLI:ES:TS:2024:5879).

⁶ AAP Cádiz núm. 122/2023, de 25 de mayo de 2023 (Rec. 299/2023).

⁷ FD I STS (Sala de lo Civil) núm. 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024 (JUR\2024\451378) (CENDOJ 28079119912024100022) (ECLI:ES:TS:2024:5879).

⁸ *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).

⁹ 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).

¹⁰ 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.

¹¹ 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).

Sin embargo, en el supuesto que está siendo objeto de análisis, como la resolución extranjera derivó de un procedimiento contencioso en Texas, no fue posible recurrir a la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010 para el reconocimiento de la filiación de los dos menores, de forma que la única opción era optar por el *exequatur* de las sentencias texanas –tal y como hicieron los demandantes–, procedimiento que será abordado en el apartado correspondiente.

No obstante, se va a explicar, en primer lugar, el proceso para el reconocimiento de la filiación contemplado en la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010, para poder constatar que, en general, contempla los mismos requisitos que los establecidos en el procedimiento de *exequatur* de la sentencia extranjera, aunque con alguna diferencia sustancial entre ambos.

II. Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución

5. A raíz de la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010 se exige que los interesados obtengan una sentencia judicial californiana en la que conste la filiación de tales personas en relación con el nacido¹². Dicha sentencia debe presentarse a *exequatur* en España, que se rige por los convenios internacionales vigentes para España o en su defecto, por los arts. 41-61 LCJMC¹³.

La tesis seguida en este caso por la DGRN, tal y como señalan los profesores A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ es la de la exigencia de la resolución judicial extranjera para la admisión en España de la filiación determinada en el extranjero¹⁴. De manera que se exige el *exequatur* de la sentencia extranjera, siempre y cuando se trate de un procedimiento jurisdiccional contencioso. Sin embargo, 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 ejercitado¹⁵.

¹² 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.

¹³ 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; 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.

¹⁴ Esta es una de las tres diferentes tesis sobre los efectos legales en España de la filiación legalmente acreditada en otro Estado en relación con los menores nacidos en otro país en virtud de gestación por sustitución. Las otras dos tesis son: la de los efectos en España de la filiación determinada en el extranjero mediante decisión registral, que es la que siguió la DGRN, en la Resolución de 18 de febrero de 2009; y la tesis legeforista que fue seguida por la Audiencia Provincial de Valencia, en su Sentencia de 23 de noviembre de 2011 (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. 247-262; *Id.*, “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. 59-66; 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. 1879-1885).

¹⁵ A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Notas críticas en torno a la Instrucción de la Dirección General

Las razones por las que se exige una resolución judicial del país donde se produce la gestación por sustitución vienen establecidas en la propia Instrucción, pues con dicha exigencia se pretende asegurar: (a) La plena capacidad jurídica y de obrar de la mujer gestante, asegurar que el consentimiento prestado se ha hecho libremente, de forma expresa y por escrito desplegando plenos efectos jurídicos—, comprobar que no ha existido violencia, intimidación, engaño o coacción sobre la madre gestante, así como la facultad de revocación de dicho consentimiento; (b) Constatar que no existe simulación del contrato de gestación por sustitución que pueda esconder o encubrir el tráfico internacional de menores; (c) Una correcta protección del interés del menor y la continuidad transfronteriza de una relación de filiación declarada por tribunal extranjero, siempre que tal resolución sea reconocida en España¹⁶.

6. Como ya se ha señalado, la propia Instrucción reclama que para proceder al reconocimiento incidental, es necesario que la resolución judicial extranjera se haya dictado en el marco de un procedimiento equiparable a uno español de jurisdicción voluntaria, pues de lo contrario, sería de aplicación la legislación española reguladora del procedimiento de *exequatur*¹⁷.

Es el Encargado del Registro Civil, el que debe valorar la necesidad de *exequatur* por homologación judicial previo o de reconocimiento incidental registral. En cuanto a los requisitos exigidos para el reconocimiento incidental registral, éste no ha estado exento de críticas, entre las que se deben destacar dos fundamentalmente: (a) La exigencia de una resolución judicial extranjera sobre filiación de los nacidos tras gestación por sustitución es una exigencia contraria a la Ley. Los arts. 60 LCIMC y los arts. 81 y 85 RRC permiten la inscripción en el Registro Civil español de un nacimiento ocurrido en

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.

¹⁶ 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. 86; S. VILAR GONZÁLEZ, “Situación actual de la gestación por sustitución”, *Revista de Derecho UNED*, nº 14, 2014, pp. 916-917; 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; A. AZNAR DOMINGO, “Regulación y análisis de la gestación por sustitución en España”, *Diario La Ley*, Wolters Kluwer, nº 9099, 14 diciembre 2017, p. 9; 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. 1880-1881; A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado Crítico de Derecho Internacional Privado*, Volumen IV, Derecho de Familia Internacional II, Edisofer, Madrid, 2024, pp. 95-96.

¹⁷ 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. 86; 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; M.-J. CABEZUDO BAJO, “Avances hacia una regulación de la gestación por sustitución en España en base al modelo regulado por el Estado de California”, *Revista de Derecho y Genoma Humano. Genética, Biotecnología y Medicina Avanzada*, Dykinson, nº 46, enero-junio 2017, p. 108; 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. 1882.

país extranjero mediante la presentación de un acta registral extranjera, que opera como “título válido” para la inscripción en España; (b) Esta exigencia resulta imposible de cumplir cuando en el Estado en cuestión no existen procedimientos judiciales para acreditar la filiación de los menores nacidos mediante gestación por sustitución. Por lo tanto, países como Ucrania no disponen en su ordenamiento jurídico de un procedimiento judicial destinado a acreditar la filiación de los nacidos en virtud de gestación por sustitución, así que los españoles que han acudido a estas técnicas en la Ucrania no pueden beneficiarse del mecanismo recogido en la citada Instrucción¹⁸.

Algunos autores civilistas en su mayoría, critican que la DGRN olvida el requisito fundamental exigido por la Ley española y por la doctrina del Tribunal Supremo en relación con el control incidental del reconocimiento de las resoluciones extranjeras dictadas en procedimientos análogos al de jurisdicción voluntaria en España: la conformidad de la filiación mediante gestación por sustitución con la legislación española¹⁹. Según esta doctrina, la DGRN vuelve a inaplicar el art. 23 LRC, siendo nula la Instrucción por infringir el principio de jerarquía normativa del ordenamiento jurídico español, pues la DGRN ha optado por considerar que las normas reglamentarias pueden emplearse arbitrariamente en contra del Derecho vigente, vulnerando en opinión de dicha doctrina, de forma grave el sistema de fuentes constitucionalmente establecido²⁰. Además, esta parte de la doctrina considera que la Instrucción es inconstitucional porque atenta contra el principio fundamental de igualdad de todos los españoles ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna (art. 14 CE); porque una conducta que está prohibida en nuestro ordenamiento, se puede realizar en otros Estados y legalizar en España, pero sólo está a disposición de aquellas personas con medios económicos suficientes para trasladarse a otro Estado y pagar los costes de llevar a cabo la gestación por sustitución²¹. Si bien, esta misma crítica también se podría realizar a las técnicas de reproducción asistida llevadas a cabo de forma válida en España.

Sin embargo, la doctrina compuesta fundamentalmente por internacionalprivatistas señala que lo que sí que resulta extremadamente curioso es que entre los extremos que, según la DGRN, debe controlar el encargado del Registro Civil español, de modo incidental, cuando se le presenta una resolución

¹⁸ Vid. Resolución DGRN núm. 6/2011, de 6 de mayo (JUR\2012\147776); Resolución DGRN núm. 5/2011, de 23 de septiembre (JUR\2012\168314); Resolución DGRN núm. 2/2011, de 30 de noviembre (JUR\2012\303072). Vid. 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. 1884. Vid., para un desarrollo mayor de las críticas a los requisitos exigidos por la Instrucción en cuanto al reconocimiento incidental, 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, pp. 250-258; 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, pp. 163-164; 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. 63-65.

¹⁹ S. SALVADOR GUTIÉRREZ, “Reconocimiento registral de la determinación en el extranjero de doble filiación paterna mediante técnicas de gestación por sustitución”, *Boletín de derecho de familia*, núm. 126, 1 septiembre 2012, disponible en línea en http://www.elderecho.com/civil/Reconocimiento-determinacion-extranjero-gestacion-sustitucion_11_455680009.html (consultado el 7 de septiembre de 2018); S. VILAR GONZÁLEZ, “Situación actual de la gestación por sustitución”, *Revista de Derecho UNED*, nº 14, 2014, p. 917.

²⁰ A.-J. VELA SÁNCHEZ, “De nuevo sobre la regulación del convenio de gestación por sustitución o de maternidad subrogada en España. A propósito de la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 23 de noviembre de 2011”, *Diario La Ley*, núm. 7815, Sección Doctrina, 9 de marzo de 2012, año xxxiii, p. 1; S. SALVADOR GUTIÉRREZ, “Reconocimiento registral de la determinación en el extranjero de doble filiación paterna mediante técnicas de gestación por sustitución”, *Boletín de derecho de familia*, núm. 126, 1 septiembre 2012, disponible en línea en http://www.elderecho.com/civil/Reconocimiento-determinacion-extranjero-gestacion-sustitucion_11_455680009.html (consultado el 7 de septiembre de 2018).

²¹ Sin embargo, A.-J. VELA SÁNCHEZ sostiene que “atendiendo a su clarividente Exposición de Motivos y a sus concretas directrices podríamos configurar la estructura básica del convenio de gestación por sustitución en nuestro ordenamiento jurídico, de manera que sus claves serían: 1.^a Fecundación de la mujer gestante con la aportación de material genético de, al menos, uno de los padres o madres intervinientes; 2.^a Capacidad de obrar plena y consentimiento voluntario de las partes contratantes; 3.^a Irrevocabilidad del consentimiento prestado. 4.^a Posibilidad de que el hijo conozca su origen biológico.” (A.-J. VELA SÁNCHEZ, “De nuevo sobre la regulación del convenio de gestación por sustitución o de maternidad subrogada en España. A propósito de la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 23 de noviembre de 2011”, *Diario La Ley*, núm. 7815, Sección Doctrina, 9 de marzo de 2012, año xxxiii, pp. 9-10).

judicial extranjera dictada como consecuencia de un proceso de jurisdicción voluntaria o similar, no se haya incluido el “orden público internacional”²². Aunque la DGRN lo menciona en diferentes motivos de la Instrucción, no lo establece como uno de los requisitos para proceder al reconocimiento de la resolución extranjera²³. Así, por ejemplo, aunque parece absurdo podría suceder que si se solicitara el reconocimiento incidental de una resolución judicial de jurisdicción voluntaria en la que constase una “filiación múltiple” de un menor, ésta debería ser reconocida en España, pues la Instrucción de la DGRN de 5 octubre 2010 no ha incluido el orden público internacional como motivo de denegación del reconocimiento de resoluciones extranjeras²⁴.

7. Cuando se trate de una sentencia judicial dictada en el marco de un procedimiento jurisdiccional de naturaleza contenciosa, será obligatorio lograr el *exequatur* de la resolución extranjera²⁵. También fue objeto de críticas el hecho de que la DGRN hubiera utilizado la palabra *exequatur*, cuando en realidad se estaba haciendo referencia al reconocimiento por homologación, pues con la anterior legislación vigente, los arts 954 y siguientes de la LEC, los preceptos diferenciaban las solicitudes de “reconocimiento” por un lado, y de “ejecución”, por otro lado, de sentencias y demás resoluciones judiciales y arbitrales extranjeras²⁶.

²² 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, n° 1, marzo 2011, pp. 255-254; L. ÁLVAREZ DE TOLEDO, “El futuro de la maternidad subrogada en España: entre el fraude de Ley y el correctivo de orden público internacional”, *CDT*, 2014, p. 34; 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, n° 2, octubre 2014, p. 164; 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, n° 2, octubre 2015, p. 64.

²³ 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, n° 1, marzo 2011, pp. 253-254.

²⁴ 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, n° 1, marzo 2011, p. 254; *Id.*, “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, n° 2, octubre 2015, p. 64.

²⁵ Con anterioridad, A. QUIÑONES ESCÁMEZ, utilizando como fundamento el art. 83 RRC (“No podrá practicarse inscripción en virtud de sentencia o resolución extranjera que no tenga fuerza en España; si para tenerla requiere *exequatur*, deberá ser previamente obtenido”), ya abordó la necesidad de acudir al procedimiento de *exequatur* de la sentencia extranjera recogido en ese momento por los arts. 954 y ss. de la LEC (Real Decreto de 3 de febrero de 1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, GACETA núm. 36, 05 febrero 1881), a falta de convenios internacionales -aunque fuese una sentencia obtenida por un procedimiento de jurisdicción voluntaria-, como forma de lograr el reconocimiento de dicha sentencia y poder realizar la inscripción de la filiación de los menores a favor de los padres comitentes, si bien no era el método utilizado por las parejas para lograr la inscripción de la filiación de los menores a su favor (A. QUIÑONES ESCÁMEZ, “Doble filiación paterna de gemelos nacidos en el extranjero mediante maternidad subrogada. En torno a la RDGRN de 18 de febrero de 2009”, *Indret*, n° 3, Editorial Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, julio 2009, pp. 25-29). No es posible en su opinión: “*el que pueda hacerse aquí una suerte de control de exequatur incidental al margen del procedimiento exigido por los artículos 955 y siguientes LEC. Como se ha señalado, el reconocimiento de las decisiones judiciales (cabría hablar aquí de la homologación de un acto de jurisdicción voluntaria que trae causa en el contrato de maternidad subrogada) se sujeta –a falta de normas específicas– similares a las del reconocimiento de las adopciones constituidas en el extranjero (Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional)– a las normas de reconocimiento o de exequatur*”. Sin embargo, este reconocimiento incidental para los procedimientos de jurisdicción voluntaria es el que ha recogido la DGRN en esta Instrucción, tal y como el Tribunal Supremo había ya manifestado en varias sentencias, de 29 de septiembre de 1998 y de 1 de diciembre de 1998, cuando se trataba de una resolución judicial procedente de un acto de jurisdicción voluntaria, como era el caso de la adopción internacional (S. VILAR GONZÁLEZ, “Situación actual de la gestación por sustitución”, *Revista de Derecho UNED*, n° 14, 2014, p. 919). Aunque en estos casos se exigía que el reconocimiento de la adopción constituida en el extranjero y sus efectos en España debían atender a lo que determinase la correspondiente norma material (S. SALVADOR GUTIÉRREZ, “Reconocimiento registral de la determinación en el extranjero de doble filiación paterna mediante técnicas de gestación por sustitución”, *Boletín de derecho de familia*, núm. 126, 1 septiembre 2012, disponible en línea en http://www.elderecho.com/civil/Reconocimiento-determinacion-extranjero-gestacion-sustitucion_11_455680009.html (consultado el 7 de septiembre de 2018).

²⁶ 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

Sin embargo, en la actualidad, la normativa que rige el procedimiento de *exequatur*, en defecto de convenios internacionales vigentes para España, está regulado en los arts. 41-61 LCJIMC, y en dichos preceptos por procedimiento de *exequatur* se entiende “*el procedimiento para declarar a título principal el reconocimiento de una resolución judicial extranjera y, en su caso, para autorizar su ejecución*”, aunque ambos procedimientos se lleven a cabo de manera diferente²⁷.

III. Análisis de la sts de 4 de diciembre de 2024

8. Cabe destacar del recurso de apelación que los demandantes no lo fundamentaron adecuadamente, ya que, de hecho, en ninguno de los motivos señalados se hace referencia al precepto incumplido, con lo cual resulta complicado para el Tribunal Supremo responder con rigor, ya que desconoce la norma concreta que se ha visto vulnerada. Si los motivos hubieran estado mejor argumentados, quizás el fallo del Tribunal Supremo hubiera podido ser otro, aunque de la jurisprudencia anterior de dicho tribunal en relación con la determinación de la filiación de los niños nacidos mediante gestación por sustitución, no parece deducirse tal cosa²⁸. No obstante, en relación con otros efectos de la gestación por sustitución, los denominados efectos periféricos, el Tribunal Supremo sí que ha sido más permisivo, siendo este el caso del derecho al permiso de maternidad y a la subsiguiente prestación²⁹; o, incluso, como en una reciente sentencia, el derecho a la modificación del lugar de nacimiento real de un niño en un país remoto por el del domicilio de los padres, cuando es una excepción que estaba prevista para las adopciones internacionales³⁰.

En relación con el tercer motivo: “*Vulneración del principio de no discriminación establecido en la jurisprudencia constitucional*”, efectivamente los demandantes no hicieron alusión alguna al precepto incumplido³¹. Los demandantes señalaron únicamente que se había producido discriminación por razón de nacionalidad pues los menores tenían nacionalidad estadounidense, de forma que la Administración Pública española tiene que poner todos los medios a su alcance para que no sufran discriminación con respecto a su derecho a ser inscritos con nombre y apellidos conforme a su paternidad.

En este sentido, el Tribunal Supremo señala que, aunque los niños hubieran tenido nacionalidad española, porque la hubieran adquirido en virtud del art. 17 Código Civil, se les hubiera aplicado igualmente el art. 10 LTRHA, que señala que la filiación de los menores viene determinada por el parto³². En cualquier caso, parece que la respuesta que ofrece el Tribunal Supremo se basa en el supuesto de que los niños hubieran nacido en España, porque luego hace referencia a que es un contrato que si se llevara a cabo en España constituiría un delito, tal y como señala el art. 221.1 del Código Penal. En definitiva, la respuesta que da el Tribunal Supremo es un poco errática, en mi opinión, porque esta situación que plantea, no tiene nada que ver con la solicitud de *exequatur* de la sentencia extranjera requerida por los demandantes.

9. También, en relación con el primer motivo: “*Incongruencia del auto de fecha 10 de junio de 2022 dictado por Juzgado mixto nº 1 de San Roque en procedimiento: exequatur 639/2021*”, se argu-

sustitución”, *Cuadernos de Derecho Transnacional (CDT)*, vol. 3, nº 1, marzo 2011, p. 253.

²⁷ Art. 42 Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, BOE núm. 182, 31 julio 2015.

²⁸ *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).

²⁹ *Vid.*, entre otras muchas, STS (Sala de lo Social) núm. 953/2016 de 16 noviembre (RJ\2016\6152). En relación con dicha prestación, el Tribunal Supremo considera que la familia como tal existe, así que el contrato de gestación por sustitución puede ser nulo, pero ha desplegado sus efectos, y en particular ha llevado a la inserción del menor en el núcleo familiar de quien solicita las prestaciones (A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado Crítico de Derecho Internacional Privado*, Volumen IV, Derecho de Familia Internacional II, Edisofer, Madrid, 2024, pp. 88-89).

³⁰ *Vid.* STS (Sala de lo Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\291842) (ECLI:ES:TS:2024:4370).

³¹ FD IV.1 STS (Sala de lo Civil) núm. 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024 (JUR\2024\451378) (CENDOJ 28079119912024100022) (ECLI:ES:TS:2024:5879).

³² FD IV.2 STS (Sala de lo Civil) núm. 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024 (JUR\2024\451378) (CENDOJ 28079119912024100022) (ECLI:ES:TS:2024:5879).

menta que el Juzgador de San Roque, señala que “*subyace un fraude de Ley*” en el comportamiento de los demandantes, pero en opinión de los recurrentes no se aporta ninguna prueba³³. Así que estos proceden a exponer por qué su actuación no constituye un fraude de ley.

Pues bien, este primer motivo es rechazado, entre las diversas razones que expone el Tribunal Supremo, porque en el encabezamiento del motivo no se menciona la norma legal infringida, lo cual constituye una causa de inadmisión que, en dicho momento procesal, determina la desestimación del motivo.

Pero, lo más importante, para el caso que nos ocupa, es que la resolución que es objeto del recurso extraordinario es la de la Audiencia Provincial de Cádiz, no la dictada por el Juzgado de Primera Instancia³⁴. Añade el Tribunal Supremo que el motivo señalado por la Audiencia Provincial para no acceder a sus pretensiones es que el reconocimiento de la sentencia extranjera es contrario al orden público, lo que constituye una causa de denegación del reconocimiento de la resolución extranjera prevista en el art. 46.1.a) LCJIMC. De forma que este primer motivo alegado no contiene fundamento alguno apto para desvirtuar dicho argumento³⁵.

10. En definitiva, tal y como se deduce, sobre todo, del motivo segundo, el Tribunal Supremo rechaza el reconocimiento de la sentencia texana por vulneración del orden público internacional, que es uno de los motivos de denegación contemplados en el art. 46 LCJIMC, que, a su vez, recoge el procedimiento de *exequatur*³⁶. Para continuar, tal y como se recoge en el motivo cuarto, con un análisis del interés superior del menor, que según los demandantes, se considera vulnerado como consecuencia del no reconocimiento de la filiación según consta en la sentencia extranjera³⁷.

Por ello, se hará en primer lugar, un análisis del procedimiento de *exequatur*; luego, se analizarán concretamente los aspectos del orden público que se verían infringidos si se reconociera la sentencia texana; para finalmente, explicar por qué no considera el Tribunal Supremo que se vulnera el principio del interés superior del menor, a pesar de que no se reconozca dicha sentencia.

1. Exequatur de la sentencia de Texas sobre filiación de los menores nacidos mediante gestación por sustitución

11. Ahora bien, es importante destacar, que cuando se trata de un contrato de gestación por sustitución 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 judicial³⁸.

12. En general, es decir, que no tiene por qué tratarse de un caso de gestación por sustitución, una filiación determinada en el extranjero puede acceder al Registro Civil español previo reconocimien-

³³ FD II.1 STS (Sala de lo Civil) núm 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024 (JUR\2024\451378) (CENDOJ 28079119912024100022) (ECLI:ES:TS:2024:5879).

³⁴ Vid. AAP Cádiz núm. 122/2023, de 25 de mayo de 2023 (Rec. 299/2023).

³⁵ Vid. FD II.2 STS (Sala de lo Civil) núm 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024 (JUR\2024\451378) (CENDOJ 28079119912024100022) (ECLI:ES:TS:2024:5879).

³⁶ FD III STS (Sala de lo Civil) núm 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024 (JUR\2024\451378) (CENDOJ 28079119912024100022) (ECLI:ES:TS:2024:5879).

³⁷ FD V STS (Sala de lo Civil) núm 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024 (JUR\2024\451378) (CENDOJ 28079119912024100022) (ECLI:ES:TS:2024:5879).

³⁸ 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.

to de la sentencia extranjera en España, en virtud del art. 59 LCJIMC y de los arts. 81-83 RRC³⁹.

Ahora bien, para la obtención del reconocimiento en España de la sentencia extranjera, debe acudir en primer lugar, a los convenios internacionales vigentes en materia de filiación. En defecto de convenio, se procederá al reconocimiento de la sentencia extranjera, a través del cauce establecido por los arts. 41-61 LCJIMC⁴⁰.

13. También, la NLRC en su art. 96.2 establece la normativa que es de aplicación en relación con la inscripción de las resoluciones judiciales extranjeras. Así, se podrá instar dicha inscripción⁴¹:

“1.º Previa superación del trámite del exequatur contemplado en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Hasta entonces sólo podrán ser objeto de anotación en los términos previstos en el ordinal 5º del apartado 3 del artículo 40 de la presente Ley.

2.º Ante el Encargado del Registro Civil, quien procederá a realizarla siempre que verifique

a) La regularidad y autenticidad formal de los documentos presentados.

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

c) Que todas las partes fueron debidamente notificadas y con tiempo suficiente para preparar el procedimiento.

d) Que la inscripción de la resolución no resulta manifestamente incompatible con el orden público español”.

Se puede observar, cómo se establece una regulación muy similar a la contenida en la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010⁴². Si bien la mencionada Instrucción de la DGRN presenta matices, especialmente en relación con el último requisito, el de la incompatibilidad de la inscripción con el orden público español, como ya se ha señalado antes.

14. Es posible, por tanto, el reconocimiento de una sentencia extranjera que decida sobre cuestiones relativas a la determinación de la filiación, mediante la aplicación de una Ley distinta a la que, en el mismo supuesto, hubiese aplicado un juez español. Las normas de conflicto se aplican para determinar la ley aplicable a las situaciones privadas internacionales, pero no para determinar las condiciones que debe reunir una sentencia extranjera para obtener su reconocimiento en España. Por lo tanto, el art. 9.4.I CC regula la ley aplicable a la filiación cuando dicha cuestión se plantee ante las autoridades españolas (proceso declarativo de cognición), pero no es aplicable al reconocimiento en España de sentencias extranjeras en materia de filiación⁴³.

En este mismo sentido, la DGRN ha señalado que cuando se trata del reconocimiento de una relación de filiación que ha sido declarada por una autoridad extranjera, la invocación de los arts. 10.1 y 10.2 LTRHA resultaría improcedente, siempre a salvo de su consideración como normas de policía contractual y de orden público interno⁴⁴.

³⁹ Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, BOE núm. 182, 31 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.

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, p. 99; 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.

⁴¹ Art. 96.2 Ley del Registro Civil del 2011 (Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, BOE núm. 175, 22 julio 2011).

⁴² 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. 100.

⁴³ 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. 1864.

⁴⁴ Resolución de la DGRN núm. 1/2011 de 3 mayo (JUR/2012\107637). *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. 184.

Por otro lado, aunque algunos convenios bilaterales vigentes para España exigen un “control de la ley aplicada”, debe señalarse que si el resultado de aplicar una concreta Ley estatal es el mismo que se hubiera alcanzado de haberse aplicado la Ley a la conducen las normas de conflicto españolas, el *exequatur* es posible; por aplicación de la tesis de las equivalencias⁴⁵.

15. No obstante, el procedimiento de *exequatur* realizado por las autoridades en relación con la filiación de menores nacidos mediante gestación por sustitución ha generado una jurisprudencia muy variada⁴⁶.

Un ejemplo es el del Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Pozuelo de Alarcón. Se trataba de una mujer que acudió a la gestación por sustitución en California, pero que, en lugar de inscribir a los gemelos en el Consulado, quiso hacerlo directamente en el Registro Civil en España. Ante la denegación de la inscripción, acudió al Juzgado solicitando el reconocimiento por homologación de la sentencia extranjera. Así, el 25 de junio de 2012, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Pozuelo de Alarcón acordó el *exequatur* de la sentencia dictada por un tribunal de California, donde se reconocía la maternidad en ausencia de paternidad, para así concederle a la solicitante la calidad de madre legal y única progenitora de los gemelos nacidos en el extranjero en virtud de gestación por sustitución⁴⁷. Se sostuvo que en este caso se cumplía con el requisito previo para la inscripción de los nacidos mediante gestación por sustitución, que era la resolución judicial dictada por un tribunal competente. Pero, además, en este caso el tribunal consideró que proceder a la solicitud de *exequatur* con los efectos que ello comporta, la inscripción de los niños nacidos de gestación por sustitución en el Registro Civil como hijos de la solicitante española, “no resulta contrario al orden público al ser el interés de mayor protección el de los menores, a quienes no se puede privar del acceso al Registro Civil Español siendo requisito previo para ese acceso la obtención del *exequatur*”⁴⁸.

16. Por lo tanto, se denegará el reconocimiento de la resolución judicial extranjera si vulnera el orden público internacional español, tal y como señala el art. 46.1 LCJIMC. Así, por ejemplo, se rechazará el reconocimiento en España de un acta judicial ecuatoriana en la que consta la cesión voluntaria, total o parcial, de la patria potestad a un tercero, aunque dicha cesión sea plenamente ajustada al Derecho de Ecuador como Ley nacional del hijo (art. 9.4 CC)⁴⁹.

No se considera que existe infracción del orden público internacional español cuando de trata de una sentencia extranjera que acredita la filiación paterna, apoyándose en las declaraciones de la madre junto a otros elementos indiciarios y racionales del caso⁵⁰.

En relación precisamente con el orden público internacional, el Auto de Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de diciembre de 2019 tuvo que resolver un recurso de apelación interpuesto contra la inadmisión a trámite *in limine litis* de una demanda de solicitud de reconocimiento de una resolución extranjera sobre un acuerdo de maternidad subrogada por ser considerada contraria al orden público español y porque dichos contratos son considerados nulos de pleno derecho en virtud del art. 10 LTRHA⁵¹. La Audiencia concluye de manera acertada que los órganos jurisdiccionales no podrán escudarse en el orden público internacional para inadmitir a trámite *in limine litis* cualquier demanda de solicitud de re-

⁴⁵ 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. 1864.

⁴⁶ S. VILAR GONZÁLEZ, “Situación actual de la gestación por sustitución”, *Revista de Derecho UNED*, n° 14, 2014, pp. 919-920; 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, n° 2, octubre 2014, p. 164.

⁴⁷ E. LAMM, *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada, ni vientres de alquiler*, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 2013, pp. 94-95; S. VILAR GONZÁLEZ, “Situación actual de la gestación por sustitución”, *Revista de Derecho UNED*, n° 14, 2014, pp. 919-920.

⁴⁸ Auto JPII núm. 1 de Pozuelo de Alarcón, de 25 de junio de 2012 (AC\281\2013).

⁴⁹ Resolución de la DGRN núm. 8/2011 de 14 de septiembre (JUR\2012\198193).

⁵⁰ 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.

⁵¹ AAP Barcelona núm. 478/2019, de 18 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:10320A).

conocimiento de una resolución extranjera que tenga por objeto un contrato de gestación por sustitución. Por lo tanto, el tribunal deberá tramitar el procedimiento y dictar una sentencia sobre el fondo; o bien, no admitir la demanda, pero fundamentada en la aplicación razonada de una causa legal, de forma que quede garantizado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva⁵².

2. La excepción del orden público internacional

17. En contra de corriente mayoritaria señalada en el apartado anterior en relación con el orden público internacional, el Tribunal Supremo, en la misma línea que las instancias inferiores, considera que el *exequatur* de la sentencia texana vulneraría el orden público, y lo hace cuando procede a responder al motivo segundo del recurso, que hace referencia a “[v]ulneración del principio de desarrollo de la personalidad, art. 10.1 Constitución Española”⁵³. En este sentido, los padres comitentes consideran que, de no inscribirse los niños en el Registro Civil como hijos suyos, les dejaría frente a terceros en una situación de vulnerabilidad y exposición, puesto que sería público que han nacido mediante gestación por sustitución –algo que quieren evitar–, cuando desde que nacieron viven en “relaciones familiares de facto”, si se utiliza la terminología en esta materia de la jurisprudencia europea y del Tribunal Supremo.

18. Sin embargo, el Tribunal Supremo contesta al respecto que, tal y como señala la resolución recurrida, los derechos fundamentales y los principios constitucionales recogidos en el Título I de la Constitución, entre los que se encuentran los derechos a la integridad física y moral de la mujer gestante y del menor (art. 15 Constitución Española), y el respeto a su dignidad (art. 10.1 Constitución Española), integran ese orden público que actúa como límite al reconocimiento de las decisiones de autoridades extranjeras⁵⁴.

En su opinión, como ya señaló en su Sentencia 277/2022, de 31 de marzo de 2022, la gestación por sustitución atenta contra la integridad moral de la mujer gestante y del niño, que son tratados como cosas susceptibles de comercio, privados de la dignidad propia del ser humano⁵⁵. Por un lado, priva al menor de su derecho a conocer su origen biológico, reconocido en el art. 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 (CDN)⁵⁶. Por otro lado, atenta también contra la integridad física de la mujer gestante, que puede verse sometida a agresivos tratamientos hormonales para conseguir quedarse embarazada. Por último, puede atentar también contra la integridad física y moral del menor, como consecuencia de la falta de control de la idoneidad de los padres de intención, que sí que existe cuando se trata de la adopción.

El Tribunal Supremo, como también hizo en la Sentencia 835/2013 de 6 de febrero de 2014 añade que un contrato de gestación por sustitución como el que fue validado por la sentencia texana entraña una explotación de la mujer y un daño al interés superior del menor⁵⁷. El tribunal norteamericano validó el contrato de gestación por sustitución mediante dos sentencias, dictadas respectivamente antes y después del parto. En la primera sentencia, dictada antes del parto, obligaba a la mujer gestante a renunciar a la maternidad y a entregar inmediatamente el niño a los padres de intención, por lo que la madre no podía retractarse de la decisión tomada antes del parto, con posterioridad al nacimiento del niño.

⁵² S. VILAR GONZÁLEZ, “Exequatur de sentencia extranjera relativa a gestación por sustitución: Comentario al auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12ª-Civil), de 18 de diciembre de 2019”, *Cuadernos de Derecho Transnacional (CDT)*, vol. 12, nº 2, octubre 2020, pp. 1207-1211.

⁵³ FD III.1 STS (Sala de lo Civil) núm 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024 (JUR\2024\451378) (CENDOJ 28079119912024100022) (ECLI:ES:TS:2024:5879).

⁵⁴ FD III.2 STS (Sala de lo Civil) núm 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024 (JUR\2024\451378) (CENDOJ 28079119912024100022) (ECLI:ES:TS:2024:5879).

⁵⁵ 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).

⁵⁶ Art. 7 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 de noviembre de 1989 (BOE núm. 313, 31 diciembre 1990), en vigor para España desde el 5 de enero de 1991.

⁵⁷ FD V.7 STS (Sala de lo Civil) núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014 (RJ\2014\833) (ECLI:ES:TS:2014:247).

También, en la Sentencia 835/2013 de 6 de febrero de 2014 y en la Sentencia 277/2022, de 31 de marzo de 2022, se señala que la gestación por sustitución comercial es contraria al orden público⁵⁸. Para mayor abundamiento, en la sentencia de autos, el Tribunal Supremo afirma taxativamente que en Estados Unidos la gestación por sustitución constituye un enorme negocio en el que los padres comitentes desembolsan importantes cantidades de dinero, que en parte va a la madre gestante, por lo que el consentimiento antes del parto, ha sido obtenido mediante pago o compensación de algún tipo⁵⁹. 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, si bien, puede ser que otros tengan legislaciones que atenten contra el orden público internacional español⁶⁰.

19. Señala el Alto Tribunal, al igual que hizo en la Sentencia 835/2013 de 6 de febrero de 2014, que el orden público internacional español se caracteriza por ser un orden público “atenuado”, donde el grado de atenuación es menor, cuantos mayores son los vínculos sustanciales de la situación jurídica con España. En ese caso, al igual que en caso que nos ocupa, como el supuesto tiene fuertes vínculos con España –no tienen otra nacionalidad, que hayan residido mucho tiempo en otro país o la vinculación de los demandantes con Texas– porque en el Estado norteamericano sólo se llevó a cabo el contrato de gestación por sustitución, el orden público internacional español no puede “atenuarse”. Si bien, el Tribunal Supremo está confundiendo el orden público internacional “atenuado” con el orden público internacional de “proximidad”⁶¹.

Efectivamente, el Tribunal Supremo en dicha sentencia del 2014 ya manifestó que la inscripción que se realizó de los menores en California no iba a poder desplegar sus efectos en España puesto que era contraria al orden público internacional español “*por resultar incompatible con normas que regulan aspectos esenciales de las relaciones familiares, más concretamente la filiación, inspiradas en los valores constitucionales de dignidad de la persona, respecto a su integridad moral y protección de la infancia*”⁶².

20. En apoyo de esta conclusión, señala el apartado 115 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2015, sobre el Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia

⁵⁸ FD III STS (Sala de lo Civil) núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014 (RJ/2014/833) (ECLI:ES:TS:2014:247); 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).

⁵⁹

⁶⁰ 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, n.º 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 VANRELL/ I. BENÍTEZ ORTÚZAR/ C. OCHOA MARIETA/ O. MONJE BALMASEDA (dirs.)/ A. GUTIÉRREZ BARRENGOIA (coord.), *Gestación subrogada. Principales cuestiones civiles, penales, registrales y médicas. Su evolución y consideración (1988-2019)*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 134-135).

⁶¹ L. ÁLVAREZ DE TOLEDO, “El futuro de la maternidad subrogada en España: entre el fraude de Ley y el correctivo de orden público internacional”, *Cuadernos de Derecho Transnacional (CDT)*, vol. 6, n.º 2, octubre 2014, pp. 19-20. *Vid.* en relación con el orden público internacional de proximidad, 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, n.º 2, octubre 2015, p. 91. También, A. QUIÑONES ESCÁMEZ confunde o quizás mezcla el orden público internacional atenuado –que distingue efectos nucleares de periféricos– con el de proximidad (A. QUIÑONES ESCÁMEZ, “Doble filiación paterna de gemelos nacidos en el extranjero mediante maternidad subrogada. En torno a la RDGRN de 18 de febrero de 2009”, *Indret*, n.º 3, Editorial Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, julio 2009, p. 19).

⁶² FD III.10 STS (Sala de lo Civil) núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014 (RJ/2014/833) (ECLI:ES:TS:2014:247). *Vid.* 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, n.º 2, octubre 2014, pp. 161-162.

en el mundo (2014) y la política de la Unión Europea al respecto, se declara: “[La Unión Europea] Condena la práctica de la gestación por sustitución, que es contraria a la dignidad humana de la mujer, ya que su cuerpo y sus funciones reproductivas se utilizan como una materia prima (...) en particular en el caso de las mujeres vulnerables en los países en desarrollo, y pide que se examine con carácter de urgencia en el marco de los instrumentos de derechos humanos”⁶³. Si bien en relación a este último aspecto sobre las mujeres vulnerables, cabe esperar que en los países en los que se dicta una sentencia que valide el contrato de gestación por sustitución se están respetando los derechos de la madre gestante y del niño. Pero si efectivamente esto no es así, se debe activar la cláusula de orden público, pero solo en ese supuesto específico. Si bien, en el caso concreto planteado, que es de lo que se trata de resolver –no de realizar aseveraciones generales para todos los supuestos–, especialmente, cuando se trata de los controvertidos contratos de gestación por sustitución, no se señala nada en relación a que gestante sea una mujer vulnerable, ni una circunstancia similar. Luego esta Resolución no ha lugar en el presente asunto, máxime cuando existen resoluciones posteriores del Parlamento Europeo que no siguen la misma corriente doctrinal⁶⁴.

Por ello, se debe destacar algo que se le olvida al Tribunal Supremo, en relación al concepto de orden público, y es que el TEDH ya señaló en los asuntos *Mennesson* y *Labassee* –asuntos a los que se refiere de manera extensa al abordar el principio del interés superior del menor– que es partidario de una concepción restrictiva y específica del orden público internacional: restrictiva en el sentido de que sólo se podrá denegar la inscripción de la filiación de los menores a favor de los padres comitentes si se prueba que el menor ha sido objeto de comercio, que la madre gestante fue engañada y prestó un consentimiento no informado, o que vendió sus servicios con ánimo de lucro o que la mujer gestante fue obligada a prestar sus servicios por una situación de pobreza, entre otros; y específica, porque las circunstancias anteriores sólo pueden valorarse en el caso concreto, pues en toda intervención de orden público los datos del caso son relevantes⁶⁵.

Sin embargo, el Tribunal Supremo viene a mencionar la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, –porque el recurrente alude a la exposición de motivos de dicha norma en el primer motivo de su recurso–, que señala que la gestación por sustitución es una forma de violencia contra las mujeres⁶⁶. Añade que se promoverá el conocimiento de que son contratos ilegales y nulos de pleno derecho, de la misma forma que las administraciones instarán la declaración de ilicitud de la promoción comercial de la gestación por sustitución. Para el Tribunal Supremo, estas novedades legislativas no hacen más que confirmar que la gestación por sustitución es contraria al orden público español⁶⁷. Pero de nuevo, se trata de un concepto de orden público genérico, desvinculado del país en el que se ha llevado a cabo la gestación por sustitución y de si efectivamente se han respetado los derechos

⁶³ Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2014) y política de la UE al respecto Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2015, sobre el Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2014) y la política de la Unión Europea al respecto (2015/2229(INI)) ((DOUE núm. C 399/19, 24 noviembre 2017), disponible en línea en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015IP0470> (consultado el 7 de mayo de 2025).

⁶⁴ *Vid.* Resolución del Parlamento Europeo, de 2 de abril de 2025, sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo y la política de la Unión Europea al respecto: informe anual 2024 (2024/2081(INI)), disponible en línea en https://www.euro-parl.europa.eu/doceo/document/TA-10-2025-0059_ES.html (consultado el 15 de mayo de 2025).

⁶⁵ STEDH 26 junio 2014, *Mennesson c. Francia*, 65192/11 (JUR\2014\176908), apartados 63 y 82; STEDH 26 junio 2014, *Labassee c. Francia*, 65941/11 (JUR\2014\176905), apartados 60-61. *Vid.* 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, n° 2, octubre 2014, pp. 169-173; 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, n° 2, octubre 2015, pp. 94-95; A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado Crítico de Derecho Internacional Privado*, Volumen IV, Derecho de Familia Internacional II, Edisofer, Madrid, 2024, pp. 108-109.

⁶⁶ Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, BOE núm. 51, 1 marzo 2023.

⁶⁷ FD III.2 STS (Sala de lo Civil) núm 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024 (JUR\2024\451378) (CENDOJ 28079119912024100022) (ECLI:ES:TS:2024:5879).

de la madre gestante y del menor, como pudiera ser el caso de Reino Unido, que contempla la gestación por sustitución altruista y una serie de requisitos muy estrictos para que a los padres comitentes se les conceda la *parental order*, es decir una orden paternal, que establezca la filiación, concedida por los jueces. Aunque de dicha Ley Orgánica 1/2023 sí que hay un aspecto destacable y que se venía solicitando por parte de los agentes sociales que es la criminalización de las agencias de gestación por sustitución, que son las que de verdad se lucran con los contratos de gestación por sustitución, al aprovecharse de los deseos de los padres comitentes de tener un hijo, y que se publicitan en Internet abiertamente, sin ningún tipo de control⁶⁸.

21. Por otro lado, en respuesta a uno de los argumentos de los padres comitentes, el Tribunal Supremo señala que con el rechazo del *exequatur* de la sentencia extranjera no se está vulnerando el art. 8 del CEDH, ya que este precepto no protege el derecho a fundar una familia –como pretenden los recurrentes–, sino que lo que recoge es el derecho al respeto a la vida familiar y este no ampara el simple deseo de fundar una familia, tal y como se desprende del asunto *Paradiso Campanelli*⁶⁹. Añade al respecto que, como concluye el Informe del Comité de Bioética de España de 2017, el deseo de una persona de tener un hijo, por comprensible que sea, no puede realizarse perjudicando los derechos de otras personas⁷⁰. Si bien en dicho Informe no sólo se plantea la opción de prohibir la gestación por sustitución, sino que se analizan otras posibilidades, pero aunque se decanten por esta última, es un Informe de un organismo sin ninguna fuerza vinculante en términos jurídicos⁷¹.

También destaca el Tribunal Supremo que los considerandos introductorios y el art. 4 del Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional de 1993 exigen que el consentimiento de la madre haya sido prestado libremente, después del nacimiento del niño, y no haberse obtenido mediante pago o compensación de ninguna clase⁷². Añade al respecto que, en el caso objeto de este recurso, ya la primera sentencia del tribunal de Texas, dictada antes del parto, obligaba a la mujer gestante a entregar inmediatamente al niño a los padres comitentes, por lo que la madre no podía retractarse de su decisión de entregar al niño. Efectivamente, los únicos aspectos del contrato de gestación por sustitución celebrado en Texas que chocarían frontalmente con los derechos fundamentales protegidos por la Constitución Española, es el de que la mujer no pueda retractarse de su decisión de entregar al niño después de su nacimiento; junto con el de que el contrato sea oneroso y no altruista, si bien en relación a los pagos recibidos por la mujer gestante y su marido no se señala nada concreto en la sentencia, pues no se aportó el contrato de gestación por sustitución en la demanda.

Teniendo en cuenta que la gestación por sustitución se permite en Texas, en los Estados Unidos donde se permiten dichos contratos se deja libertad a los contratantes para pactar en el contrato las condiciones que estimen oportunas, siempre que estén de acuerdo los contratantes. Si bien en el caso concreto de Texas, su Código de Familia señala que el contrato debe ser un acuerdo legalmente aprobado por los tribunales y debe incluir la voluntad voluntaria y clara de la gestante y los padres comitentes. Todas las partes deben firmar el contrato al menos 14 días antes de la transferencia de embriones, y el contrato debe

⁶⁸ A modo de ejemplo, citar la página web de la agencia de intermediación en los contratos de gestación por sustitución *Gestlife*, disponible en línea en <https://www.gestlifesurrogacy.com/garantias-en-gestacion-subrogada-o-maternidad-subrogada.php> (consultado el 3 de octubre de 2022).

⁶⁹ STEDH Gran Sala 24 enero 2017, *Paradiso Campanelli*, 25358/12 (ECLI:CE:ECHR:2017:0124JUD002535812), apartado 141.

⁷⁰ C. GIL MEMBRADO, “Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada”, en F. LLEDÓ YAGÜE/ M.-P. FERRER VANRRELL/ I. BENÍTEZ ORTÚZAR/ C. OCHOA MARIETA/ O. MONJE BALMASEDA (dirs.)/ A. GUTIÉRREZ BARRENENGOA (coord.), *Gestación subrogada. Principales cuestiones civiles, penales, registrales y médicas. Su evolución y consideración (1988-2019)*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 501.

⁷¹ *Vid.* C. GIL MEMBRADO, “Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada”, en F. LLEDÓ YAGÜE/ M.-P. FERRER VANRRELL/ I. BENÍTEZ ORTÚZAR/ C. OCHOA MARIETA/ O. MONJE BALMASEDA (dirs.)/ A. GUTIÉRREZ BARRENENGOA (coord.), *Gestación subrogada. Principales cuestiones civiles, penales, registrales y médicas. Su evolución y consideración (1988-2019)*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 491-505.

⁷² Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993, BOE núm. 182, 1 agosto 1995.

cubrir la responsabilidad de los gastos del embarazo y las consecuencias del incumplimiento del acuerdo⁷³. Según las agencias de intermediación que llevan a cabo procesos de gestación por sustitución en Texas, el costo total promedio del proceso completo suele oscilar entre los 140000 y los 160000 dólares, pero desconocemos si los padres comitentes del supuesto planteado lo han realizado a través de una agencia de intermediación y qué parte corresponde a gastos médicos, qué cantidad se destina a la compensación a la madre gestante por el embarazo y si se ha pagado otra cantidad adicional a la madre gestante⁷⁴. Por lo tanto, parece que, en este caso concreto, dado que se permite el contrato de gestación oneroso y que se pueda acordar cualquier cláusula en el contrato, pudiera darse el caso de que los padres comitentes hubieran recibido una cantidad adicional, además de la compensación por el tiempo en el que la mujer gestante no puede trabajar por estar embarazada; y también que se pactara la entrega del bebé nada más nacer los niños, sin darle la posibilidad a la mujer gestante de arrepentirse con posterioridad al parto, porque es lo que se suele acordar en los contratos de gestación por sustitución onerosos. Por lo que, si estos hechos se verificaran, efectivamente, se debería activar la cláusula del orden público español. Si bien este análisis no lo hace el Tribunal Supremo, ni por asomo, y, son suposiciones que realizamos porque tampoco disponemos del contrato de gestación por sustitución verdadero firmado por las partes.

En definitiva, se debe analizar el caso concreto, con los datos reales del supuesto para poder dar una respuesta acertada a los casos que se plantean actualmente en relación con la gestación por sustitución y que son una realidad en la sociedad actual, le guste o no al Tribunal Supremo. Pero lo que no se puede producir, en ningún caso –como parece sostener con sus argumentos el Tribunal Supremo en esta sentencia–, es un rechazo generalizado al *exequatur* de todas las sentencias extranjeras en las que se establezca la filiación de un niño nacido mediante gestación por sustitución, porque existen países como es el caso del Reino Unido en el que el tipo de gestación por sustitución que se contempla es la altruista, en principio, y la mujer gestante tiene la posibilidad de no renunciar a la patria potestad sobre el menor hasta seis semanas después del nacimiento del niño⁷⁵.

22. Por último, en la Sentencia 835/2013 de 6 de febrero de 2014, el Tribunal Supremo destacó que la técnica jurídica que se debe utilizar no es la del conflicto de leyes, sino la del reconocimiento, puesto que existe ya una decisión de la autoridad administrativa del Registro Civil de California, en ese asunto del 2014, cuando se inscribió el nacimiento de los niños y se determinó una filiación a favor de los padres comitentes, de acuerdo con las leyes californianas. La cuestión a resolver, según señala el Tribunal Supremo en dicha Sentencia del 2014, y vuelve a destacar en el presente asunto, es si esa decisión extranjera, ya sea de California o de Texas puede ser reconocida, y desplegar sus efectos, en concreto, la determinación de la filiación a favor de los padres comitentes, en el sistema jurídico español⁷⁶. Si bien,

⁷³ Vid. Chapter 160. Uniform Parentage Act. Texas Family Code, disponible en línea en <https://statutes.capitol.texas.gov/docs/sdocs/familycode.pdf> (consultado el 12 de septiembre de 2025).

⁷⁴ Vid. Página web de la agencia de intermediación en los contratos de gestación por sustitución *Pinnacle Fertility*, disponible en línea en <https://www.pinnaclefertility.com/es/blog/surrogacy-in-texas/#heading-3> (consultado el 3 de octubre de 2022).

⁷⁵ En principio, en el Reino Unido, están permitidos únicamente los pagos a la madre gestante por los gastos necesarios en que se incurra por el embarazo y por las molestias que se le pudiese causar. De forma, que la madre gestante no puede recibir ningún beneficio o dinero, u otros pagos que no sean aquellos derivados de los “gastos razonables” en que haya incurrido. Pero no existe ninguna guía que indique qué conceptos deben estar incluidos en “gastos razonables”. Por lo que, el enfoque de los tribunales, en principio, es que cualquier pago que sea descrito como compensación –u otros términos similares– se encontraría fuera del concepto de “gastos razonables”; mientras que los gastos en que incurra la madre gestante y su familia, tales como la ropa, los gastos de viaje o las ganancias dejadas de percibir como consecuencia del contrato de gestación por sustitución, sí estarían dentro de dicho concepto de “gastos razonables”. Si bien, en opinión de algunos autores, existe la percepción de que las cantidades pagadas en la actualidad como “gastos” implican en realidad un pago por los servicios (M. WELLS-GRECO, *Status of children arising from inter-country surrogacy arrangements: The Past, The Present, The Future*, Eleven International Publishing, La Haya, 2016, pp. 167-170). Para un desarrollo mayor de la gestación por sustitución en el Reino Unido, vid. M.-J. CASTELLANOS RUIZ, “La gestación por sustitución en España y en el Reino Unido”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, ISSN 1578-3138, n.º. 19-20, 2019-2020, pp. 327-361.

⁷⁶ FD III.2 STS (Sala de lo Civil) núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014 (RJ\2014\833) (ECLI:ES:TS:2014:247); FD III.2 STS (Sala de lo Civil) núm. 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024 (JUR\2024\451378) (CENDOJ 28079119912024100022) (ECLI:ES:TS:2024:5879). Vid. L. ÁLVAREZ DE TOLEDO, “El futuro de la maternidad subrogada en España: entre el fraude de Ley y el correctivo de orden público internacional”, *Cuadernos de Derecho Transnacional (CDT)*, vol. 6, n.º 2, octubre 2014, p. 15; A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “La gestación por sustitución y derecho internacional privado. Más allá

en ese caso del 2014 como finalmente no se aportaron las sentencias judiciales —pues también se trataba de dos niños—, se procedió a analizar el reconocimiento de la filiación establecida en sendas certificaciones registrales extranjeras.

Efectivamente, el Tribunal Supremo alude a dicha sentencia para justificar su decisión de rechazar el *exequatur* de la sentencia texana y ofrece las mismas soluciones a los padres comitentes en lo que a la determinación de la filiación se refiere. Sin embargo, se trata de distintos tipos de tutela: por un lado, se encuentra la tutela declarativa cuando se aporta certificación registral extranjera donde consta la filiación de los menores a favor de los padres comitentes; y, por otro lado, se halla la tutela por reconocimiento, cuando se adjunta además una sentencia judicial extranjera. Ambos tienen un distinto tratamiento por el DIPr. y, de hecho, la tutela por reconocimiento ya ha sido abordada de manera extensa en el presente trabajo porque la demanda de los padres comitentes es el *exequatur* de la sentencia texana.

Sin embargo, en la Sentencia 277/2022, de 31 de marzo de 2022, a la que también se refiere el Tribunal Supremo en el presente asunto, se trataba de un supuesto diferente, en el que los recurrentes presentaron una demanda de filiación *ex novo*, alegando posesión de estado, porque en el país en el que se había llevado el contrato de gestación por sustitución, México (Tabasco), los tribunales no habían emitido una sentencia judicial que pudiera ser susceptible de ser reconocida⁷⁷.

Pues bien, lo destacable, es que tanto en la jurisprudencia anterior del Tribunal Supremo, arriba señalada, como en el presente asunto, la solución en cuanto a la determinación de la filiación es la misma: el ordenamiento jurídico español prevé medios para determinar la filiación que son respetuosos con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad del menor, que consiste, primero en la determinación de la filiación biológica del padre, si es que existe tal relación biológica entre los menores y alguno de los padres de intención; y segundo, proceder a la adopción para lograr la protección de los vínculos familiares que ya existen “de facto” entre los menores y sus padres⁷⁸. Sin embargo, aprecia el Tribunal Supremo que no consta que los menores estén integrados con los demandantes en un núcleo familiar estable. Aunque no se ha aportado ninguna prueba por los recurrentes, ni a favor, ni en contra, el propio desistimiento del recurso formulado por uno de los demandantes, así como las circunstancias puestas de manifiesto por el Ministerio Fiscal en su informe, podrían introducir serias dudas sobre si de verdad forman un núcleo familiar “de facto”⁷⁹.

En cualquier caso, no deja de sorprender, cómo la solución que ofrece el Tribunal Supremo es la misma a pesar de tratarse de casos diferentes. Pero, sobre todo, es reseñable que, en todos los asuntos anteriores a la sentencia de autos, en los que se solicitaba el *exequatur* de una sentencia extranjera en la que constaba la filiación de los menores a favor de los padres comitentes se había estado concediendo sin problema, como se ha demostrado con los ejemplos señalados en el apartado sobre el *exequatur* de la sentencia texana. Es más, aquellas sentencias que resulten de un procedimiento de jurisdicción voluntaria han podido ser reconocidas por el procedimiento establecido en la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010. Si bien se debe puntualizar que tampoco es posible el reconocimiento de ninguna sentencia, ya derive ésta de un acto de jurisdicción voluntaria o de un procedimiento contencioso, desde la redacción de la reciente Instrucción de la DGSJFP de 28 de abril de 2025⁸⁰.

del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional (CDT)*, vol. 7, n.º 2, octubre 2015, p. 67-69; 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. 1889.

⁷⁷ Vid. STS (Sala de lo Civil) núm. 1153/2022, de 31 de marzo de 2022 (CENDOJ 28079119912022100001) (RJ/2022/1190) (ECLI:ES:TS:2022:1153).

⁷⁸ FD III.3 STS (Sala de lo Civil) núm. 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024 (JUR/2024/451378) (CENDOJ 28079119912024100022) (ECLI:ES:TS:2024:5879). Vid., en este mismo sentido, FD V.12 STS (Sala de lo Civil) núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014 (RJ/2014/833) (ECLI:ES:TS:2014:247); FD IV STS (Sala de lo Civil) núm. 1153/2022, de 31 de marzo de 2022 (CENDOJ 28079119912022100001) (RJ/2022/1190) (ECLI:ES:TS:2022:1153).

⁷⁹ FD III.3 STS (Sala de lo Civil) núm. 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024 (JUR/2024/451378) (CENDOJ 28079119912024100022) (ECLI:ES:TS:2024:5879).

⁸⁰ 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.

3. El interés superior del menor

23. En relación con el cuarto y último motivo del recurso, se alude a “*El principio superior de protección de los menores*”. Señalan los recurrentes al respecto que la sentencia extranjera no respeta el interés de los menores e invoca varias sentencias del TEDH en las que se declara que “*la imposibilidad general y absoluta de obtener un reconocimiento de la relación entre un niño nacido mediante subrogación en el extranjero y la madre de intención*” tiene un “*impacto negativo*” sobre el menor⁸¹.

24. De nuevo señala el Tribunal Supremo que se incurre en la causa de inadmisión consistente en no citar el precepto legal vulnerado⁸².

A continuación, señala que teniendo en cuenta lo establecido sobre los contratos de gestación por sustitución al tratar la excepción del orden público, se debe realizar una ponderación de la que derive la solución que menos perjudique a los menores, pero siempre siguiendo los criterios establecidos en el ordenamiento jurídico español.

En este sentido, las Sentencias del TEDH de 26 de junio de 2014, casos *Mennesson* y *Labassee*, fueron analizadas en el Auto del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2015, que desestimó la demanda por incidente de nulidad de actuaciones respecto de la Sentencia 835/2013, de 6 de febrero de 2014⁸³. En dicho Auto, el Tribunal Supremo puso de manifiesto las importantes diferencias existentes entre los casos objeto de las sentencias del TEDH y la Sentencia de 6 de febrero de 2014, que se pasan a señalar de manera literal, tal y como se recogen en el Auto⁸⁴.

Según el Auto, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014, a diferencia de lo ocurrido con las sentencias del TEDH, casos *Mennesson* y *Labasse*, no se había producido una vulneración del derecho a la identidad, ni del derecho al respeto de la vida privada de los menores, reconocido en el art. 8 del CEDH, por su no inscripción en el Registro Civil⁸⁵.

El Tribunal Supremo señala que en los casos *Mennesson* y *Labasse*, lo que lleva al TEDH a considerar vulnerado el art. 8 del CEDH, en su aspecto de derecho a la vida privada de los menores, es que el ordenamiento francés, considerando que existe un fraude a la ley, no permita el reconocimiento de la filiación entre los matrimonios comitentes y las niñas gestadas por subrogación por ningún medio (transcripción de actas de nacimiento, filiación biológica paterna, adopción, posesión de estado), y especialmente, que no admita el reconocimiento de la filiación paterna biológica. Según el TEDH, el que los tribunales franceses protejan intereses legítimos como la protección de la salud y la protección de los derechos y libertades de los demás (tanto del niño como de la madre gestante, según el ordenamiento jurídico francés), provoca que no se cumpla con el interés superior del menor, que trae consigo una incertidumbre que afecta tanto a su identidad, de la que la filiación es un aspecto fundamental, como a la posibilidad de adquirir la nacionalidad francesa y de heredar como hijo, por lo que “*el Estado francés habría ido más allá del margen de apreciación de lo que es necesario para una sociedad democrática que le concede el art. 8 del CEDH*”⁸⁶.

Entiende el Alto Tribunal que en las sentencias europeas se planteaba un supuesto distinto al que se dio en España, puesto que las resoluciones de nuestro país permitían la determinación de la filiación paterna de los padres comitentes, si efectivamente habían aportado el material genético, así como la adopción o acogimiento por parte del otro cónyuge, si se verificaba que de los padres comitentes y los niños

⁸¹ FD V.1 STS (Sala de lo Civil) núm 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024 (JUR\2024\451378) (CENDOJ 28079119912024100022) (ECLI:ES:TS:2024:5879).

⁸² FD V.2 STS (Sala de lo Civil) núm 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024 (JUR\2024\451378) (CENDOJ 28079119912024100022) (ECLI:ES:TS:2024:5879).

⁸³ *Id.* STEDH 26 junio 2014, *Mennesson c. Francia*, 65192/11 (JUR\2014\176908); STEDH 26 junio 2014, *Labassee c. Francia*, 65941/11 (JUR\2014\176905).

⁸⁴ Auto TS (Sala de lo Civil) de 2 febrero de 2015 (RJ\2015\141). En el auto, el TS también estableció la improcedencia de la vulneración de los tres derechos fundamentales alegada por los recurrentes, al señalar la ausencia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, del derecho a la igualdad sin discriminación y del derecho a la intimidad familiar.

⁸⁵ Auto TS (Sala de lo Civil) de 2 febrero de 2015 (RJ\2015\141).

⁸⁶ FD. VI.9 Auto TS (Sala de lo Civil) de 2 febrero de 2015 (RJ\2015\141).

formaban un núcleo familiar “de facto”; lo que no fue permitido por los tribunales franceses⁸⁷. También se reconocía la nacionalidad española de los menores, así como todos los derechos sucesorios correspondientes, a diferencia de los supuestos franceses⁸⁸. Esto no es del todo cierto, porque es necesario que la filiación esté correctamente determinada para poder adquirir derechos sucesorios, luego una filiación incorrecta perjudica los derechos de los menores nacidos mediante gestación por sustitución frente a los que no.

Dentro del interés superior del menor (en los términos en que es reconocido por el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor, modificada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio) y el derecho a la vida privada reconocido en el art. 8 CEDH, que incluye el derecho a la identidad según la jurisprudencia, tiene gran importancia la determinación de la filiación del menor y su integración en un determinado núcleo familiar “de facto”⁸⁹.

25. Como ha declarado el Tribunal Supremo en anteriores sentencias sobre esta materia, la concreción de lo que en cada caso constituye el interés del menor no debe realizarse de acuerdo con los intereses y criterios de los padres comitentes, sino teniendo en cuenta los valores asumidos por la sociedad como propios, contenidos tanto en las reglas legales como en los principios que inspiran la legislación nacional y los convenios internacionales sobre el estado civil y la infancia⁹⁰.

Añade al respecto señala como ya hizo en anteriores sentencias en relación a dicho principio: *“El interés del menor no es causa que permita al juez atribuir una filiación. Es el legislador quien, al establecer el sistema de determinación de la filiación y de las acciones de impugnación y reclamación de la filiación, debe valorar en abstracto el interés superior del menor junto a los demás intereses presentes (la libertad de procreación, el derecho a conocer los propios orígenes, la certeza de las relaciones, la estabilidad del hijo)”*⁹¹.

Para el Tribunal Supremo, como ya señala en sentencias anteriores, la protección de los menores no puede fundarse en la existencia de un contrato de gestación por sustitución y en la filiación a favor de los padres intencionales que prevé la legislación de Texas, que como bien señala es oneroso –centrándose en Texas, no de Estados Unidos–, sino que habrá de partir, de ser ciertos tales datos, de la ruptura de todo vínculo de los menores con la mujer gestante, la existencia de una filiación biológica paterna y de un núcleo familiar “de facto” en que estén integrados los menores⁹².

El interés superior del menor apreciado en concreto, como exige el citado Dictamen del TEDH de 10 de abril de 2019, también viene a salvaguardar los derechos fundamentales de las madres gestantes y de los niños en general⁹³. En su opinión –con la que no se puede estar de acuerdo– tales derechos resultarían gravemente lesionados si se potenciara la práctica de la gestación por sustitución comercial, ya que, con el reconocimiento casi automático en España de la filiación, se estaría facilitando la actuación de las agencias de intermediación en la gestación por sustitución.

No obstante, una de las soluciones es perseguir a las agencias de intermediación –y no a los padres–; empresas que, efectivamente, a través de sus anuncios sí que vienen a denigrar tanto a la madre gestante como al niño, lo cual también pone de manifiesto el Tribunal Supremo⁹⁴. Se ha avanzado en este sentido con la Ley Orgánica 1/2023 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del

⁸⁷ FD. VI.10 Auto TS (Sala de lo Civil) de 2 febrero de 2015 (RJ\2015\141).

⁸⁸ FD. VI.10 Auto TS (Sala de lo Civil) de 2 febrero de 2015 (RJ\2015\141).

⁸⁹ Vid. Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor, modificada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, BOE núm. 15, de 17 enero 1996.

⁹⁰ FD V.2 STS (Sala de lo Civil) núm 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024 (JUR\2024\451378) (CENDOJ 28079119912024100022) (ECLI:ES:TS:2024:5879).

⁹¹ Vid. STS (Sala de lo Civil) núm. 45/2022, de 27 de enero de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:243); STS (Sala de lo Civil) núm. 558/2022, de 11 de julio de 2022 (ECLI: ES:TS:2022:3002).

⁹² FD V.12 STS (Sala de lo Civil) núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014 (RJ\2014\833) (ECLI:ES:TS:2014:247).

⁹³ *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 l'intention*, de 10 de abril de 2019, solicitado por la Cour de Cassation francesa al TEDH (Demande n° P16-2018-001). Vid. STEDH Gran Sala 24 enero 2017, 25358/12, *Paradiso Campanelli* (ECLI:CE:ECHR:2017:0124JUD002535812), apartados 197, 202 y 203; STEDH 18 mayo 2021, *Valdis Fjölfnisdóttir y otros contra Islandia*, 71552/17 (ECLI:CE:ECHR:2021:0518JUD007155217), apartado 65.

⁹⁴ FD IV STS (Sala de lo Civil) núm. 1153/2022, de 31 de marzo de 2022 (CENDOJ 28079119912022100001) (RJ\2022\1190) (ECLI:ES:TS:2022:1153).

embarazo. Pero, en cualquier caso, no se facilita la actuación de las agencias de intermediación porque el reconocimiento de la filiación a favor de los padres comitentes, sea mediante filiación natural o mediante filiación adoptiva; el único modo de evitar su proliferación es que no puedan operar en España y que se regule la gestación por sustitución de manera que sea altruista, evitándose el negocio que los contratos de gestación por sustitución suponen para dichas agencias.

Sin embargo, se debe destacar el voto particular del Auto del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2015 que considera que los niños están creciendo en un entorno familiar, con independencia de la nulidad del contrato y que, en este sentido, no están recibiendo una protección especial. Esto provoca una serie de consecuencias que son: (a) Se genera y seguirá generando incertidumbre jurídica mientras no se de respuesta a su solicitud de inscripción; (b) El modelo de protección actual tiene el grave efecto de retrasar una filiación que podía haber sido ya fijada definitivamente; (c) Cuando se está admitiendo la gestación por sustitución a través de circulares o instrucciones de la DGRN, que convierten la excepción de orden público en una cuestión formal. Si bien, es cierto, que esta última conclusión ya no es correcta, con motivo de la nueva Instrucción de la DGSJFP de 28 de abril de 2025⁹⁵.

Además, tampoco se cumple con uno de los aspectos fundamentales del Dictamen del TEDH de 10 de abril de 2019 que señala que, de acuerdo con la evaluación de las circunstancias de cada caso, tiene que haber un mecanismo eficaz que permita reconocer la relación entre el niño y los padres comitentes, lo antes posible y en todo caso cuando dicha relación se haya convertido en una realidad práctica. Se debe puntualizar al respecto que la solución ofrecida por el Tribunal Supremo no se caracteriza por que sea ni ágil, ni rápida. Esto debería respetarse de modo que el niño no se encuentre durante un largo periodo en una situación de inseguridad jurídica⁹⁶.

IV. Consecuencias: instrucción de la DGSJFP de 28 de abril de 2025 sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución

26. En el presente asunto, el Tribunal Supremo rechaza el *exequatur* de la sentencia texana que valida un contrato de gestación por sustitución y que atribuye la paternidad de los niños a los padres comitentes, por ser considerado contrario al orden público. Los derechos fundamentales y los principios constitucionales recogidos en el Título I de 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, integran ese orden público que impide el reconocimiento de las resoluciones extranjeras.

En esta misma línea se manifiesta en su jurisprudencia anterior, concretamente en la Sentencia 835/2013 de 6 de febrero de 2014 y en la Sentencia 277/2022, de 31 de marzo de 2022, al manifestar que los contratos son 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*”⁹⁷.

27. En este asunto, el Tribunal Supremo añade que en Estados Unidos la gestación por sustitución constituye un enorme negocio en el que los padres comitentes desembolsan importantes cantidades de dinero y una parte es recibida por la mujer gestante, por lo que el consentimiento antes del parto, ha sido obtenido mediante compensación de algún tipo.

En mi opinión, se equivoca el Tribunal Supremo, porque no se puede abordar la gestación por sustitución de manera tan general, sino que ha de atenderse al caso concreto, ya que tal y como señalara el TEDH, en los asuntos *Mennesson y Labassee*, debe seguirse una concepción restrictiva y específica del orden público internacional.

⁹⁵ Vid. Auto TS (Sala de lo Civil) de 2 febrero de 2015 (RJ2015\141).

⁹⁶ *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 l'intention*, de 10 de abril de 2019, solicitado por la *Cour de Cassation* francesa al TEDH (Demande n° P16-2018-001), apartado 54.

⁹⁷ 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 (RJ2014\833) (ECLI:ES:TS:2014:247).

Efectivamente, los únicos aspectos del contrato de gestación por sustitución celebrado en Texas que chocarían frontalmente con los derechos fundamentales protegidos por la Constitución Española, es el de que la mujer no pueda retractarse de su decisión de entregar al niño después de su nacimiento; junto con el de que el contrato sea oneroso y no altruista, si bien en relación a los pagos recibidos por la mujer gestante y su marido no se señala nada concreto en la sentencia, pues no se aportó el contrato de gestación por sustitución en la demanda. Por lo que, si estos hechos se verificaran, efectivamente, se debería activar la cláusula del orden público español, pero estos datos no se han podido obtener de los hechos expuestos en la sentencia.

Por lo tanto, se debe analizar el caso concreto, con los datos reales del supuesto para poder dar una respuesta acertada a los casos que se plantean actualmente en relación con la gestación por sustitución y que son una realidad en la sociedad actual, le guste o no al Tribunal Supremo. Pero lo que no se puede producir, en ningún caso –como parece sostener con sus argumentos el Tribunal Supremo en esta sentencia–, es un rechazo generalizado al *exequatur* de todas las sentencias extranjeras en las que se establezca la filiación de un niño nacido mediante gestación por sustitución, porque existen países como es el caso del Reino Unido en el que el tipo de gestación por sustitución que se contempla es la altruista, en principio, y la mujer gestante tiene la posibilidad de no renunciar a la patria potestad sobre el menor hasta seis semanas después del nacimiento del niño.

En mi opinión, de la Ley Orgánica 1/2023 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, el único aspecto destacable y que se venía solicitando por parte de los agentes sociales es la criminalización de las agencias de gestación por sustitución, que son las que de verdad se lucran con los contratos de gestación por sustitución, al aprovecharse de los deseos de los padres comitentes de tener un hijo, y que se publicitan en Internet abiertamente, sin ningún tipo de control.

28. En cuanto al respeto del interés superior del menor, el Tribunal Supremo no considera que deba prevalecer sobre la excepción del orden público internacional.

Para el Tribunal Supremo, la protección de los menores no puede fundarse en la existencia de un contrato de gestación por sustitución y en la filiación a favor de los padres intencionales que prevé la legislación de Texas, que como bien señala es oneroso, sino que habrá de partir, de ser ciertos tales datos, de la ruptura de todo vínculo de los menores con la mujer gestante, la existencia de una filiación biológica paterna y de un núcleo familiar “de facto” en que estén integrados los menores⁹⁸.

El interés superior del menor apreciado en concreto, como exige el citado Dictamen del TEDH, también viene a salvaguardar los derechos fundamentales de las madres gestantes y de los niños en general. Si bien no tiene en cuenta otro aspecto importante con el que concluye dicho Dictamen el TEDH y es que, de acuerdo con la evaluación de las circunstancias de cada caso, tiene que haber un mecanismo eficaz que permita reconocer la relación entre el niño y los padres comitentes, lo antes posible y en todo caso cuando dicha relación se haya convertido en una realidad práctica. Se debe puntualizar al respecto que la solución ofrecida por el Tribunal Supremo no se caracteriza por que sea ni ágil, ni rápida.

29. Siguiendo la estela de la sentencia de autos, 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 sustitución⁹⁹. 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.

⁹⁸ FD V.12 STS (Sala de lo Civil) núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014 (RJ/2014\833) (ECLI:ES:TS:2014:247).

⁹⁹ *Ibid.* STS (Sala de lo Civil) núm. 496/2025, de 25 de marzo de 2025 (CENDOJ 28079110012025100472) (ECLI:ES:TS:2025:1262).

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 trascendencia 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 trascendencia quién aportó el óvulo.

El efecto en el rechazo a la impugnación de la maternidad por parte del Tribunal Supremo es mucho peor que en su jurisprudencia anterior, porque provoca que se mantengan las discrepancias entre ambos registros, el de Tabasco (México) donde aparecen inscritos como hijos del padre comitente y el de España, donde están registrados como hijos del padre comitente y de la mujer gestante, que no parece lógico teniendo en cuenta que ha renunciado a la maternidad y vive en Méjico. En mi opinión sí que se vería afectado el derecho a una identidad única, que se encontraría protegido por el derecho a la vida privada, recogido en el art. 8 del TEDH, “derecho a la vida privada y familiar”.

30. Sin embargo, ha habido un cambio de tendencia en su posición sobre los contratos de gestación por sustitución por parte del Tribunal Supremo en su Sentencia 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024, en la que éste decidió aceptar la petición de los demenadantes de modificar el lugar en el que el niño había nacido, Kiev, en la inscripción de nacimiento en el Registro Civil, por el lugar del domicilio de los padres, Barcelona, posibilidad que únicamente estaba previsto en nuestro ordenamiento para los casos de adopciones internacionales¹⁰⁰.

Pues bien, en nuestra opinión el Tribunal Supremo acierta con su fallo en esta la sentencia, pero se trataba de determinar un efecto periférico de la gestación por sustitución, no tiene que decir sobre el efecto nuclear que era la determinación de la filiación, pues ya se había realizado con anterioridad. Pues bien, lo que sorprende es su referencia al contrato de gestación por sustitución realizado en dicho país, 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 ordenamiento jurídico y español que, según el Tribunal Supremo, “*respetan la dignidad del menor*”¹⁰¹. En esta sentencia el Tribunal Supremo no consideró que el contrato de gestación por sustitución llevado a cabo en Ucrania atentaba contra el orden público internacional español, cuando la modalidad de contrato que se contempla es la onerosa, por no hablar de la poca transparencia de la normativa y de los escándalos en los que se vieron envueltos los centros hospitalarios en los que se realizaban dichas técnicas de fecundación.

31. En cualquier caso, volviendo al asunto de la sentencia, no deja de sorprender, cómo la solución que ofrece el Tribunal Supremo es la misma a pesar de tratarse de casos diferentes a los del 2014 y 2022. Pero, sobre todo, es reseñable que, en todos los asuntos anteriores a la sentencia de autos, en los que se solicitaba el *exequatur* de una sentencia extranjera en la que constaba la filiación de los menores a favor de los padres comitentes, se había estado concediendo sin problema, como se ha demostrado con los ejemplos señalados en el apartado sobre el *exequatur* de la sentencia texana.

Es más, aquellas sentencias que resulten de un procedimiento de jurisdicción voluntaria han podido ser reconocidas por el procedimiento establecido en la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010. Si bien se debe puntualizar que tampoco es posible el reconocimiento de ninguna sentencia, ya derive ésta de un acto de jurisdicción voluntaria o de un procedimiento contencioso, desde la redacción de la reciente Instrucción de la DGSJFP de 28 de abril de 2025¹⁰².

¹⁰⁰ STS (Sala de lo Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\291842) (ECLI:ES:TS:2024:4370).

¹⁰¹ 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).

¹⁰² 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.

32. Para cumplir con ese rechazo generalizado que el Tribunal Supremo ya vaticina en el fallo de esta sentencia, a partir 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 sustitución¹⁰³. Por lo tanto, no 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, cuando se trata de un procedimiento análogo a uno español de jurisdicción voluntaria; pero tampoco si este es un procedimiento contencioso, como ya ha señalado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de diciembre de 2024¹⁰⁴.

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 otros¹⁰⁵.

33. 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 ya adelantó el Tribunal Supremo en la sentencia de autos y 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 efectiva¹⁰⁷.

34. Por último, señalar que sorprende el momento temporal en el que se ha desarrollado la nueva Instrucción de la DGSJFP, cuando países como Francia acaban de desarrollar una normativa que permite el reconocimiento de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, siempre que se aporte la resolución dictada por autoridades del país en el que se ha llevado a cabo dicho proceso.

¹⁰³ 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.

¹⁰⁴ *Vid.* STS (Sala de lo Civil) núm 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024 (JUR\2024\451378) (CENDOJ 28079119912024100022) (ECLI:ES:TS:2024:5879).

¹⁰⁵ 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, n.º 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 VANRELL/ I. BENÍTEZ ORTÚZAR/ C. OCHOA MARIETA/ O. MONJE BALMASEDA (dirs.)/ A. GUTIÉRREZ BARRENGOIA (coord.), *Gestación subrogada. Principales cuestiones civiles, penales, registrales y médicas. Su evolución y consideración (1988-2019)*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 134-135).

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.

¹⁰⁷ *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*, n.º 10746, 2025, pp. 1 y ss.