

ESTUDIOS

La evolución normativa de la inscripción registral de la filiación de los menores nacidos mediante gestación por sustitución y la actual Instrucción de la DGSJFP de 28 de abril de 2025¹

The regulatory evolution of the civil registry recording of the filiation of minors born through surrogacy and the current Instruction issued by the DGSJFP on April 28, 2025

por

M^a PILAR MESA TORRES

*Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil
(acreditada a profesora Contratada Doctora).
Universidad de Córdoba*

RESUMEN: La Instrucción de 28 de abril de 2025, dictada por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, ha actualizado el régimen registral de la filiación derivada de nacimientos mediante contratos de gestación por sustitución, derogando expresamente las Instrucciones de 2010 y 2019. Esta Resolución inadmite como título apto, para la inscripción en el Registro Civil del nacimiento y filiación de los nacidos mediante gestación subrogada, una certificación registral extranjera, la simple declaración acompañada de certificación médica relativa al nacimiento del menor o la sentencia firme de las autoridades judiciales del país correspondiente. Asimismo, se deniegan todas las solicitudes pendientes de inscripción a la fecha de publicación, y la única vía admitida para

el reconocimiento de la filiación es la judicial española, a través de la filiación biológica del progenitor español y la adopción o el acogimiento posterior cuando se pruebe que hay un núcleo familiar estable y con garantías. Esta medida se fundamenta en la protección del orden público, los derechos del menor y la dignidad de la mujer gestante. En este artículo, analizaremos los antecedentes legislativos de la inscripción registral, en España, de menores nacidos mediante gestación por sustitución, así como el procedimiento a seguir, en la actualidad, para la determinación de su filiación respecto de sus progenitores comitentes.

ABSTRACT: The Instruction of April 28, 2025, issued by the Directorate-General for Legal Security and Public Faith, has updated the registry regime of parentage derived from births through surrogacy agreements, expressly repealing the Instructions of 2010 and 2019. This Resolution rejects, as a valid title for the registration in the Civil Registry of the birth and parentage of children born through surrogacy, a foreign registry certificate, a simple declaration accompanied by a medical certificate concerning the child's birth, or a final judgment issued by the judicial authorities of the relevant country. Likewise, all pending registration applications as of the date of publication are denied, and the only admissible route for the recognition of parentage is through Spanish judicial proceedings, based on the biological parentage of the Spanish progenitor and subsequent adoption or foster care, provided that a stable family unit with adequate safeguards is proven. This measure is grounded in the protection of public order, the rights of the child, and the dignity of the surrogate mother. In this article, we will analyze the legislative background of the registration of children born through surrogacy in Spain, as well as the current procedure to be followed for the determination of their parentage with respect to the intended parents.

PALABRAS CLAVE: Gestación por sustitución. Maternidad. Paternidad. Filiación. Resoluciones extranjeras. Orden público. Interés superior del menor.

KEYWORDS: *Surrogacy. Motherhood. Fatherhood. Filiation. Foreign judgments. Public policy. Best interests of the child.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FILIACIÓN EN LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN.—III. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS. 1. LA INSTRUCCIÓN DE LA DGRN DE 5 DE OCTUBRE DE 2010. 2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE FEBRERO DE 2014. 3. LA INSTRUCCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE FEBRERO DE 2019. 4. LA INSTRUCCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE FEBRERO DE 2019. 5. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE DICIEMBRE DE 2024.—IV. LA INSTRUCCIÓN DE LA DGSJFP DE 28 DE ABRIL DE 2025.—V. CONCLUSIONES.—VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES.—VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La gestación por sustitución —también denominada gestación o maternidad subrogada²— constituye, en la actualidad, uno de los fenómenos más complejos y controvertidos tanto en el ámbito jurídico como en el social, ético y económico.

Desde una perspectiva técnica, puede definirse —en los términos utilizados por el Comité de Bioética de España— como el proceso en el que una mujer «se presta a gestar un niño para, una vez nacido, entregárselo a la persona o personas que se lo han encargado y que van a asumir su paternidad/maternidad» (LÓPEZ Y LÓPEZ y otros, 2018, 6). Esta práctica conlleva la existencia de un acuerdo, de naturaleza contractual, entre una mujer —gestante— y una pareja o persona sola —en adelante, utilizaremos el término comitentes para identificar a esta parte de la relación— por el cual la primera renuncia expresamente a la filiación materna en favor de estos (QUICIOS MOLINA, 2019, 8).

Es posible diferenciar dos formas de gestación por sustitución en función del origen del material genético empleado para la concepción del embrión. En la denominada gestación subrogada tradicional o parcial, la mujer gestante aporta su propia carga genética, de modo que se convierte en la madre biológica del nacido. En estos supuestos, el embarazo se produce generalmente mediante técnicas de inseminación artificial utilizando gametos masculinos del comitente, aunque también puede recurrirse a la fecundación *in vitro* con los óvulos de la propia gestante.

Por el contrario, en la gestación por sustitución gestacional o plena, la gestante no aporta material genético, limitándose a llevar a término un embrión previamente creado mediante la fecundación *in vitro* a partir de gametos de los comitentes o, en su caso, de donantes. Esta segunda modalidad es, en la práctica, la modalidad predominante en los países en los que se permite o tolera esta práctica, mientras que la gestación tradicional tiende a estar desaconsejada por la mayor implicación emocional de la gestante y por las dificultades jurídicas asociadas a su condición de madre biológica.

Junto a esta clasificación, cabe añadir otra que atiende a la existencia o no de compensación económica. En este sentido, la gestación por sustitución puede revestir la modalidad altruista, cuando la mujer gestante no percibe remuneración por el embarazo, salvo la cobertura de los gastos indispensables derivados del mismo; o bien la modalidad de subrogación comercial, en la que la gestante recibe una contraprestación económica por llevar a término la gestación (VILAR GONZÁLEZ, 2014, 902).

En el ordenamiento jurídico español, esta figura se encuentra expresamente prohibida en todas sus modalidades. En particular, el artículo 10.1 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida —en

adelante, Ley 14/2006—, declara la nulidad de pleno derecho de estos contratos, por considerarlos contrarios al orden público. Esta nulidad opera *ex lege*, con independencia de la legislación extranjera que eventualmente pudiera regir el acuerdo, situación que suscita conflictividad en el ámbito del Derecho internacional privado, especialmente en lo relativo al reconocimiento en España de filiaciones constituidas mediante resoluciones judiciales o administrativas extranjeras³.

Ahora bien, al margen de la prohibición normativa, la práctica de la gestación subrogada se inserta en un contexto económico de creciente relevancia. El incremento exponencial de estos procedimientos está directamente vinculado a la expansión de las técnicas de reproducción asistida y a la elevada prevalencia de infertilidad a nivel mundial. Según el informe técnico de la Organización Mundial de la Salud (OMS) de 2023, el 17,5 % de la población adulta —aproximadamente una de cada seis personas— experimenta infertilidad a lo largo de su vida reproductiva⁴. Este escenario ha favorecido la configuración de un mercado transnacional en torno a la capacidad reproductiva de las mujeres, en la que intervienen agencias de intermediación, clínicas privadas, despachos jurídicos y otros operadores que obtienen importantes beneficios económicos mediante la prestación de servicios relacionados con la gestación subrogada. No obstante, esta internacionalización de los procesos de subrogación plantea desafíos jurídicos, en la medida en que entra en colisión con principios y valores fundamentales reconocidos en nuestro ordenamiento interno, tales como el principio del interés superior del menor, la autonomía de la voluntad de las partes intervinientes, la dignidad de la mujer gestante y la aplicación de normas imperativas de Derecho interno como es la nulidad del contrato de gestación subrogada⁵.

En el ámbito jurídico español, el Tribunal Supremo ha reiterado de forma expresa que los contratos de gestación por sustitución vulneran derechos fundamentales tanto de la mujer gestante como del menor nacido⁶, por tratarse de prácticas contrarias a la dignidad humana y al orden público español. Así lo declaró en resoluciones de gran relevancia, como la Sentencia de 6 de febrero de 2014⁷, la de 31 de marzo de 2022⁸ y, más recientemente, en la Sentencia de 4 de diciembre de 2024⁹, que ha ratificado la incompatibilidad de la gestación subrogada con los principios constitucionales y con la protección del interés superior del menor.

Al margen de este marco normativo restrictivo, la realidad social muestra una tendencia creciente de personas residentes en España que, ante la imposibilidad legal de acceder a la gestación por sustitución en territorio nacional, acuden a países donde dicha práctica se encuentra legalmente regulada. Tras el nacimiento del menor en el extranjero, estas personas buscan el reconocimiento de la filiación en España, enfrentándose a diversos obstáculos que van desde la negativa del Registro Civil a inscribir la filiación en base a documentos extranjeros, hasta

la necesidad de acudir a procedimientos judiciales, normalmente largos y costosos, para lograr el reconocimiento de vínculos familiares que ya existen de facto en el plano afectivo y social.

Este escenario se ha visto recientemente modificado por la publicación de la Instrucción de 28 de abril de 2025, dictada por la DGSJFP, que ha suprimido de manera definitiva la posibilidad de inscripción registral automática de filiaciones derivadas de gestación por sustitución en el extranjero. La mencionada Instrucción ha derogado expresamente las directrices anteriores de 2010 y 2019, prohibiendo la inscripción basada en certificaciones extranjeras, declaraciones con pruebas médicas o incluso sentencias firmes dictadas por tribunales de otros Estados. En la actualidad, el único cauce válido para el establecimiento de la filiación en España es el judicial, bien mediante el reconocimiento de la filiación biológica respecto del progenitor español, bien a través de procedimientos de adopción o acogimiento, siempre bajo el control reforzado del orden público y con plena garantía de los derechos del menor y de la dignidad de la mujer gestante.

El presente trabajo tiene por objeto ofrecer un análisis de la evolución normativa y jurisprudencial que ha marcado el régimen registral de la filiación de menores nacidos mediante gestación por sustitución, prestando especial atención al contenido y consecuencias de la Instrucción de 28 de abril de 2025, así como a los desafíos jurídicos y sociales que plantea en la actualidad.

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FILIACIÓN EN LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

El marco jurídico español prohíbe la gestación por sustitución tal y como contempla el artículo 10.1 de la Ley 14/2006, al establecer de forma expresa la nulidad de pleno derecho de estos contratos, con independencia de que medie o no contraprestación económica. En sus términos, dispone que *«[s]erá nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero»*.

En consonancia con esta prohibición, el apartado segundo del mismo precepto dispone que *«[l]a filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto»*, atribuyendo la condición de madre legal a la mujer que da a luz, con independencia de la existencia o no de vínculo genético con el nacido. Esta regla se asienta sobre los principios romanos *«pars viscerum matris»*¹⁰ y *«mater semper certa est»*¹¹, orientados a garantizar que el hijo tenga,

desde el nacimiento, al menos un progenitor responsable de su cuidado y protección (SERRANO OCHOA, 2024, 14).

Esta regulación, sin embargo, se enfrenta a diversos modelos familiares reconocidos en la actualidad, especialmente tras la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo. A pesar de los avances legislativos en el reconocimiento de formas de parentalidad no tradicionales, persisten limitaciones para permitir la filiación basada en la voluntad procreativa y el vínculo afectivo, particularmente en los supuestos de gestación por sustitución.

En este sentido, debe recordarse que la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo, que modificó, mediante la disposición adicional primera, el artículo 7 de la Ley 14/2006 añadió un apartado tercero que permitía que *«[c]uando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido»*, sin necesidad de vínculo genético. Esta previsión supuso un importante avance al permitir la inscripción registral de la doble maternidad en el marco de técnicas de reproducción asistida, sobre la base del consentimiento prestado.

Posteriormente, la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y la garantía de los derechos LGTBIQ+, amplió este reconocimiento a las parejas de mujeres no casadas, al modificar el artículo 44.4.b) de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil que dispone expresamente:

«La filiación del padre o de la madre no gestante en el momento de la inscripción del hijo, se hará constar:

b) Cuando el padre o la madre no gestante manifieste su conformidad a la determinación de tal filiación, siempre que la misma no resulte contraria a las presunciones establecidas en la legislación civil y no existiere controversia. Deberán cumplirse, además, las condiciones previstas en la legislación civil para su validez y eficacia».

Con esta reforma se admite que la filiación pueda determinarse también a favor del progenitor no gestante cuando este preste su consentimiento, siempre que no resulte contraria a las presunciones establecidas en la legislación civil y no exista conflicto. En consecuencia, se reconoce hoy la posibilidad de atribuir la filiación no solo por razón de parto o vínculo genético, sino también en virtud de la voluntad procreativa, jurídicamente protegida.

Esta evolución normativa ha permitido adaptar el Derecho a nuevas realidades en el ámbito de la reproducción asistida. Sin embargo, este reconocimiento no se ha extendido a los supuestos de gestación por sustitución, generando un tratamiento diferenciado difícilmente justificable.

No obstante, la Ley 14/2006 contempla en su artículo 10.3 una excepción relevante al permitir que el padre biológico pueda ejercitar la acción de reclamación de la paternidad conforme a las reglas generales. En opinión de HERMIDA BELLOT esta previsión resulta contradictoria, pues, mientras el párrafo primero proclama una nulidad radical, el párrafo tercero otorga eficacia jurídica indirecta a la práctica al reconocer efectos a la paternidad biológica. Asimismo, critica que el legislador, si realmente pretendía una prohibición absoluta, debía haber articulado sanciones civiles y penales claras, evitando que una conducta nula produjera efectos válidos (HERMIDA BELLOT, 2020, 1215-1217).

Frente a esta postura, DÍAZ FRAILE señala que no puede afirmarse que carezca de sanción, ya que, si bien nuestro Ordenamiento no prevé sanciones penales específicas en la materia, sí establece la nulidad de pleno derecho del contrato, y ello constituye una inequívoca sanción de carácter civil (DÍAZ FRAILE, 2019, 69). Por su parte, VILAR GONZÁLEZ recuerda que el artículo 24 de la Ley 14/2006, prevé la posibilidad de imponer sanciones administrativas en materia de reproducción humana asistida, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden que pudieran concurrir. Asimismo, advierte que, de llegar a producirse en España un supuesto de gestación por sustitución, podría tener encaje penal en los artículos 220 a 222 del Código Penal, que sancionan la suposición del parto y la alteración de la paternidad, estado o condición del menor (VILAR GONZÁLEZ, 2014, 910).

Por otro lado, la determinación de la filiación en los supuestos de gestación por sustitución afecta de manera directa al derecho fundamental del nacido a la identidad. Este derecho implica no solo tener padres y una nacionalidad, sino también conocer los propios orígenes biológicos. En palabras de QUICIOS MOLINA, «La gestación deja huella en la persona, y el conocimiento de la madre gestante debería formar parte del derecho a conocer los orígenes de todo ser humano» (QUICIOS MOLINA, 2019, 8). Por ello, el derecho a conocer los orígenes biológicos y la relevancia de la gestación en la conformación de la identidad personal son dimensiones que el legislador no puede soslayar.

Este régimen genera, además, una evidente desigualdad respecto de la madre comitente, que incluso habiendo aportado material genético carece de vías equivalentes para el reconocimiento directo de la filiación (SERRANO OCHOA, 2024, 16). El Tribunal Supremo ha reiterado que la filiación materna no adoptiva se determina por el parto, sin que la aportación del óvulo tenga relevancia, admitiendo la doble maternidad únicamente en el supuesto previsto legalmente para parejas de mujeres. Así lo declaró la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2025¹², que negó la posibilidad de dejar sin efecto la inscripción de la filiación a favor de la madre gestante por carecer de vínculo genético, recordando que, «[...] la filiación materna no adoptiva se fija por el parto (con la matización

de lo previsto en el art. 7.3 de la citada Ley 14/2006, de 26 de mayo), sin que tenga trascendencia quién aportó el óvulo». Asimismo, la resolución subraya que «[...] el reconocimiento de dichos contratos, y de la determinación de la filiación que en ellos se acuerda [...], es manifiestamente contrario a nuestro orden público [...], porque cosifica a los menores haciéndolos una simple mercancía, objeto de un contrato que pretende fijar su filiación con base en el pago de un precio a una mujer [...], y pretende privar al menor de esa relación de filiación materna así como de su derecho a conocer a su madre»¹³.

En este sentido, coincide con la postura defendida por VELA SÁNCHEZ, quien aboga por una interpretación sociológica y correctora del precepto, de conformidad con el artículo 3.1 del CC. Como señala el autor, debería prevalecer la verdad biológica frente a una presunción que pretende tener carácter *iuris et de iure*, pero que entra en conflicto con el principio constitucional de preeminencia de la verdad biológica, expresamente reconocido en el artículo 39.2 de la CE, al establecer que «la ley posibilitará la investigación de la paternidad» (VELA SÁNCHEZ, 2025, 4).

En la misma línea crítica, QUICIOS MOLINA advierte que el artículo 10.3 de la Ley 14/2006, al permitir la determinación judicial de la paternidad conforme a la verdad biológica, deja sin resolver ciertos supuestos problemáticos. Así, se pregunta si sería posible reconocer judicialmente la maternidad biológica cuando el óvulo procede de la comitente y no de la gestante. La respuesta, sostiene, debe ser necesariamente negativa en ausencia de una renuncia expresa por parte de la gestante, ya que no pueden coexistir dos maternidades contradictorias de conformidad con el artículo 113. II del CC que recoge expresamente que «[n]o será eficaz la determinación de una filiación en tanto resulte acreditada otra contradictoria». Sin embargo, en caso de producirse tal renuncia, no existiría impedimento para determinar judicialmente la maternidad de la comitente que ha aportado el material genético, acción que, aunque no prevista de forma expresa en el artículo 10.3 Ley 14/2006, encuentra respaldo legal en los artículos 131 y 133 del CC (QUICIOS MOLINA, 2019, 15).

Esta posibilidad colisiona con la doctrina de DÍAZ FRAILE, quien subraya que la renuncia de la madre gestante resulta jurídicamente ineficaz, ya que la determinación de la filiación materna constituye un *status filii* irrenunciable por ser materia de *ius cogens*, de modo que, si bien la madre podría dejar de ejercer los derechos derivados de la filiación, en ningún caso puede renunciar a la filiación misma ni a los deberes que esta conlleva (DÍAZ FRAILE, 2019, 67).

También QUICIOS MOLINA plantea la relevancia de la posesión de estado en estos supuestos. Aunque podría sostenerse que, dada la nulidad del contrato (art. 10.1 LTRHA), carece de eficacia, lo cierto es que no se trata de un efecto del contrato, sino de una situación de hecho autónoma que puede producir con-

secuencias jurídicas en la determinación o acreditación de la filiación (arts. 113 y 131 CC) (QUICIOS MOLINA, 2019, 15).

Como recuerda VILAR GONZÁLEZ, con la práctica de la inscripción en el Registro Civil español, además de dar cumplimiento a las normas internacionales, se satisfacen también las normas nacionales, entre ellas el artículo 39 de la Constitución, que garantiza «la protección integral de los hijos, iguales estos ante la Ley con independencia de su filiación y de la madre», así como su derecho a investigar la paternidad y a gozar de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos (VILAR GONZÁLEZ, 2014, 913-914). En la misma línea, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, en su artículo 2, reconoce expresamente la primacía del interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

En definitiva, el ordenamiento jurídico español reconoce la maternidad exclusivamente a la gestante y permite la reclamación de la paternidad biológica, pero niega el reconocimiento automático de la maternidad a una persona distinta de la gestante, incluso si ha aportado el óvulo. En tales casos, la única vía posible para obtener la filiación materna legal es el acogimiento familiar o la adopción como veremos en este estudio.

III. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

1. LA INSTRUCCIÓN DE LA DGRN DE 5 DE OCTUBRE DE 2010

Tras la entrada en vigor de la Ley 14/2006, empezó a plantearse en la práctica el problema de los menores nacidos en el extranjero acordados, mediante contratos de gestación por sustitución, por españoles, conocidos como progenitores comitentes. Estos intentaban inscribir el nacimiento y la filiación de los menores en el Registro Civil consular o en España, presentando certificados expedidos en el extranjero en los que figuraban como padres.

En ausencia de regulación específica, la respuesta inicial fue denegar la inscripción registral, dada la nulidad del contrato y la contradicción con el orden público español. Sin embargo, la situación de esos menores —en muchos casos, bebés que de *facto* eran criados por ciudadanos españoles— planteaba un evidente conflicto con su interés superior —por ejemplo, riesgo de indeterminación de su estado civil o falta de protección legal suficiente si no se les reconocía filiación con quienes actuaban como padres.

Conscientes de esta problemática, las autoridades dictaron la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de la Dirección General de los Registros y del Notariado¹⁴ —en adelante, DGRN-¹⁵, que estableció criterios excepcionales para permitir el acceso al Registro Civil español de menores nacidos por gestación subrogada.

El objetivo declarado de esta Instrucción fue otorgar plena protección jurídica al interés superior de los menores, a la vez que se evitaban vulneraciones graves del orden público como, por ejemplo, impedir cualquier supuesto de tráfico internacional de niños. En primer lugar, la Instrucción de 2010 limitó su ámbito de aplicación a aquellos supuestos en que al menos uno de los progenitores comitentes tuviera nacionalidad española, dando así cobertura a parejas españolas o mixtas que recurrieran a países donde la gestación por sustitución es legal.

Como requisito previo e imprescindible para autorizar la inscripción, la DGRN exigió la presentación de una resolución judicial emitida por un tribunal competente del país de origen, que determinara la filiación del menor a favor de los solicitantes. Esta resolución extranjera debía garantizar que el proceso había respetado plenamente los derechos de la madre gestante, tal y como recoge la mencionada Instrucción en su texto, *«[e]n especial, permite constatar la plena capacidad jurídica y de obrar de la mujer gestante, la eficacia legal del consentimiento prestado por no haber incurrido en error sobre las consecuencias y alcance del mismo, ni haber sido sometida a engaño, violencia o coacción o la eventual previsión y/o posterior respeto a la facultad de revocación del consentimiento o cualesquiera otros requisitos previstos en la normativa legal del país de origen. Igualmente, permite verificar que no existe simulación en el contrato de gestación por sustitución que encubra el tráfico internacional de menores»*. En definitiva, se exigía que la gestante contara con el pleno ejercicio de su capacidad jurídica, que su consentimiento fuera libre y eficaz, y que no existiera ninguna situación de explotación o compraventa de menores.

Además, la Instrucción exigía que dicha resolución judicial extranjera fuera susceptible de reconocimiento en España, ya fuera mediante el correspondiente exequátur otorgado por los tribunales españoles, o mediante un control incidental de legalidad efectuado por el propio Encargado del Registro, siempre que se tratara de una resolución equiparable a un procedimiento de jurisdicción voluntaria. Con ello, se perseguía garantizar que la filiación pretendida no resultara contraria a principios esenciales del orden público español antes de proceder a su acceso registral.

En relación con este control incidental, ÁLVAREZ GONZÁLEZ subraya que tales requisitos constituyen una verdadera novedad, al estar concebidos específicamente para los supuestos de gestación por sustitución. Sin embargo, advierte que estos criterios entrarían en contradicción con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que no supedita la eficacia de los actos extranjeros de jurisdicción voluntaria al cumplimiento de determinados requisitos materiales o documentales, sino a su adecuación a la ley aplicable conforme a la norma de conflicto española. Mientras que la Instrucción adopta una postura posibilista en cuanto al reconocimiento de la filiación derivada de la gestación por sustitución,

el criterio del Alto Tribunal conduciría, por el contrario, al rechazo de efectos registrales conforme a lo dispuesto en la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida (LTRHA) española (ÁLVAREZ GONZÁLEZ, 2010, 359-360).

La Instrucción de 2010 dispuso de forma inequívoca que, en ausencia de resolución judicial extranjera, debía denegarse la inscripción registral. Así, si los comitentes no aportaban una sentencia dictada por autoridad foránea susceptible de reconocimiento en España, no resultaba procedente transcribir ni el certificado de nacimiento extranjero ni ningún otro documento de carácter privado. En tales supuestos, los interesados quedaban sujetos a los «medios ordinarios» de determinación de la filiación previstos en el ordenamiento jurídico —conforme al artículo 10.3 de la Ley 14/2006, consistentes en el ejercicio de la acción de reclamación de paternidad por el progenitor biológico o, en su caso, en la adopción del menor.

Por tanto, la Instrucción de 2010 instauró una vía excepcional que permite reconocer, con efectos limitados, las filiaciones derivadas de gestación por sustitución obtenidas en el extranjero, supeditando su inscripción a la existencia de una resolución judicial extranjera susceptible de ser homologada conforme a los estándares del ordenamiento jurídico español. Con ello, se pretendió conciliar la protección del interés superior del menor —garantizándole un vínculo jurídico seguro con los padres de intención— con la salvaguarda del orden público, al exigir garantías de legalidad y la inexistencia de situaciones abusivas¹⁶.

Durante varios años, dicha práctica se mantuvo vigente, permitiendo que numerosos progenitores comitentes españoles logaran la inscripción registral de sus hijos nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución, siempre que cumplieran de forma estricta los requisitos establecidos, en particular la presentación de una resolución judicial extranjera, habitualmente dictada por tribunales de Estados Unidos, Canadá u otros países, susceptible de reconocimiento conforme al ordenamiento jurídico español.

Sin embargo, desde el inicio se formularon objeciones doctrinales¹⁷ y se manifestaron reservas jurídicas sobre esta solución, al situarse en los márgenes de la legalidad vigente y encontrar su fundamento principal en una instrucción administrativa, en lugar de derivar de una reforma normativa de rango legal. En esta línea, compartimos la crítica formulada por ANDREU MARTÍNEZ, quien pone de relieve que la DGRN llegó incluso a introducir, mediante dicha vía, un control de idoneidad similar al exigido en los procedimientos de adopción, pero atribuido al encargado del Registro Civil. Ello evidencia la intención de trasladar al ámbito de la gestación por sustitución mecanismos de protección propios de la adopción, con el fin de evitar el tráfico de menores. No obstante —y en ello coincidimos plenamente—, no parece que la instrucción administrativa sea

el instrumento normativo idóneo para incorporar exigencias de tal calado (ANDREU MARTÍNEZ, 2019, 71).

2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE FEBRERO DE 2014

La doctrina establecida por la DGRN en 2010 fue revisada judicialmente con la Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de febrero de 2014¹⁸. El caso comenzó cuando una pareja española del mismo sexo solicitó en el Registro Civil Consular de Los Ángeles la inscripción de nacimiento de sus hijos, dos mellizos llamados Miguel y Borja, nacidos en California el 24 de octubre de 2008 mediante gestación por sustitución. Los solicitantes aportaron certificados de nacimiento expedidos por las autoridades californianas, en los que ambos figuraban como padres de los menores.

El Encargado del Registro Civil Consular de Los Ángeles denegó la inscripción solicitada, invocando la prohibición de la gestación por sustitución establecida en el artículo 10 de la Ley 14/2006. Frente a dicha resolución, los interesados interpusieron recurso ante la DGRN¹⁹, que lo estimó, ordenando la práctica de la inscripción al considerar que no se infringía el orden público internacional español y que, además, se garantizaba el interés superior de los menores.

Sin embargo, el Ministerio Fiscal interpuso demanda para impugnar dicha resolución administrativa, al entender que el reconocimiento de la filiación establecida por las autoridades californianas infringía el orden público español. En concreto, se alegó que tal reconocimiento contravenía directamente el artículo 10 de la Ley 14/2006, que declara nulo de pleno derecho el contrato de gestación por sustitución y atribuye la filiación materna a la mujer que da a luz.

El Juzgado de Primera Instancia número 15 de Valencia, en su sentencia de 15 de septiembre de 2010²⁰, estimó la demanda del Ministerio Fiscal y acordó la cancelación de la inscripción en lo relativo a la determinación de la filiación a favor de los comitentes. Posteriormente, los demandados interpusieron recurso de apelación, que fue desestimado por la Audiencia Provincial de Valencia, en su sentencia de 23 de noviembre de 2011²¹, confirmando íntegramente la resolución de instancia.

Contra esta última resolución, los interesados interpusieron recurso de casación, que fue resuelto por el Tribunal Supremo en su Sentencia del Pleno de 6 de febrero de 2014. En ella, el Alto Tribunal desestimó el recurso de casación y ratificó la cancelación de la inscripción, fundamentando su decisión en que la resolución californiana, que atribuía la condición de padres al matrimonio recurrente, era contraria al orden público internacional español, por ser incompatible con normas esenciales en materia de filiación inspiradas en valores constitucionales

como la dignidad de la persona, la integridad moral de la mujer y la protección de la infancia.

No obstante, el Tribunal Supremo advirtió que la cancelación de la inscripción podía situar a los menores en una posición de especial vulnerabilidad, al quedar sin progenitores legalmente reconocidos en España. En consecuencia, subrayó que debía garantizarse el interés superior del menor mediante los instrumentos jurídicos existentes en el ordenamiento español para el establecimiento de la filiación, al margen del origen contractual de la gestación por sustitución. En este sentido, se aludió expresamente a la posibilidad de regularizar la filiación mediante el reconocimiento de la paternidad biológica o la adopción por el cónyuge del progenitor biológico.

Como consecuencia de esta evolución jurisprudencial, la DGRN revisó sus criterios iniciales. Tras las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, se constató que la Instrucción de 2010 había sido aplicada en ocasiones de forma excesivamente laxa, generando conflictos con la doctrina jurisprudencial consolidada. Por este motivo, el Ministerio de Justicia dictó en 2019 una nueva instrucción destinada a adaptar la práctica registral a la doctrina emanada del Tribunal Supremo.

3. LA INSTRUCCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE FEBRERO DE 2019

La Instrucción de 14 de febrero de 2019²², dictada por la DGRN, relativa a la actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, tuvo una vigencia extraordinariamente breve, limitada a apenas cuatro días, al quedar sin efecto por virtud de lo dispuesto en el apartado primero de la Instrucción de 18 de febrero de 2019, objeto de análisis en el epígrafe siguiente.

El texto representó un intento por parte de la DGRN de sistematizar y redefinir los criterios aplicables en sede registral ante situaciones de gestación subrogada internacional. En sus amplios antecedentes, sintetizados en dieciséis considerandos, se efectuó un detallado análisis del marco normativo y jurisprudencial interno e internacional, así como de la evolución de la práctica registral, que justificaba —a juicio del centro directivo— la revisión del modelo hasta entonces vigente. Se identificaban, como principales riesgos jurídicos asociados a estas prácticas, la ausencia de consentimiento libre y posterior al parto por parte de la gestante y el ocultamiento del origen biológico del menor, circunstancias que se consideraban incompatibles con los principios rectores del sistema registral español y con la protección del interés superior del niño.

La necesidad de esta nueva Instrucción fue justificada por la Dirección con base en diversos factores tanto doctrinales como prácticos, entre los que destacaban la divergencia entre la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y la práctica registral mantenida hasta entonces, la aparición de nueva normativa —como la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil —en adelante, Ley 29/2015—, y la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, que reforzaban la distinción entre documentos extrajudiciales y resoluciones judiciales extranjeras—, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en materia de gestación subrogada, en especial la Sentencia de 24 de enero de 2017, caso Paradiso y Campanelli contra Italia (asunto 25358/12)²³, en la que se afirmaba la prevalencia del marco normativo interno en materia de adopción y protección de menores.

La Instrucción también señalaba la relevancia del derecho del menor a conocer sus orígenes, consagrado en el artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989²⁴, así como en el artículo 12 de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional²⁵ y en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1999²⁶. En este contexto, se subrayaba que toda inscripción de nacimiento debe reflejar necesariamente la maternidad de la mujer que ha dado a luz, y que, en la medida de lo posible, debía procurarse igualmente la determinación de la paternidad biológica. Asimismo, se enfatizaba que el ordenamiento español proscribía la renuncia previa a la maternidad por parte de la gestante y que resulta contrario a nuestro sistema jurídico privar al menor del conocimiento de la identidad de su madre biológica. Tales principios se conectan, en definitiva, con el orden público español en materia de estado civil, que consagra la regla de que la madre es siempre la parturienta, y con la salvaguarda de la dignidad de la mujer gestante, evitando cualquier cosificación de su persona.

En síntesis, la Instrucción de 14 de febrero de 2019 articulaba un conjunto de directrices que distinguían diversos supuestos en relación con la inscripción registral de la filiación derivada de gestación por sustitución. La primera de estas situaciones contemplaba el supuesto en que se aportara una sentencia judicial firme dictada por autoridad competente del país de origen que declarase la filiación del menor a favor de los comitentes. En tales casos, se mantenía la línea establecida en la Instrucción de 5 de octubre de 2010, en el sentido de admitir la inscripción siempre que se obtuviese previamente el exequátur en España, o mediante el denominado control incidental por parte del Encargado del Registro Civil, en aquellos casos en que la resolución extranjera se hubiera dictado en procedimientos equivalentes a la jurisdicción voluntaria española.

No obstante, la nueva Instrucción añadía requisitos adicionales que el Encargado debía verificar, encaminados a salvaguardar los derechos de la gestante y del menor. Así, en la directriz primera, se exigía que la sentencia extranjera no hubiera sido dictada en rebeldía de la madre gestante, asegurando su intervención en el procedimiento y las debidas garantías procesales. Además, debía comprobarse que no se vulneraba el orden público español, especialmente en lo relativo al respeto del interés superior del menor y a los derechos de la madre gestante. Entre otros extremos, se imponía la necesidad de acreditar que la gestante hubiera prestado su consentimiento libre y plenamente informado con posterioridad al nacimiento del niño, así como que se garantizase el derecho del menor a conocer sus orígenes biológicos. Se contemplaba también la verificación de la inexistencia de circunstancias que hiciesen desaconsejable confiar la guarda del menor a los padres comitentes, tales como la edad avanzada, graves problemas de salud o cualquier otra causa relevante.

La instauración de estos requisitos comportaba, en la práctica, la creación de un auténtico control de idoneidad sobre los padres comitentes, análogo al que se exige en los procedimientos de adopción, si bien atribuido aquí al funcionario registral consular.

Quedaba así patente la voluntad de la DGRN de trasladar al ámbito de la gestación por sustitución ciertas cautelas propias del Derecho de adopción, con el fin de evitar eventuales situaciones de tráfico de menores, explotación económica o cosificación de las mujeres gestantes. La propia Instrucción subrayaba la necesidad de conjugar los derechos del menor a la identidad, la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, con otros bienes jurídicos como la dignidad e integridad de la gestante y la prevención de la mercantilización de la filiación, procurando que la inscripción registral no otorgara apariencia de legalidad a posibles supuestos de compraventa de niños.

Sin embargo, cabe suscitar la duda acerca de si la DGRN se excedía en sus competencias al introducir, mediante instrucción, unos controles tan exhaustivos, aspecto que fue objeto de crítica por parte de la doctrina, en la medida en que dicho instrumento carece de rango legal y se dirige únicamente a la interpretación y aplicación de las normas registrales.

Por otra parte, la Instrucción regulaba de manera detallada el procedimiento registral consular en estos supuestos en su directriz cuarta, disponiendo la confidencialidad de la primera inscripción de nacimiento en la que constase la identidad de la madre gestante, aunque permitiendo que el nacido, al alcanzar la mayoría de edad, pudiera acceder a la información relativa a sus orígenes. Este modelo reproducía, en esencia, el régimen establecido para los supuestos de adopción, en el que inicialmente se inscribe la filiación biológica —con la gestante como madre—, datos que quedan reservados, mientras que la filiación adoptiva pasa a

ser la que consta públicamente en el Registro Civil, sin perjuicio del derecho del adoptado a conocer su filiación biológica una vez cumplida la mayoría de edad. De este modo, la DGRN trataba de conciliar el derecho del menor a conocer su identidad biológica con la protección de la intimidad tanto de la gestante como de la familia comitente.

En definitiva, la Instrucción de 14 de febrero de 2019 constituyó un intento de compaginar el respeto al orden público español con las realidades sociales y jurídicas derivadas de la gestación por sustitución, introduciendo mecanismos de control inspirados en el Derecho de adopción y procurando evitar la vulneración de derechos fundamentales tanto del menor como de la mujer gestante. No obstante, su breve vigencia impidió que tales previsiones llegasen a desplegar eficacia práctica, quedando en suspenso la posibilidad de consolidar un régimen registral específico para estos supuestos en el marco del ordenamiento jurídico español.

4. LA INSTRUCCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE FEBRERO DE 2019

La Instrucción de la DGRN de 18 de febrero de 2019²⁷, relativa al régimen registral aplicable a la filiación de menores nacidos mediante gestación por sustitución, supuso un cambio de orientación en relación con la doctrina anteriormente sostenida por el Centro Directivo. Esta nueva Instrucción, de escueta extensión —apenas una página—, dejó sin efecto la dictada tan solo cuatro días antes, el 14 de febrero de 2019, y evidenció una reinterpretación restrictiva de los criterios hasta entonces vigentes. Tal como subraya ANDREU MARTÍNEZ «[s]e trata de algo insólito en el ámbito de la DGRN, aunque en materia de GS los conflictos entre posiciones muy encontradas es algo habitual, en particular como sabemos, entre la propia DGRN y el TS español» (ANDREU MARTÍNEZ, 2019, 67).

El cambio doctrinal se fundamentó en las conclusiones contenidas en el Informe del Comité de Bioética de España de mayo de 2017, que calificó la gestación por sustitución como una práctica contraria a la dignidad de la mujer y lesiva para los derechos del menor, abogando por su prohibición en el ordenamiento jurídico español (LÓPEZ Y LÓPEZ y otros, 2018, 81-82)²⁸. Sobre esta base, la DGRN redefinió las condiciones de acceso al Registro Civil consular, alineándose con una concepción más garantista del interés superior del menor, pero también más exigente en cuanto a los requisitos formales y sustantivos para el reconocimiento de la filiación constituida en el extranjero.

Desde el punto de vista temporal, la Instrucción estableció expresamente la inaplicabilidad retroactiva de las nuevas directrices. Así, en su apartado primero, dispuso que quedaba sin efecto la anterior Instrucción únicamente respecto de los nacimientos producidos con posterioridad a su publicación en el Boletín Oficial

del Estado. Por su parte, el apartado segundo determinó que las nuevas directrices serían de aplicación a las solicitudes presentadas en relación con nacimientos acaecidos a partir del 21 de febrero de 2019. Esta disociación temporal generó situaciones de desigualdad que suscitaron una notable reacción social entre las familias afectadas.

Desde el plano material, la Instrucción de 18 de febrero de 2019 supuso, más que una ruptura con la doctrina de 2 de octubre de 2010, una reafirmación de sus postulados, aunque con un mayor rigor en su exigibilidad. Así, se distinguían dos supuestos diferenciados:

En primer lugar, cuando existía una resolución judicial firme dictada por autoridad competente del Estado en el que se hubiera practicado la gestación, cabía la inscripción consular de la filiación, siempre que dicha resolución hubiese sido objeto de *exequátur* o de un control incidental de conformidad con la Instrucción de 5 de octubre de 2010. Esta posibilidad quedaba reservada, de facto, a aquellos ordenamientos en los que la filiación por subrogación se constituye mediante sentencia judicial con las debidas garantías procesales, como ocurre en algunos territorios de Estados Unidos.

En segundo lugar, en ausencia de resolución judicial extranjera —como sucede en países en los que basta un certificado de nacimiento expedido por las autoridades administrativas, como Ucrania o Georgia—, la Instrucción prohibía expresamente la inscripción en sede consular. En tales casos, el encargado del Registro Civil consular debía suspender el procedimiento, al estimarse insuficiente la prueba aportada. Esta posición reflejaba la desconfianza del Centro Directivo hacia la eficacia del procedimiento registral como vía idónea para verificar aspectos esenciales como el consentimiento libre e informado de la gestante o la idoneidad parental de los comitentes. A tal efecto, se instaba a los interesados a promover en territorio español el procedimiento adecuado, ya fuera mediante expediente registral con intervención del Ministerio Fiscal, ya a través del ejercicio de acciones judiciales de reclamación de filiación conforme a lo previsto en los artículos 131 del Código Civil —en adelante, CC— y 764 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil —en adelante, LEC.

De forma literal, se establecía que:

«Las solicitudes de inscripción en el Registro Civil consular de la filiación de menores nacidos con posterioridad a la publicación de esta Instrucción, no serán estimadas salvo que exista una sentencia de las autoridades judiciales del país correspondiente que sea firme y dotada de exequatur, u objeto del debido control incidental cuando proceda, de conformidad con la Instrucción de 5 de octubre de 2010.

El encargado o encargada del Registro Civil consular en estos casos deberá suspender la inscripción, con base en la ausencia de medios de prueba suscep-

tibles de apreciación dentro del procedimiento consular. Dicha suspensión y las circunstancias concurrentes serán notificadas por el encargado o encargada del Registro Civil, en su caso, al Ministerio Fiscal, de conformidad con el artículo 124 del Reglamento del Registro Civil.

El solicitante podrá obtener, si procede, de las autoridades locales el pasaporte y permisos del menor para viajar a España. Una vez en España, a fin de asegurar que se cumplen todas las garantías con necesario el rigor probatorio, se deberá iniciar el correspondiente expediente para la inscripción de la filiación, con intervención del Ministerio Fiscal, o interponer las acciones judiciales de reclamación de dicha filiación».

5. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE DICIEMBRE DE 2024

La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2024²⁹, dictada por el Pleno de la Sala de lo Civil, constituye un nuevo hito en la consolidación de la doctrina jurisprudencial que niega el reconocimiento en España de resoluciones extranjeras que declaran filiaciones constituidas mediante contratos de gestación por sustitución. El fallo reafirma, con contundencia, la primacía del orden público internacional español como límite insoslayable al exequátur, incluso frente a alegaciones fundadas en el interés superior del menor o en la protección de derechos fundamentales de los comitentes.

Por su parte, VELA SÁNCHEZ ha criticado la postura adoptada por el Tribunal Supremo, considerando que su rechazo absoluto a reconocer incluso los efectos de sentencias extranjeras válidamente emitidas supone una interpretación excesivamente rígida del orden público (VELA SÁNCHEZ, 2025, 5).

La controversia tiene su origen en la demanda de exequátur interpuesta por un matrimonio español, quienes solicitaron el reconocimiento en España de la sentencia dictada por un Juzgado del Condado de Béxar, Texas (EE. UU.), de fecha 20 de noviembre de 2020. La resolución extranjera, que validaba el contrato de gestación subrogada suscrito por los demandantes con una mujer gestante y su esposo, declarando a los comitentes como padres legales de los dos menores nacidos el 29 de octubre de 2020 en el Estado de Texas.

El Ministerio Fiscal se opuso al reconocimiento, invocando la vulneración del orden público español. El Juzgado de Primera Instancia, mediante auto de 10 de junio de 2022, denegó el exequátur, fundamentándose en los artículos 46.1.a) y d) de la Ley 29/2015, así como en el artículo 10 de la Ley 14/2006 que sanciona con nulidad este tipo de contratos en el ordenamiento jurídico español. La resolución apreció, además, la existencia de fraude de ley, al haberse acudido a un mecanismo expresamente prohibido en España con la finalidad de obtener una

filiación no permitida en Derecho interno. Una parte de la doctrina —entre ellos, CORRAL GARCÍA, BARBER CÁRCAMO y MORENO ROBLES— ha avalado esta tesis, considerando que la inscripción de tales filiaciones en el Registro Civil español equivaldría a conferir eficacia a un negocio jurídico radicalmente nulo, constituyendo un supuesto paradigmático de fraude de ley³⁰. En este sentido, el artículo 12.4 del CC establece que *«se considerará como fraude de Ley la utilización de una norma de conflicto con el fin de eludir una Ley imperativa española»*, mientras que su apartado 3 precisa que *«en ningún caso tendrá aplicación la Ley extranjera cuando resulte contraria al orden público»*.

Frente al auto de instancia, los comitentes interpusieron recurso de apelación alegando que la denegación del reconocimiento vulneraba el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el principio de no discriminación y, sobre todo, el interés superior del menor, invocando jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), particularmente el caso *Mennesson c. Francia*³¹. No obstante, la Audiencia Provincial desestimó el recurso insistiendo en que el interés del menor debe ser satisfecho en el marco de legalidad y principios esenciales que conforman el orden público español, el cual no puede ser desplazado por prácticas contractuales contrarias a la dignidad de las personas.

La parte recurrente formuló recurso de casación fundado en cuatro motivos: incongruencia del auto del Juzgado de Primera instancia en el procedimiento de exequatur, vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad —artículo 10.1 CE—, vulneración del principio de no discriminación establecido en la jurisprudencia constitucional; y vulneración del principio superior de protección de los menores. Durante la tramitación del recurso, uno de los comitentes desistió, continuando el procedimiento respecto del otro. El Ministerio Fiscal interesó su desestimación.

El Tribunal Supremo, en su resolución de 4 de diciembre de 2024, desestima íntegramente el recurso.

Respecto del primer motivo, el alto tribunal rechaza la alegada incongruencia del auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia por no haberse articulado debidamente mediante recurso extraordinario por infracción procesal, conforme al art. 469.1.2.º de la LEC, y por carecer de cita del precepto legal supuestamente infringido, requisito exigido en sede casacional. Asimismo, se advierte que lo verdaderamente recurrible era la resolución de la Audiencia Provincial, y no el auto de instancia. En todo caso, se subraya que la *ratio decidendi* de la resolución impugnada no se basa exclusivamente en una apreciación de fraude de ley, sino en la contrariedad al orden público, conforme al artículo 46.1.a) de la Ley 29/2015.

En cuanto al segundo motivo, referido a la supuesta vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad —artículo 10.1 CE— de los menores, el Tribunal sostiene que la verdadera lesión de dicho derecho proviene de la cele-

bración del contrato de gestación subrogada, en el que tanto la mujer gestante como el niño son tratados como objetos del negocio jurídico. Se señala que la madre gestante renuncia anticipadamente a todo derecho derivado de su maternidad, cosificándose así a la persona gestante y al recién nacido. Esta práctica, incluso validada judicialmente en otro Estado, resulta incompatible con la dignidad humana proclamada por la Constitución Española y, por tanto, con el orden público nacional.

El tercer motivo, centrado en una supuesta discriminación por razón de nacionalidad, se desestima igualmente por no contener cita normativa y carecer de fundamento sustantivo. El Tribunal explica que no existe trato desigual, puesto que, si el nacimiento se hubiese producido en España, los efectos jurídicos del contrato habrían sido igualmente nulos en virtud del art. 10 de la Ley 14/2006. De hecho, se advierte que, de haberse realizado en territorio nacional, la conducta podría incluso subsumirse en el tipo penal del art. 221.1 del Código Penal.

Por último, el cuarto motivo, que invoca el principio superior del interés del menor, se desestima tras un análisis exhaustivo. El Tribunal reconoce la relevancia de este principio, pero insiste en que debe ser interpretado en coherencia con el orden público español y no como una cláusula que permita validar relaciones jurídicas originadas en prácticas prohibidas. Se recuerda que el ordenamiento jurídico interno ofrece vías legítimas para la determinación de la filiación estableciendo la relación de filiación mediante la determinación de la filiación biológica paterna, la adopción, o permitiendo la integración de los menores en un núcleo familiar mediante la figura del acogimiento familiar.

IV. LA INSTRUCCIÓN DE 28 DE ABRIL DE 2025

La Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública —en adelante, DGSJFP— de 28 de abril de 2025³², publicada en el Boletín Oficial del Estado el 1 de mayo del mismo año, se emitió en consonancia con la doctrina consolidada del Tribunal Supremo³³. Esta Instrucción ha supuesto un punto de inflexión, al suponer la prohibición expresa de acudir a la vía registral para la inscripción de filiaciones derivadas de gestación por sustitución con base en documentación extranjera.

Asimismo, ha derogado expresamente las anteriores de 5 de octubre de 2010 y de 18 de febrero de 2019, sustituyendo el criterio administrativo previo por una directriz taxativa según la cual no cabe practicar inscripción registral en el Registro Civil español de ninguna filiación derivada de gestación por sustitución a partir de documentos otorgados en el extranjero, con independencia de su forma o de la autoridad que los haya emitido.

De forma expresa, se excluye, para tal fin, documentos que hasta entonces podían ser eficaces, tales como *«la certificación registral extranjera, o la simple declaración acompañada de certificación médica relativa al nacimiento del menor; ni sentencia firme de las autoridades judiciales del país correspondiente»*. Esta prohibición general impide a los Encargados del Registro Civil admitir como título inscribible documentación foránea relativa a la filiación por subrogación, de modo que los comitentes deben acudir inexorablemente a la vía judicial ordinaria en España³⁴.

Sin embargo, la principal novedad —y a la vez el elemento más problemático de la Instrucción de 2025— radica en su aplicación inmediata a solicitudes pendientes de inscripción. A diferencia de las instrucciones precedentes, que respetaban la tramitación de expedientes iniciados bajo su vigencia, esta nueva directriz impone un criterio de aplicación directa incluso respecto de procedimientos administrativos en curso, remitiendo a los interesados a los tribunales ordinarios. Esta previsión genera un impacto lesivo sobre expectativas legítimas de los ciudadanos que, actuando de buena fe, iniciaron trámites al amparo de las instrucciones entonces vigentes. La aplicación del nuevo criterio a expedientes ya incoados supone una alteración sustancial de las condiciones jurídicas que regían al momento de la solicitud.

Expresamente la Instrucción de 18 de abril de 2025, de la DGSJFP, recoge en la directriz segunda: *«En ningún caso se admitirá por las personas encargadas de los Registros Civiles, incluidos los Registros Civiles Consulares, como título apto para la inscripción del nacimiento y filiación de los nacidos mediante gestación subrogada³⁵ una certificación registral extranjera, o la simple declaración acompañada de certificación médica relativa al nacimiento del menor; ni sentencia firme de las autoridades judiciales del país correspondiente»*. Asimismo, en la tercera dispone que *«[l]as solicitudes pendientes de inscripción de la filiación de menores nacidos mediante gestación subrogada a la fecha de la publicación de la presente Instrucción en el «Boletín Oficial del Estado» no se practicarán»*.

Debe recordarse que la Instrucción de 18 de febrero de 2019 fue clara al señalar que su nuevo enfoque no tendría efecto sobre solicitudes ya presentadas con base en la instrucción anterior de 2010. Esa actitud de respeto a la tramitación iniciada contribuía a la seguridad jurídica y a la confianza legítima de los ciudadanos en la estabilidad de los criterios administrativos.

Por el contrario, la Instrucción de 2025 rompe con esta práctica y genera un entorno de incertidumbre que puede comprometer los principios de legalidad, seguridad jurídica y confianza legítima consagrados en el artículo 9.3 de la CE. La alteración repentina de criterios, sin una disposición normativa con rango legal que la respalde, y con efectos negativos sobre situaciones jurídicas en tra-

mitación, resulta especialmente cuestionable desde la perspectiva del principio de protección del ciudadano frente a los cambios sorpresivos en la actuación administrativa.

Se refuerza así la necesidad urgente de una intervención legislativa clara y coherente, que ofrezca una solución normativa estable y no sujeta a cambios interpretativos por vía de instrucciones internas. No puede ser que cuestiones tan sensibles como el estado civil del menor, la filiación y el acceso a la nacionalidad española dependan de interpretaciones administrativas cambiantes, sujetas a la coyuntura política o a la orientación jurisprudencial dominante en un momento dado.

En definitiva, la Instrucción de 2025 consagra un régimen de prohibición absoluta de la gestación por sustitución en el plano registral, pero lo hace rompiendo una línea de continuidad y prudencia que venía marcando la actuación de la DGSJFP. La seguridad jurídica de las familias —y más aún, la del menor— exige una actuación del legislador que fije criterios estables y no deje en manos de directrices administrativas la suerte de expedientes de enorme trascendencia personal, familiar y jurídica.

Este cierre registral se justifica en la necesidad de armonizar la práctica administrativa con la jurisprudencia del Tribunal Supremo más reciente, evitando así disparidades entre la actuación de los registros consulares y las resoluciones de los órganos jurisdiccionales españoles. Desde la entrada en vigor de la Instrucción, la única vía para el reconocimiento de vínculos jurídicos entre un menor nacido por gestación subrogada y los comitentes españoles es la judicial, descartándose cualquier atajo administrativo.

Coincidimos con SORRENTÍ COSTA en que el cambio de criterio de la Dirección General es acertado y aporta una solución más robusta. Asimismo, compartimos su planteamiento de que, en una eventual reforma de la gestación por sustitución, deben primar de forma irrenunciable la dignidad de la mujer gestante y el interés superior del menor, sin que puedan quedar supeditados a la autonomía de la voluntad de las partes (SORRENTÍ COSTA, 2025, 632).

La Exposición de Motivos de la Instrucción subraya que el objetivo principal es reforzar la protección del interés superior del menor, impidiendo que se otorgue apariencia de legalidad a prácticas que pudieran encubrir una mercantilización de la maternidad o del propio menor. Asimismo, se destaca la importancia de preservar el derecho del nacido a conocer sus orígenes biológicos, derecho que podría verse comprometido si se inscribiera una filiación desligada de la mujer gestante.

El marco resultante impone notables repercusiones para los ciudadanos españoles que recurren a esta práctica en el extranjero. Desde 2025, no resulta posible obtener el reconocimiento inmediato de la doble filiación pretendida me-

dian­te la mera pre­sen­ta­ción de docu­men­tos emi­tidos por au­to­ri­da­des ex­tran­je­ras. La úni­ca vía ha­bi­li­ta­da es la ju­di­cial.

Habi­tual­men­te, uno de los co­mi­ten­tes es el pa­dre bio­lógico, quien po­drá —y de­berá— re­co­no­cer o re­cla­mar la pa­ter­ni­dad con­for­me al De­re­cho es­pa­ñol. Una vez ac­re­di­ta­do el vín­cu­lo bio­lógico, por ejem­plo, me­diante prue­ba de ADN, se po­drá es­ta­ble­cer la filiación pa­terna, con los efec­tos ju­rí­dicos de­ri­va­dos, in­clui­da la ad­qui­si­ción au­to­má­ti­ca de la na­cio­na­li­dad es­pa­ñola *iure sanguinis*. Este re­co­no­ci­mien­to se ca­na­li­za me­diante ex­pe­di­en­te de ju­ris­dic­ción vo­lun­ta­ria o, en su ca­so, pro­ce­di­mien­to con­ten­cio­so, con in­ter­ven­ción del Mi­nis­te­rio Fi­scal en de­fen­sa del in­te­rés del me­nor —ar­tí­cu­los 764 y ss. LEC).

El prin­ci­pal ob­stá­cu­lo se plan­tea res­pec­to del se­gun­do co­mi­ten­te, ge­ne­ral­men­te la ma­dre de in­ten­ción, que no ha ges­ta­do al me­nor ni apor­ta vín­cu­lo bio­lógico al­gu­no. En nues­tro or­dena­mien­to ju­rí­dico no exis­te un tí­tu­lo que per­mita su re­co­no­ci­mien­to como pro­ge­ni­to­ra de for­ma di­rec­ta, por lo que la úni­ca vía po­si­ble es la adop­ción —ha­bi­tual­men­te del hi­jo del cónyu­ge o pa­reja— o, en su de­fec­to, el aco­gi­mien­to fa­mi­liar. Ah­ora bien, in­clu­so en los ca­sos en que esta se­gun­da co­mi­ten­te sí apor­ta car­ga ge­né­ti­ca, el or­dena­mien­to es­pa­ñol no re­co­no­ce la filiación ma­terna por ese so­lo he­cho cuan­do no ha me­diado ges­ta­ción, im­pe­diendo así el es­ta­ble­ci­mien­to de una do­ble ma­ter­ni­dad bio­lógica. En to­dos es­tos su­pue­stos, el vín­cu­lo ju­rí­dico con el me­nor de­berá con­struirse ne­ce­sa­ria­men­te me­diante la adop­ción o el aco­gi­mien­to, cir­cun­stan­cia que po­ne de ma­ni­fies­to una li­mi­ta­ción sig­ni­fi­ca­ti­va del mo­de­lo vi­gen­te y re­for­za las po­si­cio­nes que abo­gan por per­mitir la in­scrip­ción de una do­ble ma­ter­ni­dad.

En la prác­ti­ca, suele tra­tarse de una adop­ción del hi­jo del cónyu­ge o pa­reja del pro­ge­ni­to­ri bio­lógico, mo­da­li­dad ad­mi­ti­da en el ar­tí­cu­lo 176.2.2.^a del CC. Cuando exis­te con­vi­ven­cia y una re­la­ción es­ta­ble, esta vía suele de­sar­rollarse de for­ma más ágil, bas­tando, en ocasio­nes, con el con­sen­ti­mien­to de la ges­tante —que ya suele ha­berse pre­sta­do en el pa­ís de ori­gen—, aun­que po­dría re­que­rir for­ma­li­za­ción adic­cio­nal con­for­me al ré­gi­men de adop­ción in­ter­na­cio­nal.

Una vez cul­mi­na­do el pro­ce­di­mien­to adop­ti­vo, el me­nor ad­qui­ere plena pro­tec­ción ju­rí­dica al con­solidarse una filiación com­ple­ta re­co­no­ci­da por el or­dena­mien­to es­pa­ñol. Esta so­lu­ción, aun­que co­sto­sa en tér­mi­nos tem­po­ra­les y eco­nó­micos, ga­ran­ti­za la equi­pa­ración del me­nor con cual­quier otro hi­jo en cuanto a de­re­chos y efec­tos ci­viles.

Ah­ora bien, en aque­llos su­pue­stos en que nin­gu­no de los co­mi­ten­tes apor­ta ma­te­ri­al ge­né­ti­co —por ejem­plo, con ga­me­tos do­na­dos—, la si­tuación se com­pli­ca aún más. Tal como ad­vierte CORRAL GAR­CÍA cuan­do nin­gu­no de los miem­bros de la pa­reja —sean del mis­mo sexo o de sexo con­tra­rio— par­ti­ci­pa en el pro­ce­so re­pro­duc­ti­vo con sus pro­pios ga­me­tos, re­sulta im­po­si­ble que nues­tro or­dena­mien­to re­co­no­zca la pa­ter­ni­dad o per­mita la in­scrip­ción del na­ci­do como

hijo suyo por cualquiera de las vías previstas en Derecho (CORRAL GARCÍA, 2014, 1914).

En la misma línea, QUICIOS MOLINA sostiene que cuando ninguno de los comitentes aporta material genético, la filiación solo puede establecerse mediante la adopción, rechazando que pueda admitirse una paternidad o maternidad meramente intencional basada en la posesión de estado, por tratarse de una construcción excepcional y no generalizable (QUICIOS MOLINA, 2019, 15).

En consecuencia, desde la perspectiva del Derecho español, la única filiación jurídicamente reconocible es la que corresponde a la mujer que efectivamente da a luz. Ahora bien, si esta renuncia a la maternidad —como suele suceder en los contratos de gestación por sustitución— el menor queda en una situación de filiación indeterminada. En tales supuestos, la propia Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014 —criterio confirmado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2022—, reconoce que de «acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos si tal núcleo familiar existe actualmente, ... (habría que permitir) el desarrollo y la protección de estos vínculos»; esto es, «figuras jurídicas como el acogimiento familiar o la adopción permiten la formalización jurídica de la integración real de los menores en tal núcleo familiar» (VELA SÁNCHEZ, 2023, 932-933).

Durante ese lapso, el menor puede encontrarse sin filiación consolidada, bajo medidas provisionales de tutela o guarda, hasta que se resuelva el procedimiento adoptivo. Se trata, en definitiva, de una consecuencia onerosa derivada de la imposibilidad de acceso directo a la inscripción registral.

Desde la perspectiva del interés superior del menor, los defensores del régimen vigente argumentan que estas medidas, aunque rigurosas, buscan proteger al niño frente a prácticas que podrían vulnerar derechos fundamentales. Se pretende disuadir a los ciudadanos de acudir a este tipo de procedimientos en el extranjero y, simultáneamente, evitar la instrumentalización del cuerpo de la mujer o del propio niño. Según esta visión, la protección del menor ya nacido se garantiza mediante la reclamación de la paternidad biológica y el acceso a la adopción. Como advierte BARBA, que «[a]firmar que a priori el interés del menor está por encima de todos los intereses que puedan estar implicados y que a priori todos los demás intereses deben necesariamente sucumbir es incorrecto. [...] no puede aceptarse una solución que afirme a priori que el interés superior del menor debe justificar siempre el reconocimiento del acto o de la resolución extranjera o, en todo caso, la determinación de la filiación respecto del progenitor de intención» (BARBA, 2023, 170).

No obstante, otros sectores subrayan los efectos indeseables de esta solución, al exponer al menor a situaciones de incertidumbre jurídica durante un periodo relevante de su vida inicial, y al negar una filiación ajustada a la realidad afectiva

desde el nacimiento. El difícil equilibrio entre orden público y protección del menor continúa siendo objeto de debate doctrinal y social, especialmente en un contexto en el que el número de españoles que recurren a la gestación subrogada en el extranjero sigue en aumento, a pesar de los obstáculos legales vigentes.

V. . CONCLUSIONES

I. La evolución normativa y jurisprudencial española en materia de gestación por sustitución evidencia una constante tensión entre la necesidad de preservar los principios de orden público y la dignidad de la persona, y la exigencia constitucional de proteger de manera efectiva el interés superior del menor. La sucesión de instrucciones administrativas, culminada con la dictada por la DGSJFP el 28 de abril de 2025, refleja una tendencia hacia la restricción progresiva, que culmina en la prohibición expresa de acudir a la vía registral como mecanismo de reconocimiento de filiaciones extranjeras. En consecuencia, los progenitores comitentes quedan remitidos exclusivamente a los cauces judiciales previstos en el ordenamiento jurídico español para regularizar la filiación, en un sistema que prioriza la salvaguarda de los principios fundamentales sobre la agilización administrativa.

II. La doctrina jurisprudencial consolidada por el Tribunal Supremo, en especial las sentencias de 6 de febrero de 2014 y 4 de diciembre de 2024, ha reafirmado que los contratos de gestación por sustitución son radicalmente nulos por contrariar el artículo 10.1 de la Ley 14/2006 y resultar incompatibles con los principios esenciales de nuestro sistema, como la dignidad de la mujer gestante, la protección integral del menor y la prevención de la mercantilización de la filiación. No obstante, ha reconocido vías internas de protección del niño, como la reclamación de la filiación biológica del progenitor español y la adopción o el acogimiento, permitiendo así garantizar su estatuto jurídico sin vulnerar los valores fundamentales del ordenamiento.

III. La actuación de la DGRN y, posteriormente, de la DGSJFP, reflejada a través de las distintas Instrucciones de 2010, 2019, y finalmente, 2025, evidencia la dificultad de conciliar la realidad social de familias españolas que recurren a la subrogación en el extranjero con las exigencias del ordenamiento interno. Mientras la Instrucción de 2010 y, de forma efímera, la de 2019, intentaron articular soluciones excepcionales basadas en la aportación de resoluciones judiciales extranjeras y en un control de legalidad orientado a salvaguardar los derechos de la gestante y prevenir el tráfico de menores, la evolución posterior ha desembocado en un progresivo endurecimiento de criterios. Este proceso culmina con la Instrucción de 28 de abril de 2025, que establece la prohibición absoluta de la

inscripción registral de la gestación por sustitución, remitiendo a los interesados de forma exclusiva a la vía judicial como cauce de reconocimiento en España.

IV. La Instrucción de 2025, aunque correcta en su objetivo de reforzar la protección del interés del menor y la dignidad de la mujer gestante, plantea dudas desde la perspectiva de la confianza legítima y la irretroactividad de las disposiciones restrictivas. La decisión de extender sus efectos a procedimientos pendientes altera situaciones jurídicas iniciadas de buena fe al amparo de criterios anteriores y debió haberse acompañado de un régimen transitorio que garantizara el equilibrio entre la protección del orden público y la previsibilidad de la actuación administrativa, conforme a lo exigido por el artículo 9.3 de la CE.

V. Desde un punto de vista práctico, el régimen vigente sitúa a los progenitores comitentes ante procedimientos judiciales prolongados y costosos, generando períodos de indeterminación jurídica que afectan directamente al menor. Mientras la filiación paterna puede establecerse mediante pruebas biológicas y a través de procedimientos de jurisdicción voluntaria o contenciosa, la posición de la madre de intención queda circunscrita a la adopción, incluso en los supuestos en que aporte carga genética. Este escenario, lejos de favorecer la finalidad protectora proclamada, puede producir efectos contrarios al principio del interés superior del menor, al dejarlo temporalmente sin filiación consolidada ni nacionalidad reconocida. Por ello, resulta imprescindible que el Estado adopte mecanismos procesales más ágiles, que permitan conciliar la garantía judicial con la efectividad inmediata de la protección del menor.

VI. Asimismo, el sistema actual introduce un elemento de desigualdad material, puesto que solo quienes disponen de medios económicos suficientes pueden afrontar el coste de los procedimientos judiciales necesarios para regularizar la filiación. Ello contraviene los principios de igualdad y de no discriminación proclamados en el artículo 14 de la CE.

VII. De *lege ferenda*, debería contemplarse la posibilidad de establecer la doble maternidad en los supuestos en que la madre comitente tenga un vínculo biológico con el menor. Este planteamiento se justifica en dos precedentes ya asentados en nuestro ordenamiento, pues se admite la reclamación de la paternidad biológica y también el reconocimiento de la doble maternidad en las parejas de mujeres que acceden a técnicas de reproducción asistida. Si ambas soluciones han sido aceptadas, no parece existir inconveniente para extender este esquema a la gestación por sustitución, evitando que la madre biológica deba acudir a la adopción. Del mismo modo, consideramos esencial reforzar el derecho a la identidad del niño, asegurando que pueda conocer sus vínculos con la mujer gestante. Todo ello, resulta compatible con mantener la orientación restrictiva consagrada en la Instrucción de 2025, que valoramos positivamente, al constituir una garan-

tía frente a la mercantilización de la filiación y un instrumento indispensable para preservar los valores fundamentales del sistema.

VIII. En conclusión, la consolidación de un marco jurídico estable, de rango legal, que aborde de forma integral los efectos civiles y registrales de la gestación por sustitución, constituye una necesidad inaplazable. Se considera, además, imprescindible que dicha regulación no se articule mediante instrucciones administrativas de carácter interpretativo, sino a través de normas jurídicas emanadas del legislador, garantizando así la plena seguridad jurídica, el respeto al principio de legalidad y la previsibilidad en la actuación de los poderes públicos. Solo una norma clara y sistemática podrá ofrecer un equilibrio real entre la defensa de la dignidad humana, la seguridad jurídica y la efectividad de los derechos fundamentales de los menores nacidos mediante esta práctica.

VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Sentencias del Tribunal Supremo

- STS (Sala 1^a) de 21 de septiembre de 1999 (*RJ* 1999, 6944).
- STS (Sala 1^a) núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014. (*RJ* 2014, 833).
- STS (Sala 1^a) núm. 277/2022, de 31 de marzo de 2022. (*RJ* 2022, 1190).
- STS (Sala 1^a) núm. 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024 (*JUR* 2024, 451378).
- STS (Sala 1^a) núm. 496/2025, de 25 de marzo de 2025. (*JUR* 2025, 59594).

Sentencias de Audiencias Provinciales y Juzgados de Primera Instancia

- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n° 15 de Valencia n° 193/2010, de 15 de septiembre de 2010. Juez que la dicta: Esteban Tabernero Moreno (AC\2010\1707)
- SAP de Valencia 826/2011, de 23 de noviembre de 2011. Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos Esparza Olcina (AC\2011\1561).

Instrucciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública —anterior Dirección General de Registros y del Notariado—

- Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010 (*BOE* n° 243, de 7 de octubre de 2010).
- Instrucción de la DGRN de 14 de febrero de 2019, disponible en http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/ID-GRN_14_02_2019.
- Instrucción de la DGRN de 18 de febrero de 2019 (*BOE* n° 45, de 21 de febrero de 2019).

- Instrucción de la DGSJFP de 28 de abril de 2025 (*BOE n.º 105, de 1 de mayo de 2025*).

Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado

- Resolución de la DGRN, de 18 de febrero de 2009 (*RJ 2009, 1735*)

Resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- STEDH núm. Rec. 25358/2012, 24 de enero de 2017. Caso Paradiso y Campanelli c. Italia (*JUR 2017, 324283*).
- STEDH núm. Rec. 65192/2011, 26 de junio de 2014. Caso Mennesson c. Francia (*JUR 2014, 176908*).

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. (2010). Efectos en España de la gestación por sustitución llevada a cabo en el extranjero. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado* [En línea], tomo X, 339-377, disponible en http://deconflictulegum.usc.gal/export/sites/de-conflictu-legum/_galleries/Articulos/Efectos_en_Espana_de_la_gestacion_por_sustitucion_en_extranjero.pdf
- ANDREU MARTÍNEZ, M.^a B. (2019). Una vuelta de tuerca en la inscripción de menores nacidos mediante gestación subrogada en el extranjero: la instrucción de la DGRN de 18 de febrero de 2019. *Actualidad Jurídica Iberoamericana* [En línea], núm. 10 bis, 64-85, disponible en <https://revista-aji.com/wp-content/uploads/2019/06/64-85.pdf>
- BARBA, V. (2023). La gestación por sustitución. Malabarismos entre la dignidad de la mujer, el orden público y el interés del menor. En J. R. De Verda y Beamonte y G. Carapezza Figlia, (dirs.). *Entre Persona y Familia*. Madrid: editorial Reus (pp. 159-182).
- BARBER CÁRCAMO, R. (2013). La legalización administrativa de la gestación por sustitución en España (Crónica de una ilegalidad y remedios para combatirla). *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 739, 2905-2950.
- BATALLER I RUIZ, E. (2015). Reconocimiento en España de la filiación por gestación de sustitución, *Actualidad Jurídica Iberoamericana* [En línea], núm. 2, 777-789, disponible en <https://revista-aji.com/articulos/2015/777-788.pdf>
- CORRAL GARCÍA, E. (2014). Los menores nacidos mediante gestación por sustitución no pueden ser inscritos en el Registro Civil. Comentario a la STS de 6 de febrero de 2014, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 744, 1910-1923.
- DÍAZ FRAILE, J. M.^a. (2019). La gestación por sustitución ante el Registro Civil español. Evolución de la doctrina de la DGRN y de la jurisprudencia española y europea, *Revista de Derecho Civil* [En línea], vol. VI, núm. 1, 53-131, disponible en <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/401>
- ESTELLÉS PERALTA, P. M.^a. (2025). El derecho a la determinación de la filiación materna de la gestante. Comentario a la Sentencia núm. 496/2025, de 25 de marzo, del Tribunal Supremo (ROJ 1262/2025). *Revista Boliviana de Derecho* [En línea],

- núm. 40, 2025, 742-767, disponible en https://www.revista-rbd.com/wp-content/uploads/2025/07/rBD-40_Artic26.pdf
- HERMIDA BELLOT, B. (2020). Gestación subrogada: un problema global. Situación en el marco de la Unión Europea, la Conferencia de Derecho internacional privado de La Haya, y el Comité de los Derechos del Niño. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 767, p. 1193-1229.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, M.^a T. y otros. (2018). Informe del comité de bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada, *Comité de bioética de España* [En línea], disponible en <https://docta.ucm.es/entities/publication/5b2c45cd-214a-4b73-9516-f254b0b32a1f>
- MORENO ROBLES, D. (2021). Maternidad subrogada en España: un análisis a partir de la práctica registral y jurisprudencial. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 43, 79-117.
- QUICIOS MOLINA, S. (2019). Regulación por el ordenamiento español de la gestación por sustitución: dónde estamos y hasta dónde podemos llegar. *Revista de Derecho Privado* [En línea], núm. 1, 3-46, disponible en <https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/717316/5652644.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- SERRANO OCHOA, M. Á. (2024). La filiación en España tras una gestación por sustitución internacional: reflexiones en torno a las carencias del sistema filiatorio español. *Civilistica.com* [En línea], v. 13, núm 2, 1-27, disponible en <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/978>
- SORRENTÍ COSTA, V. J. (2025). Gestación subrogada en España (Comentario a la Instrucción de la DGSJFP de 28 de abril de 2025). *Revista Boliviana de Derecho* [En línea], núm. 40, 616-635, disponible en https://www.revista-rbd.com/wp-content/uploads/2025/07/rBD-40_Artic21.pdf
- VELA SÁNCHEZ, A. (2023). Cuestiones registrales de la gestación por sustitución. En F. Yáñez Vivero, Fátima, M.^a B. Sáinz-Cantero Caparrós, F. J. Jiménez Muñoz, A. Donado Vara, P. López Peláez, E. Abad Arenas, (dirs.). *Fortalezas y debilidades del derecho de familia contemporáneo: liber amicorum en homenaje al profesor Carlos Lasarte Álvarez*, Tomo I. Madrid: Dykinson (pp. 927-940).
- (2025). Por una regulación razonable de la gestación por sustitución en España (I). *Diario LA LEY*, núm. 10.662.
- VILAR GONZÁLEZ, S. (2014). Situación actual de la gestación por sustitución. *Revista de Derecho UNED* [En línea], núm. 14, 897-934, disponible en <https://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/13293>

NOTAS

¹ El presente es parte del Proyecto I+D+i PID2023-151074NB-C22, «La representación y el Derecho Civil. presente y futuro», concedido a la Universidad de Córdoba (España), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, la Agencia Estatal de Investigación (10.13039/501100011033) y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional UE. Investigador Principal. Prof. Dr. Ignacio Gallego Domínguez, Catedrático de la Universidad de Córdoba.

² BATALLER I RUIZ considera que resulta improcedente emplear el término maternidad, por tratarse de un concepto que excede el supuesto jurídico concreto al que se hace referencia, «y cuya virtud es la de unificar indisociablemente las dimensiones corporal y psicológica presentes en todo embarazo y puerperio» (BATALLER I RUIZ, 2015, 779).

³ Como advierte BATALLER I RUIZ, aceptar sin reservas esta práctica conduce a una visión dualista de la mujer, reducida a una mera «incubadora», lo cual supone la cosificación de sus funciones reproductivas y la mercantilización de su cuerpo (BATALLER I RUIZ, 2015, 780).

⁴ WORLD HEALTH ORGANIZATION, «Infertility prevalence estimates, 1990-2021», Geneva, 2023, p. 11. Disponible en: «<https://www.who.int/publications/i/item/978920068315>» [Fecha consulta: 20 de julio de 2025].

⁵ HERMIDA BELLOT critica la postura de las instituciones al advertir que, si la gestación por sustitución es considerada reiteradamente como una forma de trata de personas, no basta con mostrar preocupación, sino que deberían impulsarse medidas concretas de prohibición dentro de la Unión Europea (HERMIDA BELLOT, 2020, 1204).

⁶ Según ESTELLÉS PERALTA, en muchos casos la gestación subrogada implica «un proxenetismo del embarazo en el que la gestante se oferta como un producto comercial para la reproducción» (ESTELLÉS PERALTA, 2025, 752).

⁷ *RJ* 2014, 833.

⁸ *RJ* 2022, 1190.

⁹ *JUR* 2024, 451378.

¹⁰ Se trata de un aforismo latino que significa literalmente «parte de las entrañas de la madre» y expresa la idea de que el hijo concebido y gestado forma parte del cuerpo de la madre hasta el momento del parto. Este principio se emplea en Derecho para fundamentar la certeza de la maternidad, dado que la gestación es un hecho biológico constatable que vincula de manera directa al nasciturus con la mujer que lo lleva en su seno.

¹¹ Se trata de un aforismo jurídico romano que expresa la idea de que, a diferencia de la paternidad, la maternidad no ofrece dudas porque es evidente quién da a luz al hijo. Al respecto, véase (ESTELLÉS PERALTA, 2025, 760-761).

¹² *JUR* 2025, 59594. *F.D.* 5 y 6.

¹³ ESTELLÉS PERALTA sostiene que privar al hijo de esa filiación materna implica desconocer su derecho a mantener vínculos jurídicos con la madre gestante y a conocer sus verdaderos orígenes. Ello supone una vulneración del interés superior del menor, además de atentar contra la dignidad de la mujer y del niño al convertirlos en objetos de un contrato con finalidad mercantil (ESTELLÉS PERALTA, 2025, 762-763).

¹⁴ Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010 (BOE nº 243, de 7 de octubre de 2010).

¹⁵ En la actualidad, denominada Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP) de conformidad con el Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se esta-

blece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, BOE n.º. 25, de 29 de enero de 2020.

¹⁶ En este punto, MORENO ROBLES ha advertido que la apelación al interés superior del menor como fundamento para permitir la inscripción resulta problemática, pues supone validar indirectamente los efectos de un contrato nulo. La autora sostiene que la protección del niño puede garantizarse a través de otras vías previstas en el ordenamiento, como la acción de filiación biológica del art. 10.3 de la Ley 14/2006 o la adopción —o acogimiento familiar, en su caso— una vez consolidada un vínculo familiar de facto, sin necesidad de flexibilizar el orden público ni convalidar prácticas prohibidas (MORENO ROBLES, 2021, 89-93).

¹⁷ Cabe citar a BARBER CÁRCAMO, quien al analizar la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010 afirma que «la doctrina la califica de “ilegal”, por excluir la certificación extranjera como título a partir del cual practicar la inscripción, según admite el artículo 23 LH, y por atribuirse indebidamente la Dirección General un papel legislativo, al establecer para el reconocimiento incidental registral unos requisitos sin previsión legal alguna» (BARBER CÁRCAMO, 2013, 2911).

¹⁸ RJ 2014, 833.

¹⁹ RJ 2009, 1735.

²⁰ AC 2010, 1707.

²¹ AC 2011, 1561.

²² Instrucción de la DGRN de 14 de febrero de 2019, disponible en http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/IDGRN_14_02_2019.

²³ JUR 2017, 324283.

²⁴ El artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 recoge expresamente: *«El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos»*.

²⁵ El artículo 12 de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional recoge expresamente: *«Las personas adoptadas, alcanzada la mayoría de edad o durante su minoría de edad a través de sus representantes legales, tendrán derecho a conocer los datos que sobre sus orígenes obren en poder de las Entidades Públicas, sin perjuicio de las limitaciones que pudieran derivarse de la legislación de los países de procedencia de los menores. Este derecho se hará efectivo con el asesoramiento, la ayuda y mediación de los servicios especializados de la Entidad Pública, los organismos acreditados o entidades autorizadas para tal fin. / Las Entidades Públicas competentes asegurarán la conservación de la información de que dispongan relativa a los orígenes del niño, en particular la información respecto a la identidad de sus progenitores, así como la historia médica del niño y de su familia. / Los organismos acreditados que hubieran intermediado en la adopción deberán informar a las Entidades Públicas de los datos de los que dispongan sobre los orígenes del menor»*.

²⁶ RJ 1999, 6944.

²⁷ Instrucción de la DGRN de 18 de febrero de 2019 (BOE n.º 45, de 21 de febrero de 2019).

²⁸ Frente a esta interpretación estricta, BARBA advierte que no puede sostenerse sin matices que toda gestación por sustitución suponga una ofensa irremediable a la dignidad de la mujer. Considera que «[l]os ordenamientos jurídicos en los que está prohibida la GPS suelen justificar esta prohibición basándose en la idea de que [...] acaba reduciendo a la mujer a una mera prestadora de servicios y al hijo a un servicio», pero puntualiza que esta justificación resulta «excesivamente simplista» cuando se aplica de manera indiscriminada, sin atender a

supuestos en los que la gestante presta su consentimiento de forma libre e informada o cuando el embarazo se realiza en un marco solidario, como puede ocurrir entre familiares. Desde esta perspectiva, el autor cuestiona que pueda invocarse siempre la cosificación de la mujer como argumento absoluto, proponiendo un análisis más matizado y contextual del fenómeno (BARBA, 2023, 161-163).

²⁹ JUR 2024, 451378.

³⁰ En esta línea, CORRAL GARCÍA considera que permitir la inscripción supondría otorgar en España el único efecto perseguido por los progenitores mediante un contrato nulo celebrado en el extranjero, constituyendo ello un claro supuesto de fraude de ley (CORRAL GARCÍA, 2014, 1911). En términos coincidentes, BARBER CÁRCAMO advierte que «el reconocimiento de una decisión de jurisdicción voluntaria extranjera se utiliza como cauce para introducir en nuestro ordenamiento efectos prohibidos por la ley» (BARBER CÁRCAMO, 2013, 2916). Por su parte, MORENO ROBLES señala que la gestación por sustitución internacional constituye un claro supuesto de fraude de ley, tanto en su vertiente procesal (*bad forum shopping*), al deslocalizar ficticiamente la filiación hacia un foro extranjero permisivo, como en su vertiente sustantiva, al manipular la norma de conflicto para eludir la prohibición imperativa del art. 10 LTRHA. La consecuencia, a su juicio, debe ser la aplicación de la norma española que se pretende evitar, de modo que no proceda reconocer en España resoluciones extranjeras que validen un contrato radicalmente nulo en nuestro ordenamiento (MORENO ROBLES, 2021, 86-88).

³¹ JUR 2014, 176908.

³² Instrucción de la DGSJFP de 28 de abril de 2025 (BOE n.º 105, de 1 de mayo de 2025).

³³ Como sostiene SORRENTÍ COSTA, resultaba un tanto incomprensible que un órgano administrativo mantuviese una posición distinta a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Asimismo, señala que «[c]on la Instrucción de 28 de abril de 2025, se alinean ambas instituciones, lo cual debe ser valorado positivamente por cuanto evita la inseguridad jurídica en esta materia» (SORRENTÍ COSTA, 2025, 623).

³⁴ En contraposición a esta Instrucción, VELA SÁNCHEZ defiende la posibilidad de inscribir filiaciones derivadas de convenios de gestación por sustitución en el extranjero sin necesidad de resolución judicial previa, siempre que se acredite el vínculo biológico del progenitor español mediante pruebas de ADN y conste la identidad de la gestante. Sus argumentos se apoyan en la jurisprudencia del TEDH (especialmente *Menesson c. Francia y Paradiso y Campanelli c. Italia*), en el principio de veracidad biológica, en el derecho del menor a conocer sus orígenes, en el artículo 17.1.a CC (que reconoce como españoles de origen a los nacidos de padre o madre españoles) y en el interés superior del menor, así como en la eficacia de certificaciones registrales extranjeras y de documentos médicos de nacimiento (VELA SÁNCHEZ, 2023, 938-940).

³⁵ Considero más adecuado emplear la expresión «gestación por sustitución» en lugar de «maternidad subrogada», por reflejar con mayor precisión el fenómeno y evitar un lenguaje cosificador. En este sentido, coincido con la opinión de BATALLER I RUIZ, quien defiende dicha denominación frente a otras como «alquiler de útero» (BATALLER I RUIZ, 2015, 779).

*Trabajo recibido el 29 de agosto de 2025 y aceptado
para su publicación el 20 de octubre de 2025*