



FACULTAD DE DERECHO

# **La problemática en España en torno a la eficacia extraterritorial de la filiación derivada de la gestación por sustitución**

Autor: María Belén Muriel Pastor  
4º E-1 Business Law  
Derecho Internacional Privado  
Tutor: Dr. Jose Ignacio Paredes Pérez

Madrid

Abril, 2017

## **RESUMEN**

El presente trabajo aborda la controvertida cuestión de la gestación por sustitución en nuestro país, en contraposición con otros ordenamientos jurídicos que la permiten y dan lugar a la “huida” del Derecho español por quienes quieren beneficiarse de este método. Este hecho supone la existencia de relaciones paterno-filiales creadas en el extranjero a raíz de la maternidad subrogada, acreditado a través de una resolución judicial o de un documento público. El acceso al Registro Civil de tales documentos es un hecho controvertido, sobre todo por los requisitos establecidos por la Dirección General de los Registros y del Notariado que, con la entrada en vigor de posteriores regulaciones, ha perdido el sentido.

Asimismo, el orden público español juega un papel muy relevante en el reconocimiento de estas filiaciones, no sólo por los valores esenciales de nuestro ordenamiento jurídico que pueden verse violados con la permisividad de este sistema, sino que el acceso al Registro Civil determina o la lealtad hacia tales principios o la posible vulneración de intereses superiores como es el de menor.

## **ABSTRACT**

*The following paper engages the controversial discussion surrounding gestation by replacement in Spain, in contrast with other legal frameworks that allow it and give rise to ‘flight’ from the Spanish law by those that want to benefit of this method. This fact entails the existence of parent-child relationships created abroad from surrogate parenthood, validated through court decision or a public record. The access to the Civil Register to such documents is a controversial event, especially due to all the requirements established by the General Management of Registries and Notary that, with the coming into force of subsequent regulation has lost significance.*

*Likewise, the Spanish public order plays an important role in the acknowledgement of such affiliations, not only due to the essential values of the Spanish legal system that might be violated through the permissiveness on this system, but to the access that the Civil Register determines or the loyalty to such principles or the possible breach of superior interests, like the one of the minor.*

## **PALABRAS CLAVE**

Gestación por sustitución – maternidad subrogada – Registro Civil – filiación – interés superior del menor – orden público internacional – exequátur – procedimiento jurisdicción voluntaria – Dirección General de los Registros y del Notariado – determinación de la filiación – certificado registral extranjero – resolución judicial extranjera – reconocimiento

## **KEY WORDS**

*Surrogate mother – filiation – Civil Register – foreign birth certificate – foreign judicial resolution – surrogacy – General Management of Registries and Notary – exequatur – filiation applicable law - acknowledgement*

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>I.SECCIÓN PRIMERA. EL MARCO GENERAL DE ANÁLISIS .....</b>	<b>3</b>
1. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN .....	3
1.1. Concepto y naturaleza Jurídica. ....	3
1.2. Clases. ....	4
2. EL MARCO NORMATIVO COMPARADO .....	5
2.1. Admisión de la gestación por sustitución.....	6
2.2. Admisión de la gestación por sustitución con condiciones. ....	6
2.3. Prohibición de la gestación por sustitución.....	8
3. LA REGULACIÓN JURÍDICA EN ESPAÑA .....	9
3.1. Artículo 10 de la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida. ....	9
3.2. Nulidad .....	11
3.3. Litigación.....	12
<b>II.SECCIÓN SEGUNDA. LOS PROBLEMAS DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO .....</b>	<b>15</b>
1. LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN COMO PROBLEMA DE RECONOCIMIENTO. CLASES DE RECONOCIMIENTO	15
2. EL RECHAZO DEL RECONOCIMIENTO MATERIAL.....	16
2.1. El control conflictual .....	16
2.2. La prohibición del certificado registral.....	18
3. RECONOCIMIENTO DE DECISIONES .....	20
3.1. El reconocimiento incidental y a título principal .....	20
3.2. Los efectos del reconocimiento.....	23
3.3.1. <i>Efecto constitutivo y de cosa juzgada</i> .....	23
3.3.2. <i>Efecto registral y valor probatorio</i> .....	24
4. EL RECONOCIMIENTO DE SITUACIONES .....	25
5. CAUSAS DE DENEGACIÓN COMUNES EN EL RECONOCIMIENTO DE DECISIONES Y SITUACIONES.....	27
5.1. La regularidad formal y autenticidad .....	27
5.2. Control de la competencia de la autoridad de origen .....	29
5.3. Garantías procesales.....	30
5.4. No vulneración del interés del menor .....	32
5.5. Orden público .....	34
5.5.1. <i>Valoración: el juego de los derechos fundamentales e intereses públicos</i> .....	34
5.5.2. <i>Modulación: el orden público de proximidad y el orden público atenuado</i> .....	36
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>38</b>
<b>FUENTES DE INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>39</b>

## **ABREVIATURAS**

<b>CC</b>	Código Civil
<b>CE</b>	Constitución Española
<b>CEDH</b>	Convenio Europeo de Derechos Humanos
<b>CP</b>	Código Penal
<b>DGRN</b>	Dirección General de los Registros y del Notariado
<b>DIPr</b>	Derecho Internacional Privado
<b>LCJIMC</b>	Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil
<b>LEC</b>	Ley de Enjuiciamiento Civil
<b>LJV</b>	Ley de Jurisdicción Voluntaria
<b>LOPJ</b>	Ley Orgánica del Poder Judicial
<b>LRC</b>	Ley del Registro Civil
<b>LTRHA</b>	Ley 14/2006, de 26 de Mayo, de Técnicas de Reproducción Humana Asistida
<b>RRC</b>	Reglamento del Registro Civil
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>TS</b>	Tribunal Supremo

## INTRODUCCIÓN

El anhelo por convertirse en padres, en muchas ocasiones, puede chocar con los principios éticos y morales que caracterizan a nuestro sistema jurídico, sobretodo en aquellas situaciones en las que la naturaleza no ha brindado la posibilidad de concebir.

Actualmente, la infertilidad tiene remedio, ya que los avances médicos y científicos han permitido que todo tipo de matrimonios puedan obtener la posibilidad de engendrar descendencia. A través de estos avances en las técnicas de reproducción humana asistida, no ha cambiado únicamente la concepción tradicional de familia que imperaba en nuestro país, sino que las soluciones jurídicas relativas a la filiación no son suficientes para los problemas que se pueden abordar a día de hoy.

De esta forma, el Derecho positivo español no alcanza a contemplar los fenómenos que sobrevienen a causa del avance de la ciencia con la inmediatez que la sociedad lo demanda. Si bien las nuevas técnicas de reproducción humana asistida cada vez tienen un mejor acogimiento en nuestro país, siguen existiendo detractores que plantean la conversión de la maternidad en una conveniencia, y la mercantilización del proceso de gestación por quienes juegan a ser “Creadores”. Esto es perfectamente visible en la denominada “gestación por sustitución”, “maternidad subrogada” o “maternidad de alquiler”, mecanismo por el cual las partes firman un contrato en el que la prestación se basa en realizar la gestación por una tercera persona, que rechazará la patria potestad del futuro nacido en favor de los padres intencionales.

En este sentido, nos ocupará el análisis, no sólo de esta situación jurídica en nuestro país, sino de la problemática que deriva el hecho de dar solución al reconocimiento de la filiación, que de hecho ya existe, pero cuyos efectos jurídicos dudosamente casan con los principios esenciales de nuestro ordenamiento jurídico. Así, habrá que estar al análisis de los intereses implicados, no sólo del menor nacido de la práctica de la gestación por sustitución, sino de la protección e intereses de la madre gestante, así como de los padres comitentes.

En primer lugar, abordaremos el origen y actualidad de la gestación por sustitución en nuestro país, así como el tratamiento que recibe en torno al análisis del marco legal en España, y la realidad existente en otros ordenamientos jurídicos con respecto a esta materia.

A continuación, realizaremos un estudio de la problemática que genera la maternidad subrogada en el DIPr, desmembrando los distintos tipos de reconocimiento y las formas de determinación de la filiación de los nacidos a través de la gestación por sustitución que, posteriormente, podrán suponer un problema para el acceso al Registro Civil español de tales inscripciones.

Siendo el menor y la madre gestante las partes más vulnerables de este método, ¿Se protege al menor negando el acceso al Registro Civil español de la inscripción que determina su filiación?, ¿Qué relevancia tiene el orden público en contraste con la indefensión de las

partes más débiles para negar el reconocimiento?, ¿Es cualquier vía posible para el acceso al Registro Civil de tales filiaciones? ¿Tienen todas las partes garantizadas la presencia de los derechos fundamentales en el proceso?

# I. SECCIÓN PRIMERA. EL MARCO GENERAL DE ANÁLISIS

## 1. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

### 1.1. Concepto y naturaleza Jurídica

La gestación por sustitución es un contrato, oneroso o gratuito, llevado a cabo entre una mujer, denominada “madre gestante” que, a través de técnicas de reproducción humana asistida, se compromete a entregar al niño que pueda nacer de dicha gestación en favor de los denominados “comitentes”, renunciando previamente a la maternidad derivada del parto.

Las técnicas de reproducción humana asistida son aquellos procesos médicos que tienen la finalidad de ayudar a concebir a personas con problemas de infertilidad por medio de la manipulación de las células reproductivas masculinas y femeninas<sup>1</sup>.

Se encuentra regulado en la LTRHA, y como establece su Exposición de Motivos, nacieron en la década de los setenta como solución a los posibles problemas de esterilidad que padecían un amplio número de parejas. Esto llevó a que, tanto España como los países de nuestro entorno, observaran la necesidad de regular dicha materia. En España se abordó la regulación mediante la Ley 35/1988, de 22 de Noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Dicha ley supuso un indudable avance científico que, hoy en día, ha derivado en la modificación de su original utilidad, ya que no sólo se sirven de la reproducción asistida quienes aquejan patologías estériles sino aquellos que tienen la única finalidad de concebir.

En relación con lo anterior, debemos plantear si se considera o no un contrato, entendiendo por el mismo, de manera amplia, un *acuerdo de voluntades entre al menos dos partes, dirigido a crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas entre ellas*<sup>2</sup>. De esta forma, podemos considerar que la gestación por sustitución es un pacto de naturaleza contractual.

Para el profesor Lacruz Berdejo, el contrato puede clasificarse de diversos modos:

- a) En primer lugar, hablaríamos de un arrendamiento de obra o de servicio entre el médico, los comitentes y la madre gestante.

---

<sup>1</sup> VELARDE D'AMIL, Y.: “Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia Núm. 949/2011 826 23-11-2011: No inscripción en el Registro Civil de los menores nacidos mediante gestación por sustitución”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, nº 3, 2012, p. 61.

<sup>2</sup> NAVARRO MENDIZÁBAL, Í, *Derecho de Obligaciones y Contratos*, Civitas/Aranzadi, Madrid, 2013, p. 244.

- b) A continuación, un contrato atípico entre la madre gestante y los comitentes.
- c) Y por último, un contrato de arrendamiento de servicio entre el médico y el hospital<sup>3</sup>.

No obstante, debiendo hacer una mayor precisión de la naturaleza de esta figura, podríamos decir que su mejor clasificación sería dentro del arrendamiento de obras o servicios.

El artículo 1544 CC define tal arrendamiento como un contrato a través del cual *“una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por un precio cierto”*.

Sin entrar dentro de todos los requisitos que precisa este tipo de contrato, ya que, por ejemplo, no se podría exigir responsabilidad al médico por no cumplir con la finalidad del mismo; podríamos señalar el símil entre el contrato de arrendamiento de servicios y el contrato de gestación por sustitución, ya que la mujer gestante prestaría un servicio a los comitentes, entendiendo como servicio la gestación realizada, normalmente por un precio.

Parte de la doctrina entiende que se trata de un nuevo tipo contractual<sup>4</sup>, ya que no existen similitudes entre este tipo de contrato y aquellos a los cuales se le pretende asimilar.

Sin embargo, la verdadera solución sería una regulación adecuada por parte del legislador, ya que, en caso contrario, podríamos incurrir en el error de encasillar dicho tipo como un arrendamiento de obra o servicio, ya que debemos tener en cuenta que, actualmente, este contrato no puede tener efecto alguno en virtud de su nulidad, lo cual se abordará más adelante.

## 1.2. Clases

Una vez establecido el concepto que nos ocupa, podemos diferenciar distintas modalidades del contrato de gestación por sustitución:

En primer lugar, los comitentes podrán ser una pareja formada por personas de distinto sexo en las que la mujer está aquejada de infertilidad uterina. En este supuesto, a la madre

---

<sup>3</sup> LACRUZ BERDEJO: “Informe Sobre la Fecundación Artificial y Otros Extremos Semejantes”. 1985, p. 11

<sup>4</sup> Destacan en esta postura: LAMM, Eleonora. “El elemento volitivo como determinante de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. Hacia una nueva concepción de las relaciones de filiación: en las fronteras del derecho civil y la bioética”, Directora: María Casado González. Tesis doctoral - Universidad de Barcelona. Facultad de Derecho, Barcelona, 2010, p. 198: (...) *se trata de un contrato innominado (...) que no puede encasillarse ni parificarse con otras tradicionales figuras contractuales, porque se trataría de una figura innominada de carácter mixto (...). En fin, la complejidad es muy grande y no permite su encuadre en las habituales figuras contractuales.* Además se mantiene esta postura en: VERDERA IZQUIERDO, Beatriz. “Anotaciones a la Ley de Reproducción Asistida”. *Actualidad Civil*, 2007, Tomo I, nº. 10, pp. 1109-1124, esp. p. 1110: “*Se ha pretendido calificar dicho contrato, sin que se pueda encuadrar en las habituales figuras contractuales.*”

gestante le es implantado un embrión ajeno: óvulo de la mujer comitente fecundado por su pareja. Hablaríamos propiamente de una gestación por sustitución.

Asimismo, la infertilidad de la mujer podrá ser ovárica, siendo necesario que la madre gestante aporte sus propios óvulos, siendo fecundados por el hombre de la pareja comitente. Otro supuesto distinto, pero similar, sería el caso en que el óvulo fuese aportado por una tercera mujer. Podríamos hablar propiamente de una maternidad por sustitución.

Por último, podría darse el supuesto de que la pareja comitente fuera del mismo sexo, no pudiendo concebir por razones obvias. De esta forma, se recurriría, en el caso de dos hombres, a la aportación del óvulo de la madre gestante, o de una tercera mujer<sup>5</sup>.

## 2. EL MARCO NORMATIVO COMPARADO

En relación con la legislación existente, y refiriéndonos a la materia de gestación por sustitución, debemos diferenciar tres tipos de sistemas. En primer lugar, aquellos que admiten ampliamente la gestación por sustitución; en segundo lugar, los que admiten la gestación por sustitución bajo ciertas condiciones. Y, finalmente, aquellos sistemas que prohíben la gestación por sustitución.

En las últimas décadas ha surgido incertidumbre en algunos Estados con motivo de los cambios en los patrones familiares y de los avances médicos respecto de la ley aplicable a ciertos tipos de filiación. De esta forma, se ha dado lugar a ciertos cambios jurídicos en la gran mayoría de países, aunque no de manera global, con respecto de las técnicas de reproducción asistida o la diseminación de la paternidad. Como resultado, todavía no existe un consenso internacional sobre cómo establecer e impugnar la filiación legal en estas nuevas circunstancias.

En una época de globalización, cuando las familias atraviesan las fronteras cada vez con mayor frecuencia, estas diferencias en las leyes nacionales de los Estados pueden dar lugar a cuestiones complejas de DIPr relativas al establecimiento o reconocimiento de la filiación legal de los niños, implicando a los derechos humanos fundamentales de los niños, sobre todo con la facilidad con la que actualmente puede accederse a la gestación subrogada para poder tener hijos.

En particular, la regulación de la subrogación en los ordenamientos jurídicos estatales a menudo puede dar lugar a dificultades relativas al establecimiento o reconocimiento de la filiación legal de los hijos nacidos como resultado del contrato. Esto puede tener consecuencias legales de gran alcance para todos los involucrados: por ejemplo, puede afectar la nacionalidad del niño, el estatus migratorio o la atribución de la responsabilidad parental

---

<sup>5</sup> OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P; “Reconocimiento en España de la filiación creada en el extranjero a través de una maternidad de sustitución”, en *Iguals y Diferents ante el Derecho privado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 468-469.

con respecto al niño. También pueden surgir dificultades porque las partes implicadas en dicho acuerdo son vulnerables y pueden estar en una situación de peligro.

De esta forma, la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado está estudiando actualmente las cuestiones de DIPr que se plantean en relación con la filiación legal o la filiación de los niños, así como en relación con la maternidad subrogada internacional. Asimismo, en el año 2015, el Consejo de Asuntos Generales y Política de la Conferencia de La Haya decidió convocar un Grupo de Expertos para estudiar la viabilidad de avanzar en este ámbito<sup>6</sup>.

A continuación, analizaremos las diferentes opciones que siguen los sistemas jurídicos estatales sobre la materia con base en la distinción ya señalada: sistemas que admiten la gestación por sustitución (el Estado de California en EEUU); sistemas que admiten la institución pero con condiciones (Israel y Reino Unido), sistemas que la prohíben (Francia).

## **2.1. Admisión de la gestación por sustitución**

En Estados Unidos la legislación es muy desigual. Nos encontramos, de un lado, con Estados en los que la gestación por sustitución se encuentra permitida. De otro lado, con Estados en los que su regulación es bastante confusa, ya que ni la legislación ni la jurisprudencia son claras. Y, finalmente, con Estados donde la práctica de la gestación por sustitución se encuentra prohibida, como los de Nueva York o Michigan. La normativa aplicable dependerá del Estado de residencia de la gestante, el lugar en que se suscribe el convenio y, por último, dónde se llevará a cabo el parto. Los Estados de Illinois, California, Arkansas y Maryland son los considerados más flexibles en torno a este método. Nos centraremos en el primero.

En California se determina la filiación de la pareja comitente incluso si no existe vínculo genético con el nacido. De esta forma, la pareja comitente, sea o no heterosexual, será considerada como padres legales sin necesidad de un procedimiento de adopción. Asimismo, se admite la subrogación comercial, es decir, que exista una base económica que motive su ejecución; así como se establece la obligación del cumplimiento de los convenios existentes al efecto<sup>7</sup>.

## **2.2. Admisión de la gestación por sustitución con condiciones**

En Israel, la Ley 5746 de 1996, sobre acuerdos de gestación por sustitución, se aprobó a consecuencia del caso *Nahmani c. Nahmani*. Esta Ley exige una serie de requisitos, entre los que se encuentra el deber de que los padres intencionales sean una pareja heterosexual casada.

---

<sup>6</sup> Visto en <https://www.hcch.net/es/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy/> última visita: 25/03/2017

<sup>7</sup> VILAR GONZALEZ, S. “Situación actual de la Gestación por Sustitución”, *Revista de Derecho UNED*, nº 14, 2014, pp. 904-905.

Además, se requiere que la comitente certifique su infertilidad o incapacidad para gestar, así como que el espermatozoides siempre pertenecerá al padre comitente y los óvulos podrán ser de la madre gestante u otra tercera, siempre y cuando el procedimiento haya sido “in vitro”, siendo considerado ilegítimo el hijo en caso contrario.

En esta línea, la madre gestante no podrá estar vinculada a la comitente, salvo por adopción. Asimismo, salvo que la pareja comitente acredite que dispuso todos los medios para celebrar el contrato con una mujer soltera, y el Comité lo apruebe, la gestante deberá ser soltera. Las tres partes deberán profesar la misma religión, con excepción de que ninguna de las mismas sea judía, en cuyo caso se prescindirá de este requisito. Además, el acuerdo de maternidad subrogada deberá aprobarse por un Comité gubernamental conformado por dos ginecólogos, un especialista en medicina interna, un psicólogo clínico, un representante de la religión de las partes y un jurista. La posible madre subrogada deberá tener entre 22 y 40 años, y como máximo, haber tenido dos cesáreas y cinco partos, debiendo tener residencia legal en Israel, así como la pareja comitente. Además, todas las partes deberán ser mayores de edad. Sólo podrá compensarse económicamente a la madre gestante los gastos habituales o los derivados de su inactividad durante el embarazo, así como contratar un seguro de vida que incluya el tratamiento, embarazo y los tres meses posteriores al parto. Se precisa autorización judicial para establecer la paternidad legal de un menor nacido por este procedimiento. La gestante no podrá rescindir el contrato una vez tras la concesión de paternidad, salvo que el tribunal considere la existencia de un cambio de circunstancias que lo justifiquen, y siempre que sea en interés del menor<sup>8</sup>.

Por otra parte, en el Reino Unido se ha mantenido una actitud prohibitiva con respecto a la gestación por sustitución, tanto en relación con la práctica comercial de la misma, como la prohibición del contrato y penalizando la actividad comercial. No obstante, sí admite una gestación por sustitución en la que se abone el pago de gastos razonables a la gestante, sin ningún intermediario, y sin violar la gratuidad del contrato. Por ello, podemos afirmar que Reino Unido mantiene que la gestación por sustitución gratuita o sin precio no podrá considerarse ilegal<sup>9</sup>. Con respecto a la filiación, como se determina por el derecho romano, y regla que también es seguida por la legislación española; se determina en el parto. Únicamente podrá ser transferido si la pareja comitente lo solicita ante los tribunales, y teniendo uno de los padres intencional domicilio en el territorio, una vez transcurrido el periodo de seis semanas de reflexión que se otorga a la madre gestante. Esta filiación solicitada ante los tribunales ingleses podrá ser otorgada por el juez mediante lo que se denomina *parental order*, transfiriendo la filiación determinada respecto de quien da a luz, en favor de los padres comitentes<sup>10</sup>. Así, podemos apreciar que habrá dos actas de nacimiento, la primera en virtud de la madre gestante que, tras prestar su consentimiento, se redactará un nuevo certificado de nacimiento en favor de los comitentes. No obstante, es preciso que se cumplan una serie de

---

<sup>8</sup> LAMM, E.: “Gestación por sustitución. Realidad y Derecho”, en *In Dret, Revista para el Análisis del Derecho*, nº 3, julio de 2012, p. 13

<sup>9</sup> LAMM, E. *loc cit*, pág. 19.

<sup>10</sup> QUIÑONES ESCÁMEZ, A.: “Doble filiación paterna de gemelos nacidos en el extranjero mediante maternidad subrogada. En torno a la RDGRN de 18 de febrero de 2009”, *In Dret, Revista para el Análisis del Derecho*, nº 3, 2009, p. 32.

requisitos en torno a la *parental order*, como la inscripción de la misma en el *Parental Order Register*, donde constará la identidad de la madre gestante. Además, para proceder a la autorización de la *parental order*, la ley británica exige el cumplimiento de una serie de condiciones, tales como: el mantenimiento de vínculos genéticos por parte de uno de los comitentes, la aceptación libre y con pleno conocimiento de las condiciones por todas las partes, así como otros que se han expuesto anteriormente. Finalmente, es necesario hacer referencia a la decisión de la *English High Court, Fam., Div.*, de 5 de Noviembre y 9 de Diciembre de 2008; ya que el reconocimiento se concedió tras sopesar las dudas que generaban el hecho de haberse realizado un pago, lo cual es contrario a la emisión de la *parental order*<sup>11</sup>.

### 2.3. Prohibición de la gestación por sustitución

En Francia existe una regulación claramente contraria a la práctica de la maternidad subrogada, prohibiéndola en el artículo 16.7º del *Code Civil* francés<sup>12</sup>, y encontrándose contenida en el tipo penal establecido en el artículo 227.12º de su CP. El *Code Civil* francés, en sus artículos 311 a 314, establece que la filiación de los menores será determinada conforme a la ley personal de la madre, que en los mismos términos que la legislación española, establece que la madre será la mujer que dé a luz al menor. La Corte de casación francesa ha decidido sobre muchos asuntos denegando la inscripción de la filiación de los menores nacidos mediante gestación por sustitución en el Registro Civil francés, considerando que la realización de la inscripción sería contraria al orden público internacional francés. Sin embargo, la *Cour d'appel* de París admitió la inscripción de un acta de nacimiento de gemelos nacidos en California a través de maternidad subrogada el 25 de Octubre de 2007. Posteriormente, en el año 2012, la *Cour d'appel* de Rennes también admitió la transcripción de las actas de nacimiento de dos gemelos nacidos a través de gestación subrogada en la India, alegando la autorización de los certificados de nacimientos a lo dispuesto en el artículo 47 del *Code Civil*<sup>13</sup>.

Tras la primera sentencia que admitía una inscripción de nacimiento a través de maternidad subrogada, se creó un grupo de trabajo en el Senado francés para que realizaran una valoración de la oportunidad de admitir la gestación por sustitución. Asimismo, se presentó una documentada opinión de la conveniencia de la admisión de dicho mecanismo, aunque sólo ha habido una única modificación propuesta hasta ahora, formulada el 31 de Julio de 2012, cuando se presentó al Senado una proposición de ley para autorizar la transcripción al estado civil francés de las partidas de nacimiento de los niños nacidos en el extranjero a través

---

<sup>11</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Reconocimiento de la filiación derivada de gestación por sustitución”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, nº 10, 2010, p. 346.

<sup>12</sup> Artículo 16.7º *Code Civil*: “Todo acuerdo sobre la procreación o la gestación por otro es nulo”

<sup>13</sup> Artículo 47 *Code Civil*: “Todo acto de registro civil de franceses y extranjeros celebrado en un país extranjero y redactado según los usos habituales en aquél país será considerado un acto administrativo auténtico”.

de gestación por sustitución<sup>14</sup>. Sin embargo, no se ha realizado ninguna modificación sobre el artículo 16.7º del *Code* que establece la nulidad de tales contratos.

### 3. LA REGULACIÓN JURÍDICA EN ESPAÑA

#### 3.1. Artículo 10 de la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida

La actual regulación sobre las técnicas de reproducción humana asistida se encuentra en la LTRHA, que derogó a la antigua Ley 35/1988, de 22 de Noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, que ya disponía, en su derogado artículo 10, la prohibición de los contratos de gestación por sustitución, señalando expresamente “1. *Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero. 2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto. 3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales*”. En esta línea, podemos observar que ambos artículos poseen el mismo contenido y, por ello, mantienen la misma posición sobre la gestación por sustitución: la prohibición del contrato.

En concreto, el artículo 10 LTRHA señala que “1. *Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.*” De esta forma, observamos la indudable y expresa prohibición de los contratos de gestación por sustitución por las leyes españolas, ya sean a título oneroso o gratuito. Sin embargo, cabe hacer la precisión de que el artículo 10 únicamente señala la nulidad del contrato, lo cual no supone que el hecho de que una norma establezca tal consecuencia, la celebración de dicho contrato constituyera una conducta prohibida. Para que la propia conducta constituyese una conducta prohibida sería necesario que existiera un tipo penal establecido en el ordenamiento jurídico español que lo calificase como prohibida o ilícita, lo cual actualmente no se encuentra recogido<sup>15</sup>.

Asimismo, el segundo inciso del mismo artículo 10 LTRHA establece que “2. *La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.*” De esta manera, el precepto señala que, en los supuestos de gestación por sustitución, la maternidad será determinada respecto de la mujer que dé a luz al nacido, en virtud del aforismo romano *mater semper certa est*; lo cual supone el principal obstáculo para el

---

<sup>14</sup> DURÁN AYAGO, A., “El acceso al Registro Civil de certificaciones registrales extranjeras a la luz de la Ley 20/2011: relevancia para los casos de filiación habida a través de gestación por sustitución”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XII, 2012, pp. 280-282.

<sup>15</sup> HEREDIA, I., “El Tribunal Supremo y la gestación por sustitución. Crónica de un desencuentro”. El notario del Siglo XXI, 9 de abril de 2014, Revista 54, opinión, <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-54/3716-el-tribunal-supremo-y-la-gestacion-por-sustitucion-cronica-de-un-desencuentro>

establecimiento de la relación de filiación respecto de la madre comitente por parte del ordenamiento jurídico español. Es este el motivo básico por el cual el contrato de gestación por sustitución es nulo de pleno derecho, ya que la filiación será inscrita respecto de la madre gestante.

Finalmente, nos referiremos al tercer párrafo del artículo 10, el cual dispone que “3. *Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.*” En este sentido, el padre será a quien las reglas generales sobre filiación del ordenamiento jurídico español atribuyan dicha cualidad. No obstante, el padre biológico podrá reclamar la paternidad del nacido a través de las acciones judiciales pertinentes; ya que, en virtud de la normativa española, la paternidad se presumirá del marido de la mujer que dé a luz.

No obstante, para que el artículo que nos ocupa sea aplicable, deberá serlo previamente toda la LTRHA, y para ello será necesario que la cuestión de la filiación de los nacidos competa al Derecho sustantivo español. De este modo, la determinación de la filiación del nacido a través de la gestación por sustitución podrá llevarse a cabo en dos momentos distintos: para discernir qué tipo de relación jurídica puede llegar a constituirse en España (tutela por declaración), o para determinar en qué casos se puede reconocer una situación ya nacida al amparo de un ordenamiento extranjero (la tutela por reconocimiento).

Con respecto a la tutela por declaración, se utiliza este mecanismo para los supuestos en que la filiación del nacido no ha sido determinada por autoridades extranjeras, de forma que la determinación de la filiación se instará ante las autoridades españolas. Al tratarse de un supuesto de tráfico jurídico externo, las autoridades españolas deberán aplicar una norma de DIPr, en aras de conocer la ley aplicable al asunto, debiendo remitirse, por tanto, al artículo 9.4 CC. Una vez hallada la ley personal del nacido que será aplicable, las autoridades españolas aplicarán el ordenamiento jurídico de la ley de residencia habitual del nacido como punto de conexión general, y, sucesivamente, la ley nacional del hijo o la española. Consecuentemente, se aplicarán los criterios para establecer la filiación correspondiente a tal regulación. Únicamente si al menor le es aplicable la legislación española, le será aplicable el artículo 10 LTRHA.

Por otro lado, la tutela por reconocimiento se empleará en el caso de que las autoridades extranjeras ya hayan determinado la relación de filiación del nacido. Por ello, deberán determinarse los efectos jurídicos que podrán surtir en España, suscitándose una cuestión de reconocimiento de las actas registrales extranjeras. De esta forma, el artículo 9.4 CC resultará inaplicable, así como el artículo 10 LTRHA, ya que sólo podrán aplicarse en los supuestos en que la ley nacional del nacido o la filiación no hayan sido determinadas. En tal situación, la cuestión estriba en decidir si una filiación ya establecida en el extranjero puede ser reconocida en el ordenamiento jurídico español y surtir efectos legales. En esta línea, se solicitará al encargado del Registro Civil español pertinente “*la inscripción de nacimiento de una persona mediante la presentación (...) de un acta registral extranjera*”, lo cual podrá realizarse a través de los artículos 81 y 85 RRC, los cuales permiten la inscripción en el

Registro Civil español de un nacido en el extranjero presentando el acta registral extranjera<sup>16</sup>. Asimismo, el artículo 23 LRC establece que *“También podrán practicarse, sin necesidad de previo expediente, por certificación de asientos extendidos en Registros extranjeros, siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la Ley española”*. De esta manera apreciamos que la disposición establece que, mientras no se altere la norma, deberá respetarse.

Finalmente, lo que podemos concluir de estos mecanismos es que, en el primero de ellos, será aplicable el artículo 10 LTRHA en caso de que la residencia habitual del menor sea España; no siendo así en el segundo mecanismo, donde la ley aplicable ya está determinada por las autoridades extranjeras y, al no ser de aplicación el derecho sustantivo español, no tendrá cabida la aplicación de tal disposición. Asimismo, podemos señalar que el legislador no pretendía ser imperialista en la aplicación de la ley sobre técnicas de reproducción humana asistida, y del artículo 10 en concreto, de forma que no pretende que todos los supuestos internacionales de gestación por sustitución se solventen conforme al Derecho español. Únicamente en aquellos casos en que el nacido tenga su residencia habitual en territorio español, en virtud del artículo 9.4 CC, podrán regirse por el contenido de nuestro ordenamiento, lo cual incluye la LTRHA.

### **3.2.Nulidad**

Respecto de la nulidad de pleno derecho establecida en el ya analizado artículo 10 LTRHA, sólo se establece la nulidad del contrato que pretenda la realización de gestación por sustitución, no estando tipificada la conducta en el ordenamiento jurídico español, como ya se ha expuesto en el apartado anterior. Si bien no se existe ningún tipo que la establezca como prohibida o ilícita, podemos acudir al artículo 221 CP, que establece que *“Los que, mediando compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concurra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación, serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de cuatro a 10 años.”*

De esta forma, el contrato, oneroso o gratuito, llevado a cabo para la realización de una maternidad subrogada sería nulo por razón de causa, al ser contrario a la ley o la moral, tal y como establece el artículo 1275 CC; y por razón de objeto ya que el nacido se encuentra fuera del comercio de los hombres, puesto que no se puede comerciar con personas, tal y como dispone el artículo 1271 CC. Además, remitiéndonos al artículo 1255 CC podríamos señalar que también es contrario a los límites de la autonomía de la voluntad, los cuales, según el

---

<sup>16</sup> CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Notas críticas en torno a la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre de 2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, nº 1, 2011, pp. 247-262, esp. pp. pp. 250-252.

artículo, son la ley, la moral y el orden público. De esta forma, cabe recordar que las normas relativas a la filiación, así como del estado civil de las personas son indisponibles, al ser imperativas y de orden público<sup>17</sup>.

Asimismo, y en virtud de lo dispuesto por la jurisprudencia reciente del TS, éste señala que *“en nuestro ordenamiento jurídico y en el de la mayoría de los países con ordenamientos basados en similares principios y valores, no se acepta que la generalización de la adopción, incluso internacional, y los avances en las técnicas de reproducción humana asistida vulneren la dignidad de la mujer gestante y del niño, mercantilizando la gestación y la filiación, “cosificando” a la mujer gestante y al niño, permitiendo a determinados intermediarios realizar negocio con ellos, posibilitando la explotación del estado de necesidad en que se encuentran mujeres jóvenes en situación de pobreza y creando una especie de “ciudadanía censitaria” en la que solo quienes disponen de elevados recursos económicos pueden establecer relaciones paterno-filiales vedadas a la mayoría de la población.(...) “resulta incompatible con normas que regulan aspectos esenciales de las relaciones familiares”*<sup>18</sup> En esta línea, podemos señalar como argumento a la nulidad de pleno derecho del contrato de gestación por sustitución que se estaría convirtiendo al ser humano en un medio, y no en un fin en sí mismo, siendo objetos de transacción lucrativa<sup>19</sup>. De esta manera, permitir la introducción del contrato de gestación por sustitución en el ordenamiento jurídico español sería inconstitucional, ya que como señala la sentencia anteriormente citada, es contrario a la dignidad de la mujer y del nacido.

Finalmente, al ser nulo de pleno derecho este contrato, surtirán los efectos que el ordenamiento jurídico establece para tales supuestos, de forma que no se podrá obligar al cumplimiento del contrato, así como tampoco se podrá exigirse indemnización por el incumplimiento del mismo. De esta forma, siendo aplicable el artículo 10 LTRHA, no se podrá obligar a la madre gestante a dar al nacido a los comitentes, ni que devuelva las cantidades aportadas por los comitentes para los gastos generados por el embarazo o el parto.

### **3.3.Litigación**

Es evidente que la autoridad registral puede y debe comprobar la existencia del vínculo de filiación con anterioridad a la inscripción en el Registro Civil. Sin embargo, ello no supone que sean competentes para hacerlo en todos los supuestos, ni que otras autoridades no tengan competencia en la materia.

De esta forma, el encargado del Registro Civil deberá calificar el título, analizando su validez. Además, si existe una certificación extranjera, como ya se ha expuesto con

---

<sup>17</sup> JIMÉNEZ MARTÍNEZ, M.V.: “La inscripción de la filiación derivada de la gestación por sustitución. Problemas actuales”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, 2012, p. 368.

<sup>18</sup> STS (Sala de lo Civil) n.º. 835/2013, de 6 febrero, FJ 3 (RJ 2014\833).

<sup>19</sup> IGAREDA GONZÁLEZ, N. “La inmutabilidad del Principio “Mater Sempre certa est” y los Debates Actuales sobre la Gestación por Sustitución en España”, *Universitas Revista de Filosofía, Derecho y Política*, n.º 21, enero 2015, pp. 3-19

anterioridad, el artículo 23 LRC establece la obligación de comprobar que no hay duda sobre el hecho inscrito y su conformidad con la legislación española. Asimismo, existen dos vías: la existencia de una certificación registral extranjera que da fe del hecho concreto (art. 81 RRC) y la existencia de una sentencia extranjera que constituya el acto concreto. No obstante, algunos Estados exigen la intervención de una autoridad judicial, de forma que si el Estado que ha amparado la relación de filiación exige tal requisito, la inscripción precisará un reconocimiento previo, tal y como establece el artículo 83 RRC<sup>20</sup>.

En esta línea, el encargado del Registro Civil se verá obligado a denegar la inscripción mientras el reconocimiento de la relación de filiación no tenga lugar. Asimismo, este reconocimiento puede darse en virtud de un procedimiento que plantee esta cuestión a título principal o de forma incidental.

De esta forma, la pareja comitente siempre podrá instar un procedimiento exequátur, mientras tengan una resolución de órganos judiciales extranjeros que declare la filiación, así como la licitud del contrato de maternidad subrogada. También podrán solicitar una acción mero-declarativa ante los tribunales españoles, para que se establezca un reconocimiento de la filiación<sup>21</sup>.

Sin embargo, existe la posibilidad de que los comitentes acudan directamente a los órganos jurisdiccionales españoles y ejerciten una acción para la determinación de la filiación, incluso aunque exista una resolución extranjera en la materia. De esta forma, el juez competente deberá acudir a la aplicación del artículo 9.4 CC para determinar la ley aplicable al asunto, ya que el artículo 10 LTRHA no establece ningún criterio delimitador en su aplicación espacial<sup>22</sup>, de forma que la relación de filiación del nacido se establecerá en la aplicación de su propia ley nacional, que es el resultado de la aplicación de las normas de conflicto españolas. En este punto, podrán darse dos posibilidades:

En primer lugar, que la ley aplicable sea la española, en cuyo caso el nacido será español y será aplicable el Derecho sustantivo español, siendo considerada como madre la mujer que llevó a cabo la gestación, aunque los tribunales pueden rechazar este precepto en caso de observar que perjudica el interés superior del menor; y siendo de aplicación todas las disposiciones generales aplicables a la filiación. De esta forma, dadas las presunciones de paternidad establecidas en el CC, sólo será preciso acudir a la vía judicial, en relación a la filiación paterna, en aquellos casos en que el hombre que haya aportado el material genético impugne la paternidad que se atribuye *ope legis* al marido de la mujer que da a luz. No obstante, la LTRHA únicamente será de aplicación en los supuestos de tutela por declaración y no en las cuestiones sobre tutela por reconocimiento, ya que dicha ley solventa una cuestión material.

---

<sup>20</sup> Art. 83 RRC: “No podrá practicarse inscripción en virtud de sentencia o resolución extranjera que no tenga fuerza en España; si para tenerla, requiere exequátur, deberá ser previamente obtenido”.

<sup>21</sup> OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P, *op. cit.*, pp. 476-480.

<sup>22</sup> CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *loc. cit.*, p. 258.

En segundo lugar, el nacido podrá tener una nacionalidad distinta a la española, esto es, extranjera, de forma que le será de aplicación su propia ley para la determinación de la filiación.

## II. SECCIÓN SEGUNDA. LOS PROBLEMAS DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

### 1. LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN COMO PROBLEMA DE RECONOCIMIENTO. CLASES DE RECONOCIMIENTO.

El método conflictual tiene su punto de partida en la construcción de F.K. von Savigny en el siglo XIX, teniendo por objeto “*coordinar los ordenamientos jurídicos estatales a fin de salvaguardar la continuidad en el espacio y en el tiempo de las relaciones y situaciones privadas internacionales*”<sup>23</sup>. Esta idea ha sido actualizada a través de la figura del reconocimiento, lo cual supone que cualquier sentencia extranjera no puede ser aplicada en nuestro país sin un procedimiento previo de reconocimiento llevado a cabo por las autoridades españolas competentes.

De esta manera, en la materia que nos ocupa, la solicitud de la inscripción de los nacidos en el extranjero a través del mecanismo de gestación por sustitución puede respaldarse documentalmente de dos formas: mediante una sentencia dictaminada por un tribunal extranjero que atribuya a los comitentes la paternidad del nacido, o a través de documentos públicos extranjeros, entre los que pueden encontrarse las certificaciones del Registro extranjero en el que se hayan inscrito los hechos.

En este punto cabe hacer alusión al caso de doble filiación paterna de gemelos nacidos en el extranjero mediante maternidad subrogada, sobre el que la DGRN resuelve un recurso interpuesto por dos ciudadanos españoles, casados, contra el auto del encargado del Registro Civil consular español en Los Ángeles, el cual deniega la inscripción del nacimiento de sus dos hijos nacidos mediante gestación por sustitución en California, apoyándose en la nulidad de este tipo de contrato contenida en el artículo 10 LTRHA.

En esta línea, las autoridades judiciales californianas establecieron, con anterioridad al parto, la doble filiación de los menores en favor de los padres intencionales, habiendo verificado previamente que se daban las condiciones legales para atribuir a los comitentes tal relación de filiación. De esta forma, como la decisión judicial proviene de un Estado en el que no existe ningún convenio que habilite el reconocimiento automático de la sentencia, el encargado del Registro Civil consular carecía de competencia para verificar que se cumplían las condiciones de reconocimiento, esto es, era necesario acudir al procedimiento *exequátur*.

La DGRN debería haber desestimado el recurso por el mero hecho de incompetencia por parte del encargado del Registro. Sin embargo estableció en su Resolución de 18 de Febrero

---

<sup>23</sup> QUIÑONES ESCÁMEZ, A., *loc. cit.*, p. 23

de 2009<sup>24</sup>, que el objeto de reconocimiento era la certificación registral, y no la decisión judicial que ha constituido el acto inscrito, acudiendo por ello al artículo 81 RRC. Asimismo, de generalizarse esta consideración, el artículo 83 RRC quedaría vacío de contenido. Como bien indica la profesora Orejudo Prieto de los Mozos: *“El problema que ello comporta es que se desconoce lo establecido en una norma, y que esta norma tiene su razón de ser. Lo que el artículo 83 RRC pretende es que siempre que el acto tenga su origen en la resolución de una autoridad que interviene con carácter constitutivo se aplique el artículo 83 RRC, para evitar que acceda al Registro español un acto extranjero que quizás no cumpla con las condiciones precisas para ser reconocido”*<sup>25</sup>.

La misma Resolución de la DGRN de 18 de Febrero de 2009 estableció que la LTRHA no se aplica al caso concreto, ya que la forma de dar respuesta a la solicitud de los comitentes no debe versar sobre la ley aplicable a su solicitud, sino planteando si los certificados presentados son suficientes para realizar la inscripción. Por ello, se trata de una cuestión de reconocimiento, y no de ley aplicable. Señala además que únicamente en las inscripciones practicadas a partir de declaración existe un control de legalidad que puede exigir la intervención de la ley española o extranjera. Sin embargo, las inscripciones realizadas a partir de una certificación registral extranjera habrán de ceñirse al control contenido en el artículo 81 RRC, ya que es una “decisión”, y por ello no deberán aplicarse ni las normas de conflicto españolas, ni el propio derecho sustantivo español para decidir la estimación o desestimación del recurso. No obstante, no se hace referencia a la decisión judicial californiana en virtud de la cual se realizaron las inscripciones extranjeras, y que precisaría un procedimiento exequátur para su reconocimiento en los términos del artículo 83 RRC<sup>26</sup>.

Por otro lado, también cabe hacer mención de la Instrucción de la DGRN, de 5 de Octubre de 2010, sobre el Régimen Registral de la Filiación de los Nacidos mediante Gestación por Sustitución<sup>27</sup>, el cual pretendía iluminar el legeforismo extremo que las autoridades españolas venían aplicando sobre las actas registrales, ya que se solía aplicar directamente la ley material española, constituyendo un gran error que resulta especialmente grave si se tratan de documentos expedidos por Registros Civiles extranjeros, o en los casos en los que la nacionalidad del nacido no fuese española.

## **2. EL RECHAZO DEL RECONOCIMIENTO MATERIAL**

### **2.1.El control conflictual**

La disparidad de ordenamientos jurídicos existentes en el mundo es consecuencia de las distintas concepciones que existen en los diferentes Estados. Es por ello que cada país regula su propio DIPr, aplicando, de esta manera, sus propias normas de conflicto. Aquí entra

---

<sup>24</sup> Resolución DGRN, de 18 febrero 2009 (RJ 2009\1735).

<sup>25</sup> OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, *op. cit.*, p. 480.

<sup>26</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. *loc. cit.*, pp. 347-349.

<sup>27</sup> BOE nº 243, de 7 de octubre de 2010.

la cuestión que nos ocupa: el reconocimiento de las situaciones creadas en el extranjero excluye el control conflictual, ya que considera que una situación que ha sido constituida válidamente en el Estado de origen debe ser reconocida en otros Estados.

De esta forma, este reconocimiento de las situaciones creadas en el extranjero implica considerar que tal Derecho es el ordenamiento competente, de manera que el control conflictual deberá ser llevado a cabo por el Estado de origen y no por el Estado de reconocimiento.

Esto puede observarse en el ámbito de la Unión Europea, ya que se traslada el control conflictual al país de origen. No obstante, en la Unión Europea impera la confianza y reconocimiento mutuos entre los Estados Miembros. Por ello, este reconocimiento es más viable en un marco donde los criterios de competencia son uniformes, y se tiende a suprimir el *exequátur* al considerar las decisiones del resto de los Estados Miembros como nacionales dentro de un espacio común integrado<sup>28</sup>.

Algunas decisiones ya siguen este método, como el derecho de visita y el retorno del menor en caso de sustracción parental intracomunitaria, ya que se encuentra previsto en el Reglamento CEE nº 2201/2003 en materia matrimonial y de responsabilidad parental, cuyo contenido excluye la filiación del ámbito material de aplicación.

Sin embargo, el intento de acercarse a la unificación de criterios comunes, o al menos facilitar el reconocimiento de sentencias en los distintos Estados, no puede suponer el sacrificio de las propias concepciones en favor de las de otro Estado para alcanzar el reconocimiento mutuo. Éste exige la existencia de un orden público común u homogeneidad legislativa, lo cual es muy complicado de establecer entre Estados con historia, cultura y principios dispares.

El reconocimiento podrá reforzarse con las normas supranacionales, como puede ser, en el caso que nos ocupa, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Por ello, podríamos decir que la justificación de que se realice el control de la competencia internacional de la autoridad de origen a pesar de la ausencia de una norma expresa es un doble objetivo: En primer lugar, la protección de las competencias exclusivas de los tribunales españoles, aunque entre las competencias que el artículo 22 LOPJ atribuye exclusivamente a los tribunales españoles no se encuentren materias relativas a la filiación. De esta forma, deberíamos remitirnos al segundo objetivo, que versa sobre la constatación de que el tribunal extranjero conoció con base en un foro proporcionado, y teniendo en cuenta que, al realizar tal comprobación, la pretensión última será la garantía de los derechos procesales en torno a la defensa de las partes. Sin embargo, la jurisprudencia viene entendiendo que el foro no es proporcionado si se trata de un foro de conveniencia, esto es, si los interesados acuden a

---

<sup>28</sup> QUIÑONES ESCÁMEZ, A., *loc. cit.*, p. 26.

autoridades extranjeras fraudulentamente. De forma que el control de la competencia también se dirige a sancionar con el no reconocimiento el llamado turismo legal<sup>29</sup>.

## 2.2.La prohibición del certificado registral

Es innegable la trascendencia que la Instrucción de la DGRN de 5 de Octubre de 2010 tuvo en este ámbito. Es por ello que debemos comenzar haciendo referencia a la misma.

La Instrucción contiene dos directrices básicas: La primera de ellas establece que las inscripciones de los nacidos en el extranjero a través del proceso de gestación por sustitución sólo podrá ser realizada presentando una resolución judicial, que será objeto de exequátur salvo que se establezca otra cosa en un tratado internacional, que determine la filiación del nacido. Asimismo, también se señala que para el reconocimiento de resoluciones extranjeras análogas a las de jurisdicción voluntaria, el encargado del Registro Civil será quien se ocupe de verificar las condiciones necesarias.

La segunda de estas directrices excluye la admisión como título apto de la simple declaración más la presentación de ciertas certificaciones, como las médicas o las certificaciones registrales extranjeras.

Debemos hacer hincapié en la segunda directriz, que es la que nos compete. Como ya se ha apuntado, se elimina la posibilidad de practicar una inscripción a través de una certificación registral extranjera. No obstante, cabe señalar que si la DGRN no tiene competencia para cambiar el régimen de la inscripción en el Registro Civil instaurando nuevas vías, tampoco sería plausible admitir que la tiene para excluir las vías ya existentes<sup>30</sup>. En esta línea, podríamos argumentar que el solo hecho de cumplir con los requisitos fijados por los artículos 23 LRC y 85 LRC<sup>31</sup> daría lugar a la práctica de la inscripción. Sin embargo, como señala el profesor Álvarez González, cabe objetarse que tales requisitos difícilmente podrán verse cumplimentados puesto que la ley española lo impediría, como se puso de manifiesto en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Valencia, de 17 de Septiembre de 2010<sup>32</sup>, ya que estima íntegramente el recurso del Ministerio Fiscal, dejando sin efecto las inscripciones de nacimiento en el Registro Civil de los gemelos, ordenando la cancelación de las mismas. Sin embargo, el Juez no tuvo en consideración que la cancelación de las

---

<sup>29</sup> OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., *op. cit.*, p. 483.

<sup>30</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., *loc. cit.*, p. 358.

<sup>31</sup> Artículo 85 LRC: “1. *Contra las decisiones adoptadas por los Encargados de las Oficinas Central, Generales y Consulares del Registro Civil en el ámbito de las competencias atribuidas por esta Ley, los interesados sólo podrán interponer recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de un mes. 2. En el caso de denegación de inscripción de sentencias y otras resoluciones judiciales extranjeras cuya competencia corresponde a la Oficina Central del Registro Civil, el interesado sólo podrá instar procedimiento judicial de exequátur.*”

<sup>32</sup> Sent. Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Valencia, nº 193/2010, de 15 de septiembre (AC 2010, 1707).

inscripciones de nacimiento, siguiendo nuestras reglas, vulneren el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>33</sup>.

En este punto, debemos referirnos a la STS, de 6 de Febrero de 2014, en la cual se pretendía la inscripción de una certificación extranjera. El TS señala que para dar efecto a las situaciones establecidas por autoridades extranjeras deberán seguirse las reglas que regulan la inscripción en España de títulos extranjeros: los ya nombrados artículos 23 LRC, 81 RRC y 85 RRC. De esta forma, para la inscripción en España de tales certificaciones, se deberán cumplir una serie de requisitos: primeramente, que exista total certeza de la realidad del hecho inscrito, en segundo lugar, que sea regular y auténtico, de forma que el asiento tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española; y por último, que no exista duda de la legalidad del hecho inscrito conforme a nuestro ordenamiento jurídico. Con respecto a la última condición, el TS señala que no se entiende que deba ser conforme a todas las exigencias de nuestra legislación, sino que no exista contradicción con el orden público internacional español.

Asimismo, cabe señalar que las novedades introducidas por la última reforma de la Ley 20/2011 del Registro Civil<sup>34</sup>, cuya entrada en vigor será el próximo 30 de junio, actualizaron las soluciones jurídicas que contenían elementos extranjeros en lo referente al acceso al Registro Civil español. Es por ello que la propia ley destina la inscripción de documentos extranjeros judiciales y no judiciales a la Oficina Central del Registro, lo cual se contiene en el artículo 21.1 LRC<sup>35</sup>. Sin embargo, el artículo 24.1º de la misma ley establece que las Oficinas Consulares del Registro Civil continuarán inscribiendo los documentos extranjeros y certificaciones de Registros Civiles extranjeros que sirvan de título para realizar la inscripción.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño: “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

<sup>34</sup> BOE nº 175, de 22 de julio de 2011.

<sup>35</sup> Artículo 21.2 de la Ley 20/2011: “2. La Oficina Central del Registro Civil desempeña las siguientes funciones: 1.ª Practicar las inscripciones que se deriven de resoluciones dictadas por la Dirección General de los Registros y del Notariado, referidas a hechos o actos susceptibles de inscripción en el Registro Civil. 2.ª Practicar la inscripción de los documentos auténticos extranjeros judiciales y extrajudiciales y certificaciones de asientos extendidos en Registros extranjeros. 3.ª Practicar la inscripción de fallecimiento de las personas de nacionalidad extranjera al servicio de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, siempre que dicho fallecimiento hubiera ocurrido durante una misión u operación fuera de España y que el sistema registral del Estado donde se produjo el hecho no practicare la pertinente inscripción. Lo anterior será sin perjuicio de trasladar la inscripción realizada al Registro del Estado del cual fuere nacional la persona fallecida. 4.ª También desempeñará todas aquellas funciones que le sean atribuidas por las leyes”.

<sup>36</sup> Artículo 24.1 de la Ley 20/2011: “Son funciones de los Registros Consulares: 1.ª Inscribir los hechos y actos relativos a españoles acaecidos en su circunscripción consular, así como los documentos extranjeros judiciales y no judiciales y certificaciones de Registros Civiles extranjeros que sirvan de título para practicar la inscripción”.

En esta línea, nos referiremos a los artículos 96 y 98 de la Ley 20/2011, del Registro Civil, refiriéndose al acceso de resoluciones judiciales extranjeras al Registro Civil español y de las certificaciones de asientos extendidos en Registros extranjeros, respectivamente. Haciendo hincapié en el artículo 98<sup>37</sup>, que es el que nos ocupa, confirma lo ya adelantado por la DGRN: Si la certificación registral extranjera es un reflejo de una resolución judicial previa, será ésta título para el acceso al Registro Civil español, debiendo ser reconocida con anterioridad.

### **3. RECONOCIMIENTO DE DECISIONES**

#### **3.1. El reconocimiento incidental y a título principal**

La filiación de los nacidos en el extranjero a través del mecanismo de gestación por sustitución puede ser trasladada al Registro Civil español de la misma forma que ha sido acreditada en el extranjero. De esta manera, deberá presentarse ante los tribunales españoles una sentencia o resolución judicial extranjera que establezca la filiación del menor comprobándose que el consentimiento otorgado por la madre gestante para rechazar la patria potestad sobre el nacido es válido, y acreditar que el menor no ha sido objeto de comercio.

Ésta es la línea que ha seguido la DGRN, a partir de su Instrucción de 5 de octubre de 2010, lo cual llevó a que el resto de Registros españoles siguieran también esta tesis, estableciendo dos vías diferentes para el reconocimiento de las resoluciones en este ámbito: el exequátur y el reconocimiento incidental. El primero de ellos lo reserva para las resoluciones que procedan de un proceso contencioso, pudiendo seguir los pasos establecidos en el convenio internacional que resulte de aplicación, o, en su defecto, a través del procedimiento de exequátur previsto en los artículos 952 a 959 LEC de 1881. El segundo se refiere a los supuestos en los que la resolución provenga de un procedimiento equiparable a la jurisdicción voluntaria, debiendo ser el encargado del Registro Civil quien verifique los aspectos que contiene el artículo.

---

<sup>37</sup> Artículo 98 de la Ley 20/2011: “1. La certificación de asientos extendidos en Registros extranjeros es título para la inscripción en el Registro Civil español siempre que se verifiquen los siguientes requisitos: a) Que la certificación ha sido expedida por autoridad extranjera competente conforme a la legislación de su Estado. b) Que el Registro extranjero de procedencia tenga, en cuanto a los hechos de que da fe, análogas garantías a las exigidas para la inscripción por la ley española. c) Que el hecho o acto contenido en la certificación registral extranjera sea válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de Derecho internacional privado. d) Que la inscripción de la certificación registral extranjera no resulta manifiestamente incompatible con el orden público español. 2. En el caso de que la certificación constituya mero reflejo registral de una resolución judicial previa, será ésta el título que tenga acceso al Registro. Con tal fin, deberá reconocerse la resolución judicial de acuerdo a alguno de los procedimientos contemplados en el artículo 96 de la presente Ley. 3. Se completarán por los medios legales o convencionales oportunos los datos y circunstancias que no puedan obtenerse directamente de la certificación extranjera, por no contenerlos o por defectos formales que afecten a la autenticidad o a la realidad de los hechos que incorporan”.

Más allá de las críticas sobre la ausencia de competencia para modificar el sistema de inscripción del Registro<sup>38</sup>, se debe indicar que el fundamento de esta distinción obedece a que la exigencia del efecto de cosa juzgada prevista en el procedimiento de exequátur de la anterior LEC de 1881 impedía su aplicación a las resoluciones extranjeras dictadas en procedimientos de jurisdicción voluntaria, ya que por su naturaleza éstas no pueden desplegar este efecto procesal. Este es el motivo por el que se distingue entre decisiones extranjeras firmes dictadas en un procedimiento contencioso y resoluciones extranjeras definitivas sustanciadas en un procedimiento de jurisdicción voluntaria, estableciendo este reconocimiento incidental para estas últimas.

Sin embargo, debe señalarse que la doble vía propuesta por la citada Instrucción requiere de una adaptación a causa de las reformas posteriores acontecidas en el sistema común de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras; en especial, tras la entrada en vigor de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil<sup>39</sup> y la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria<sup>40</sup>. Los artículos 41 a 55 LCJIMC suponen un gran avance en la medida en la que revisa y moderniza el conjunto del sistema de fuente autónoma sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras poniendo fin a ciento treinta y cuatro años de vigencia de los artículos 951 a 958 LEC de 1881 sobre eficacia en España de sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales extranjeros, que, en buena medida reproducían los artículos 922 a 929 LEC de 1855<sup>41</sup>. De este modo, los artículos 41 a 55 LCJIMC se aplican a cualquier demanda de reconocimiento/no reconocimiento o exequátur presentada a partir del 20 de agosto de 2015, fecha de entrada en vigor de la Ley, aunque la resolución extranjera se hubiera dictado con anterioridad. Dichos preceptos forman parte del régimen común de reconocimiento y ejecución de resoluciones firmes extranjeras, por lo que, a tenor del artículo 2 y de la Disposición Adicional Primera de la LCJIMC, gozan de un carácter subsidiario respecto de la normativa europea y convencional, y de las normas especiales internas. En particular, en relación con las normas internas que interesan a este trabajo, respecto de la regulación contenida en los artículos 11 y 12 LJV; y de la prevista en el artículo 96 de la Ley 22/2011. Estos preceptos regulan el reconocimiento como presupuesto típico de la inscripción. Los artículos 11 y 12 LJV establecen el régimen específico de reconocimiento aplicable a las resoluciones de jurisdicción voluntaria acordadas por autoridades extranjeras en materias cuya competencia corresponda según la LJV al conocimiento de órganos judiciales españoles. Mientras que el artículo 96 de la Ley 22/2011, cuando entre en vigor, resultará aplicable al reconocimiento de resoluciones dictadas por

---

<sup>38</sup> Los profesores Calvo Caravaca y Carrascosa González lo cuestionan y lo consideran ilegal, mientras que el profesor De Miguel Asensio se plantea por qué se establecen estas exigencias para las sentencias extranjeras en esta tipología de filiación y no para las demás, *vid* ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., *loc cit*, pág. 357.

<sup>39</sup> BOE nº 182, de 31 de julio de 2015.

<sup>40</sup> BOE nº 158, de 3 de julio de 2015.

<sup>41</sup> *Vid.* VAQUERO LÓPEZ, C., “Nuevas normas de Derecho internacional privado estatal: una primera aproximación a las reformas legislativas de julio de 2015”, *Revista Aranzadi Doctrinal* (Aranzadi Westlaw), nº 9, 2015, pp. 216-221.

autoridades extranjeras en procedimientos contenciosos y de jurisdicción voluntaria en materias que desbordan la LJV.

Sentado lo anterior, la incidencia de la normativa específica sobre el objeto de nuestro trabajo es esencial en la medida en que ha supuesto la superación de la división establecida por la Instrucción de la DGRN, de 5 de octubre de 2010, entre la vía del exequátur para las decisiones extranjeras que procedan de un procedimiento contencioso, y la del reconocimiento incidental o automático para las dictadas en procedimientos de jurisdicción voluntaria. En efecto, el dato de que la resolución extranjera proceda de un procedimiento contencioso o de jurisdicción voluntaria resulta irrelevante puesto que el artículo 96 de la Ley 22/2011 –lo mismo que los artículos 11 y 12 LJV- permite acudir indistintamente a cualquiera de estos dos tipos de reconocimiento; prevé la posibilidad de que el reconocimiento puede ser otorgado sin necesidad de recurrir a un procedimiento específico previo de homologación, de modo que el reconocimiento puede ser otorgado de manera incidental por el órgano judicial o el Encargado del registro ante el que se invoque (reconocimiento incidental o automático). Y además, como hace la LCJIMC, prevé también la posibilidad de tramitar el reconocimiento a través de un procedimiento específico para obtener una declaración general de reconocimiento de la resolución extranjera (exequátur). La única condición es la “firmeza” en las resoluciones extranjeras dictadas en procedimientos contenciosos; y el carácter de “definitivas” en las resoluciones extranjeras pronunciadas en procedimientos de jurisdicción voluntaria.

El reconocimiento incidental es el que lleva a cabo el encargado del Registro Civil comprobando que la resolución judicial extranjera puede ser reconocida en España de cumplir las condiciones establecidas por el legislador. Por esta razón, cuando se habla también de reconocimiento automático no debe prestarse al error de que se trata de un reconocimiento sin condiciones. En puridad, debe cumplir los requisitos previsto en el número 2º del artículo 96.2 de la Ley 20/2011, a saber: verificar la formalidad de la sentencia extranjera; que el tribunal extranjero base su competencia en criterios análogos a los españoles; que se hayan garantizado los derechos procesales de las partes; y que el reconocimiento de la resolución no produzca efectos manifiestamente contrarios al orden público español. De este modo, si el encargado del Registro determina que no se da ninguna de las causas de denegación del reconocimiento, procederá entonces a la inscripción. Si, por el contrario, concluye que sí concurre alguna de las causas de denegación del reconocimiento, los interesados (al margen de los recursos pertinentes) podrán pedir el reconocimiento de la resolución extranjera a título principal (exequátur). Del mismo modo, aun prosperando el reconocimiento incidental los interesados podrán solicitar después el reconocimiento a título principal, en la medida en que, como se desprende del artículo 44.2 LCJIMC, dicho reconocimiento incidental no tendrá alcance fuera del propio acto de inscripción y no impedirá un exequátur con el objeto de conseguir un reconocimiento pleno que vincule a todos los jueces y Tribunales españoles<sup>42</sup>.

A falta de una regulación específica en el artículo 96 de la Ley 20/2011 para obtener el reconocimiento a título principal, resultan de aplicación el régimen jurídico del exequátur

---

<sup>42</sup> Vid. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho internacional privado*, 3ª ed., Cizur Menor, Thomson Reuters, 2015, p. 273.

previsto en los artículos 52 a 55 LCJIMC. Se trata de un procedimiento contradictorio que se inicia a través de una demanda dirigida contra la parte frente a la que solicita el reconocimiento o su denegación, de la que es competente el Juzgado de Primera Instancia (o Mercantil, en su caso) del domicilio del demandado “o de la persona a quien se refieren los efectos de la resolución judicial extranjera.” La legitimación activa corresponde a “cualquier persona que acredite interés legítimo”; es decir, tanto al que solicite la concesión del exequátur como a quien le interese instar su denegación. Tanto el demandante como el demandado deberán hallarse representados por procurador y asistidos de letrado (pudiendo acogerse a los beneficios de asistencia jurídica gratuita establecidos por la Ley 1/1996). La demanda se redactará de acuerdo con las previsiones establecidas en el artículo 399 LEC y deberá ir acompañada de los documentos que enumera el artículo 54.2 LCJIMC. El Secretario Judicial examinará la documentación presentada y, de considerarla incompleta, dará un plazo de cinco días al actor para subsanar el defecto apreciado. Transcurrido este tiempo sin que se hubiese producido la subsanación pertinente (o no habiendo sido necesario utilizarlo) dará traslado al Juez para que se pronuncie sobre la admisión o no de la demanda en un plazo de diez días. El Secretario una vez que estime correcta la presentación de la demanda y su documentación, dará traslado de la misma a la otra parte para que se oponga al reconocimiento aportando toda la prueba documental que estime oportuna; para ello dispondrá de un plazo de treinta días. Recibida la contestación de la demanda o vencido el término de los treinta días sin que se formulase oposición, el Juez, oído al Ministerio Fiscal, deberá resolver en diez días si procede o no la concesión del exequátur. Contra este auto cabe tanto la apelación como la casación en los términos establecidos en la LEC y en el artículo 55 LCJIMC<sup>43</sup>.

### **3.3. Los efectos del reconocimiento**

#### *3.3.1. Efecto constitutivo y de cosa juzgada*

Tal como señala la DGRN, en su Instrucción de 5 de Octubre de 2010, la pretensión que se busca con el exequátur de las resoluciones extranjeras dictadas en un procedimiento contencioso es que desplieguen en España su “efecto constitutivo”, y en su caso de “cosa juzgada”. Mientras que exige un reconocimiento incidental en el caso de que la resolución extranjera se sustentase en un procedimiento análogo al de jurisdicción voluntaria al no poderse aplicar el exequátur previsto en la entonces LEC de 1881. Sin embargo, una novedad significativa del artículo 96 de la Ley 20/2011, y de los artículos 11 y 12 LJV, es que admite la aplicación del exequátur a las resoluciones extranjeras dictadas en procedimientos de jurisdicción voluntaria. Como se ha indicado, la exclusión de este tipo de resoluciones del procedimiento de exequátur de la LEC de 1881 se justificaba en que la condición de firmeza que exigía el antiguo artículo 951 era ajena a las de jurisdicción voluntaria en la medida en que carecen del efecto de cosa juzgada material. Sin embargo, como bien puso de relieve De

---

<sup>43</sup> Vid. ESPINAR VICENTE, J.M., *La regulación jurídica del tráfico transfronterizo (análisis crítico de la nueva ordenación)*, Madrid, Liceus, 2016, pp. 103-104.

Miguel Asensio<sup>44</sup>, la circunstancia de que las resoluciones de jurisdicción voluntaria carezcan de la vinculación de la cosa juzgada material no parece determinante para excluir la aplicación del exequátur, dado que lo que se pretende hacer valer la eficacia constitutiva de la resolución. Profundizando un poco más, si una resolución de jurisdicción voluntaria crea una situación jurídica, como en nuestro estudio la filiación por maternidad subrogada, cabe entonces asimilar la eficacia constitutiva de este tipo de resoluciones con las que producen las resoluciones dictadas en procedimientos contenciosos. Por lo demás, la carencia de la cosa juzgada material en las resoluciones de jurisdicción voluntaria y el obstáculo entonces de la firmeza como presupuesto para su reconocimiento en España podrían quedar superados con la exigencia de su condición “definitiva”. Y así lo hacen los artículos 96 de la Ley 20/2011, y los artículos 11 y 12 LJV, al referirse a “resoluciones definitivas” en las de jurisdicción voluntaria, esto es, no susceptibles de ulterior recurso en el procedimiento en el que fue adoptada en el país de origen.

### 3.3.2. Efecto registral y valor probatorio

La inscripción en el Registro Civil de los documentos públicos extranjeros, así como las sentencias que determinan la filiación en favor de los padres intencionales, no es imprescindible para que estos documentos constituyan un medio de prueba, pero una vez acceden al Registro Civil español adquieren la cualidad de cualificado o privilegiado. Esto puede observarse en el Preámbulo de la Ley de 8 de Junio de 1957 del Registro Civil, donde se expone la importancia de los efectos que produce lo inscrito en el Registro como prueba de lo que en ello se certifica, señalando que *“la inscripción sigue constituyendo la prueba de los hechos inscritos, con todo su intrínseco valor –no meramente procesal- que encierra la expresión; pero la eficacia del Registro queda fortalecida al establecer que aquella prueba sólo puede discutirse en los procedimientos rectificatorios establecidos en la ley”*.

Asimismo, cabe señalar que las inscripciones en el Registro Civil son obligatorias, pero su carácter es declarativo, de forma que constata, declara y publica un hecho o acto del estado civil. Sin embargo, existen situaciones excepcionales en las que la inscripción en el Registro Civil tiene un valor constitutivo, como sería el caso de la adquisición de la nacionalidad española, la modificación de los nombres y apellidos, etc.

Por ello, no es relevante únicamente el valor probatorio de las inscripciones, sino que los hechos inscribibles sólo puedan ser probados a través del Registro Civil. De esta manera, el Registro Civil goza de un privilegio legal de exclusividad probatoria del estado civil, pudiéndose acudir a otras vías excepcionales únicamente en los casos previstos en la ley.

Finalmente, podríamos decir que lo inscrito en el Registro produce todos sus efectos, avalados por la presunción de veracidad y legalidad de los hechos inscritos, desde que se ha

---

<sup>44</sup> Vid. DE MIGUEL ASENSIO P.A., *Eficacia de las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria*, Madrid, Eurolex, 1997, p. 135.

llevado a cabo la inscripción, sin perjuicio de su impugnación y cancelación por la autoridad competente. No obstante, mientras no sea impugnada o cancelada, la filiación que accede al registro debe producir los mismos efectos, sea cual sea el procedimiento que se haya llevado a cabo para el nacimiento de los menores, en virtud de lo dispuesto en la CE, a través del principio de igualdad y de no discriminación.

#### **4. EL RECONOCIMIENTO DE SITUACIONES**

De no haber quedado prohibida por la DGRN, la filiación de los nacidos a través de gestación por sustitución constituidas en el extranjero podría ser tener acceso al Registro Civil español por la vía de una certificación registral extranjera o de un documento público extranjero, siguiendo para ello las indicaciones previstas en el artículo 60 LCJIMC, el cual nos remite a la legislación específica aplicable. En este orden de consideraciones, como ya se explicó en la primera sección del presente escrito, el encargado del Registro Civil, en virtud del contenido de los artículos 13 LRC<sup>45</sup> y 23 LRC<sup>46</sup>, deberá comprobar la realidad y veracidad del hecho inscrito, y su legalidad conforme al Derecho español. En este sentido, podrán diferenciarse dos situaciones: La regulada por el artículo 81 RRC, que trata sobre la inscripción del hecho del que da fe una certificación registral extranjera; y la contenida en el artículo 83 RRC, que regula la del acto que se haya constituido por resolución judicial extranjera. En la primera vía, no existe una decisión que pueda ser objeto de reconocimiento, pues un certificado registral no es una decisión, por lo que la inscripción en el Registro Civil español podría realizarse aplicando el artículo 81 RRC. Otra cuestión es que el ordenamiento del Estado que ha establecido la relación de filiación a favor de los comitentes exija la intervención de una autoridad judicial con carácter previo o posterior al parto, tal inscripción se verá necesitada del reconocimiento de dicha decisión, por la vía del artículo 83 RRC.

Por otra parte, el artículo 98 de la Ley 20/2011 regula los supuestos de certificaciones registrales extranjeras que no se basen en resoluciones judiciales, exigiendo el control en lo relativo a la conformidad de la certificación expedida por la autoridad extranjera conforme a su propio ordenamiento jurídico, así como que el registro extranjero tenga análogas garantías a las exigidas para la inscripción por la legislación española, que el hecho o acto contenido en la certificación registral extranjera sea válido conforme al ordenamiento designado por las normas de DIPr, y que la inscripción de la certificación registral extranjera no sea contraria al orden público español. De esta forma, si obviamos el orden público internacional, y dando por hecho que se ha comprobado que no se haya vulnerado el interés superior del menor, así como se haya constatado el respeto a la dignidad de la madre gestante, sobre todo, en lo relativo al consentimiento prestado y la capacidad natural de la misma, la regulación registral actual, como la que va a entrar en vigor, someten la validez del acto contenido en el certificado

---

<sup>45</sup> Artículo 13 LRC: “*Los Encargados del Registro Civil comprobarán de oficio la realidad y legalidad de los hechos y actos cuya inscripción se pretende, según resulte de los documentos que los acrediten y certifiquen, examinando en todo caso la legalidad y exactitud de dichos documentos*”.

<sup>46</sup> Artículo 23 LRC: “*Las Oficinas Consulares del Registro Civil estarán a cargo de los Cónsules de España o, en su caso, de los funcionarios diplomáticos encargados de las Secciones consulares de la Misión Diplomática*”.

extranjero a las normas españolas de DIPr<sup>47</sup>. Estas normas se reducen al artículo 9.4 CC, cuyo supuesto de hecho establece la “determinación y carácter de la filiación” y cuya consecuencia jurídica es la aplicación de la ley de la residencia habitual del hijo en el momento de determinar la filiación.

Sin embargo, siguiendo las recientes orientaciones doctrinas cabría plantearse la idoneidad de aplicar al objeto de nuestro estudio el llamado método de reconocimiento de situaciones, consagrado ya en el contexto europeo<sup>48</sup>, convencional<sup>49</sup> y autónomo<sup>50</sup>. Como sucede en el ámbito procesal, donde lo que se deja valer en el foro son los efectos procesales que tiene una resolución en el país de origen, haya sido dictada en un procedimiento contencioso o de jurisdicción voluntaria, cabría extender este método también a ciertos actos de jurisdicción voluntaria en los que la creación de la relación jurídica requiere de una autoridad pública que, si bien no interviene decidiendo, en cambio, desarrolla una función receptora de declaraciones de voluntades que en unión con el negocio jurídico dan lugar a una nueva situación jurídica. Como ha señalado el profesor Paredes Pérez<sup>51</sup>, es importante dejar bien claro aquí que la justificación del método de reconocimiento objetivo a estas situaciones no significa la asimilación de la decisión y la certificación registral extranjera o el documento público extranjero, pues una cosa es la conveniencia de un enfoque metodológico común y otra muy distinta el efecto que se debe dejar valer en el foro. Precisamente, tal fue, como se ha visto, el error de la Resolución DGRN de 18 de febrero de 2009, viendo como un problema de reconocimiento de decisiones la presentación de un acta registral extranjera como título válido para la inscripción.

En puridad, el método de reconocimiento de situaciones trata de hacer valer en el foro la apariencia o la presunción de validez que se deriva de la intervención de la autoridad extranjera (documentos públicos extrajudiciales) o de la inscripción en el Registro extranjeros (certificados registrales extranjeros). Podrán servir como prueba *iuris tantum* de la realidad y legalidad del hecho inscrito, ya que se presumirá que la autoridad extranjera ha verificado la realidad y legalidad del hecho inscrito, esto es, que se cumplen los requisitos establecidos en el

---

<sup>47</sup> DURÁN AYAGO, A., *loc cit*, pp. 303-304.

<sup>48</sup> Así, por ejemplo, el certificado sucesorio europeo previsto en el art. 69 del Reglamento nº 650/2012, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo.

<sup>49</sup> Por ejemplo, en el marco de los convenios de la Comisión Internacional del Estado Civil, el Convenio de Viena de 12 de septiembre de 2000, relativo al reconocimiento de las resoluciones por las que se constata un cambio de sexo; el Convenio de Antalya de 16 de septiembre de 2005, relativo al reconocimiento de los nombres; y el Convenio de Múnich de 5 de septiembre de 2007, relativo al reconocimiento de parejas registradas.

<sup>50</sup> Es el caso, por ejemplo, del art. 56 de la Ley 20/2011: “*En caso de ciudadanos españoles que tengan igualmente la nacionalidad de otro Estado miembro de la Unión Europea, los cambios de apellidos voluntarios realizados de conformidad con las reglas relativas a la determinación de apellidos aplicables en este último Estado serán reconocidos en España, salvo cuando dicho cambio sea contrario al orden público español, o bien cuando habiendo sido dicho cambio resultado de una resolución judicial ésta no haya sido reconocida en España*”.

<sup>51</sup> PAREDES PÉREZ, J.I., “Espacios de desencuentro entre los métodos de reconocimiento y el método bilateral (una lectura desde la perspectiva del estatuto familiar)”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XI, 2011, pp. 589-619.

ordenamiento jurídico extranjero, así como las condiciones previstas al efecto. La presentación de una certificación registral extranjera deberá ser suficiente para probar, a efectos del reconocimiento, la existencia de la relación jurídica con la apariencia de validez que se deriva de la inscripción del Registro extranjero. En los supuestos en los que se carezca de inscripción registral, la prueba de la existencia pasará por la presentación de los documentos suficientes para verificar que en el ordenamiento de la autoridad que ha intervenido en la constitución de la relación, se tiene por existente. Ahora bien, lo dicho no significa que se trate de un reconocimiento sin condiciones. Por lo que respecta al DIPr estatal, bastaría con las condiciones ya previstas en el art. 97 de la Ley 20/2011, para los documentos públicos extranjeros extrajudiciales, o en el art. 98 para las certificaciones registrales extranjeras, a excepción del control de conformidad de la relación con los requisitos para su validez conforme a las normas de conflicto españolas: la regularidad del acto público extranjero (regla *auctor regit actum*); la equivalencia de la intervención de la autoridad extranjera con la autoridad española (documentos públicos extrajudiciales); que el Registro extranjero de procedencia tenga, en cuanto a los hechos de que da fe, garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española (certificaciones registrales extranjeras); y que la inscripción de la certificación registral extranjera no resulta manifiestamente incompatible con el orden público español.

## **5. CAUSAS DE DENEGACIÓN COMUNES EN EL RECONOCIMIENTO DE DECISIONES Y SITUACIONES**

### **5.1. La regularidad formal y autenticidad**

Siguiendo al profesor Paredes Pérez en este punto<sup>52</sup>, los interesados en el reconocimiento debe suministrar el original o copia auténtica del texto íntegro de la ejecutoria cuya homologación se pretende -artículo 54.4.a) LCJMI-<sup>53</sup>. Resulta lógico que quien pretenda el reconocimiento sea el que facilite el original o una copia autenticada de la decisión extranjera. La aportación del testimonio literal de la decisión es indiscutible pues se trata del documento que determina el objeto sobre el que se proyecta la pretensión ejercitada<sup>54</sup>. Por ello no vale con presentar una mera certificación de la resolución extranjera<sup>55</sup>, una certificación o extracto registral extranjero donde consta anotada<sup>56</sup>, o un certificado del secretario judicial

---

<sup>52</sup> PAREDES PÉREZ, J.I., “Artículo 54”, en *Comentarios a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil*, MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P., y PALAO MORENO, G. (dirs.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 628-668, esp. pp. 648-650.

<sup>53</sup> Sobre la exigencia de presentar original o copia auténtica del texto íntegro de la resolución extranjera objeto de reconocimiento y exequátur, *vid* por todos el ATS (Sala de lo Civil, Sección Única), de 31 de julio de 2003 (JUR\2003\206339), FJ nº 1º.

<sup>54</sup> *Vid.*, el ATS (Sala de lo Civil, Sección Única), de 1 de abril de 2003 (JUR\2003\118441), FJ nº 1º.

<sup>55</sup> *Vid.*, el ATS (Sala de lo Civil, Sección Única), de 27 de enero de 2004 (JUR\2004\72554), FJ nº 2º.

<sup>56</sup> *Vid.*, el ATS (Sala de lo Civil, Sección Única), de 20 de enero de 2004 (JUR\2004\54340), FJ nº 2º.

extranjero<sup>57</sup>. En el proceso de exequátur, el incumplimiento de la presentación de la resolución extranjera da lugar a la inadmisión de la demanda pero además, en garantía de la integridad objetiva del proceso, el demandante debe acreditar que se trata de una resolución extranjera real, existente, auténtica. Para ello se han de acompañar los documentos que demuestren la autenticidad de la ejecutoria extranjera presentada al reconocimiento conforme al ordenamiento procesal extranjero, y el cumplimiento de los requisitos de prueba que, en cuanto documento público, debe cumplimentar para hacer fe en España. A diferencia del sistema de la LEC de 1881, el incumplimiento de esta exigencia no solo es motivo de denegación del exequátur, sino también de admisión de la demanda. Esta exigencia requiere el original o copia autenticada de la resolución extranjera debidamente legalizada o apostillada<sup>58</sup>, que pruebe que la resolución cumple los requisitos necesarios en el Estado en el que se haya dictado para ser considerada como auténtica<sup>59</sup>. Dicho requisito hay que ponerlo en relación también con el artículo 323.2-2º LEC, que, como presupuesto para la eficacia de los documentos otorgados en el extranjero, exige que “*el documento contenga la legalización y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España*”. En concreto, la ejecutoria debe presentarse dotada de su correspondiente legalización (vía diplomática o consular) o apostilla (Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961, que suprime entre los Estados parte la exigencia de la legalización de los documentos públicos)<sup>60</sup>, así como de su correspondiente traducción a la lengua oficial española (artículo 144 LEC y artículo 54.4.d LCJIMC).

---

<sup>57</sup> Vid., el AAP de Tarragona (Sección 1ª), nº 43/2011, de 20 de abril (JUR\2011\260327), FJ nº 3º.

<sup>58</sup> Al respecto de la inadmisión de la demanda de exequátur por no aportar debidamente legalizada la resolución extranjera, al acompañar una simple copia o fotocopia, *vid.*, el ATS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 13 de septiembre de 2005 (JUR\2005\227891), FJ nº 1º.

<sup>59</sup> Como señalan CALVO CARAVACA, A.-L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 809, el artículo 54.4.a) de la LCJIMC no indica expresamente que el original de la sentencia deba reunir los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica, en dición del antiguo y hoy derogado artículo 954.4 LEC de 1881. Sin embargo, advierten los autores, es claro que el documento original de la resolución extranjera debe ajustarse a las exigencias formales previstas en la legislación extranjera, pues en caso contrario, podría dudarse de su originalidad. En consecuencia, debe probarse que la resolución extranjera se ajusta a las exigencias formales previstas por la Ley del Estado de origen.

<sup>60</sup> Como concluye el ATS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 15 de noviembre de 2005 (JUR\2006\7812), FJ nº 2º: “*En el presente procedimiento, la parte solicitante del exequátur pese a los requerimientos de esta Sala, no ha aportado debidamente legalizada o apostillada la resolución cuyo reconocimiento pretendía -ya que en autos sólo consta una copia auténtica de la resolución, que adolece de la falta de los distintos sellos de la cadena de legalizaciones, integrada, por el sello y firma de la autoridad diplomática o consular española en el Estado de origen, y, la legalización de ésta por la correspondiente del Ministerio de Asuntos Exteriores español o, en su caso, de la apostilla, de conformidad con el Convenio de La Haya nº XII de fecha 5 de octubre de 1.961, del que son parte tanto España como los Estados Unidos de América-, ni tampoco, alegado ni probado causa alguna que le hubiera impedido la obtención de la documentación precisa para la acreditación de tales presupuestos necesarios para la homologación pretendida. Así las cosas, e incumbiendo la prueba de la autenticidad de la ejecutoria extranjera a quien pretende el reconocimiento, procede denegar el exequátur interesado al no haber dado aquélla cumplimiento a los requisitos impuestos por el número 4º del art. 954 LEC de 1881, que operan como presupuestos del reconocimiento y de la declaración de ejecutoriedad de la resolución extranjera*”.

## 5.2. Control de la competencia de la autoridad de origen

La base legal que fundamenta la existencia de un control de la competencia de la autoridad de origen puede variar dependiendo del régimen que impere en el Estado de origen del asunto. Asimismo, debemos entender por Estado de origen como Estado al que pertenece la autoridad judicial que dictó la decisión, no entrando a plantear la propia competencia de la autoridad extranjera, ya que ésta es exclusiva de las autoridades del Estado de origen; sino teniendo como objeto de reconocimiento la resolución que dicten tales autoridades extranjeras.

De esta forma, habrá que estar a la existencia o no de un convenio internacional en materia de reconocimiento entre el Estado de origen y el de reconocimiento. En caso de aplicarse un convenio internacional, habrá de supeditarse el reconocimiento de la resolución a un control de la competencia del Estado de origen con arreglo a lo dispuesto en el propio texto internacional<sup>61</sup>.

En defecto de convenio internacional, el control de la competencia judicial del Estado de origen es una novedad introducida, tras la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010, en los artículos 12.3.a) LJV y el artículo 96 de la Ley 21/2011, al tratar del reconocimiento incidental. El precepto primero señala que el órgano judicial español o el Encargado del Registro civil denegará el reconocimiento en España de los actos de jurisdicción voluntaria acordados por las autoridades extranjeras si el acto hubiera sido acordado por autoridad extranjera manifiestamente incompetente. Se considerará que la autoridad extranjera es competente si el supuesto presenta vínculos fundados con el Estado extranjero cuyas autoridades han otorgado dicho acto. Se considerará, en todo caso, que las autoridades extranjeras son manifiestamente incompetentes cuando el supuesto afecte a una materia cuya competencia exclusiva corresponda a los órganos judiciales o autoridades españolas. Por su parte, el artículo 96.2.2,a) de la Ley 20/2011 establece que el Encargado del Registro Civil procederá a realizar la inscripción siempre que verifique que el Tribunal de origen hubiera basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española.

Existen dos fundamentos que sustentan la realización del control de competencia de la autoridad de origen. En primer lugar, se busca la protección de las competencias exclusivas de las autoridades españolas, a pesar de que, entre las materias exclusivas atribuidas a los tribunales españoles por el artículo 22 LOPJ no se encuentra ninguna referente a la filiación; y finalmente, que pretende la constatación de que el tribunal extranjero conoció con base en un foro proporcionado<sup>62</sup>, cuya máxima pretensión es comprobar que se han cumplido con las garantías procesales de las partes. Todo ello, como ya se ha expuesto en el párrafo anterior, viene regulado en la LJV. Sin embargo, la jurisprudencia española ha venido entendiendo que el foro no es proporcionado si las partes han llevado a cabo un *forum shopping* fraudulento, esto es, que hayan acudido a las autoridades del Estado de origen por conveniencia, para

---

<sup>61</sup> Debe señalarse que España no ha llevado a cabo ningún convenio bilateral en materia de reconocimiento que pueda aplicarse a la gestación por sustitución con un Estado que pueda ser considerado de “turismo procreativo”.

<sup>62</sup> OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P. *op. cit.*, p. 483.

conseguir aquello que la ley española no les permite obtener<sup>63</sup>. Asimismo, se sancionará con el no reconocimiento de tales supuestos.

No obstante, debe apuntarse que el control de la competencia de la autoridad de origen es válido y necesario cuando persigue las finalidades que se han apuntado con anterioridad, pero no debería llevar a la consecuencia jurídica de la denegación del reconocimiento oponiendo el *forum shopping*, ya que resulta evidente que esta “huida” del Derecho español proviene del amparo que los Estados de origen realizan sobre los contratos de gestación por sustitución sin vinculaciones previas con dicho Estado extranjero, o cuyas conexiones son ínfimas. Sin embargo, es perfectamente defendible que los Estados extranjeros que validan tales contratos de maternidad subrogada defienden otros intereses perfectamente válidos. No obstante, este problema podría atajarse con un control de la competencia que requiera una vinculación razonable.

Por ello, debería ser suficiente con la existencia de conexiones bastantes y notables con el Estado de origen, y no denegar el reconocimiento únicamente porque no concurre una conexión concreta que exige la legislación española.

En esta línea, podemos plantearnos, como hace la profesora Orejudo Prieto de los Mozos<sup>64</sup>, cuáles serían las conexiones adecuadas para poner freno al fraude y obtener un control de la competencia eficiente. Sin embargo, esta proseguirá siendo una incógnita, ya que el ánimo defraudatorio de los comitentes, al ser un hecho psicológico, es de difícil capacidad probatoria.

No obstante, lo que sí resulta evidente es que debe comprobarse si la ley que se elude con la “huida” al extranjero, la ley española, garantiza derechos fundamentales o manifiesta una serie de valores esenciales de nuestro ordenamiento jurídico que no son suficientemente respetados en el Estado de origen. Por ello, la función principal es examinar si el despliegue de los efectos del reconocimiento en nuestro país contraría dichos derechos fundamentales o valores esenciales, por lo que deberá acudir al orden público internacional para verificar estas cuestiones.

### 5.3. Garantías procesales

El artículo 24 CE<sup>65</sup> regula, dentro del Título de “los derechos fundamentales y las libertades públicas” el derecho de los ciudadanos españoles de ver garantizada una correcta

---

<sup>63</sup> Con esta posición sobre el fraude de ley, véase ESPINAR VICENTE, J.M., “Nuevas reflexiones en torno a la heterodoxa doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (la gestación de sustitución y el amparo a los actos de fraude ante la Ley)”, en *Nuevas fronteras del derecho de la Unión Europea. Liber amicorum: José Luis Iglesias Buhigues*, ESPLUGUES MOTA, C., PALAO MORENO, G., y ALEJANDRO PENADÉS, M. (coord.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 589-604.

<sup>64</sup> OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P. *op cit*, p. 486.

<sup>65</sup> Artículo 24 CE: “1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”.

tutela por parte de los jueces y tribunales, en el sentido de que no vean mermados los derechos fundamentales que en el mismo título se regulan.

Se trata de una disposición inspirada en lo establecido en el artículo 10<sup>66</sup> de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que señala que todos los ciudadanos tenemos derecho a ser oídos públicamente y tratados con justicia por un tribunal independiente, garantizando así nuestros derechos y obligaciones.

De esta forma, el artículo 24 CE no sólo atribuye la posibilidad de acceso a la tutela judicial efectiva a todas las personas, independientemente de su nacionalidad, de forma que los jueces deban examinar de oficio el cumplimiento de los requisitos procesales, utilizar los recursos procesales existentes, que los fallos sean motivados o vigilar el cumplimiento del fallo; sino que garantiza el hecho de que no pueda darse indefensión en el proceso. De esta forma, la STC de 11 de junio de 1984 señaló que la indefensión se produce cuando el ciudadano ve imposibilitado u obstaculizado el comienzo de un proceso judicial que garantice sus intereses<sup>67</sup>.

Además, el artículo 24.2 CE señala los supuestos en los que se infringe tal tutela efectiva, esto es, que una de las partes no disfruta de las garantías procesales que constitucionalmente le son otorgadas: El derecho a defensa y asistencia de letrado que, en palabras de Díez Picazo, tiene como finalidad asegurar la igualdad entre los litigantes y evitar que el resultado del proceso se achaque a una falta de asesoramiento y defensa. Así, también debe haberse recibido información sobre la acusación, precisamente para poder defenderse, y en un idioma que conozca. Deberá también cumplirse la utilización de medios de prueba pertinentes, esto es, que los medios de prueba sean los apropiados al proceso, y que no hayan sido obtenidos de manera fraudulenta o ilegal<sup>68</sup>.

En este sentido, la DGRN en la resolución de 18 de febrero de 2009 establece, no sólo que deba llevarse a cabo un control de legalidad relativo a la ley aplicable, sino a un control del método de reconocimiento, en el que la sentencia extranjera deberá superar los requisitos establecidos por el Derecho español para que despliegue plenos efectos: Que se trate de un documento público, que la autoridad registral extranjera desempeñe funciones equivalentes a las autoridades registrales españolas, la competencia de la autoridad, que la certificación extranjera no sea contraria al orden público español y, por último, y en lo que nos compete, que los derechos de defensa de los interesados no se vean vulnerados<sup>69</sup>.

De esta forma, para obtener el reconocimiento será necesario que en el país de origen se cumplan las garantías procesales de las partes contempladas en nuestro ordenamiento jurídico: Verificar que el consentimiento de la mujer gestante no esté viciado, que el plazo de

---

<sup>66</sup> Artículo 10 DUDH: *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”*.

<sup>67</sup> MÉNDEZ LÓPEZ, L., “Los Derechos de naturaleza Penal y Procesal”, VVAA, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 393-394.

<sup>68</sup> STC nº 70/1984, de 11 de junio (BOE nº 165, de 11 de julio de 1984).

<sup>69</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., *loc cit.*, pág. 349.

aceptación sea de un periodo considerable de tiempo que dé lugar a suponer que no estaba inducida a celebrar el contrato, a dar al niño, por circunstancias que pudieran viciar el contrato.

Sin embargo, la DGRN no ha hecho referencia a la aplicación del artículo 23 LRC y el 85 RRC que sí establecen condiciones para el reconocimiento de las resoluciones extranjeras, y han establecido otros requisitos a su propia voluntad.

No obstante, debemos traer a colación al artículo 9.4 CC, que establece la ley aplicable a la filiación del menor conforme a su residencia habitual como punto de conexión general. Sin embargo, dada la sustantividad de las presunciones procesales, de los medios de prueba, la legitimación o de los plazos, debe extenderse a tales cuestiones.

De esta manera, la ley aplicable establece los mecanismos para determinar la filiación y los medios de prueba, siendo su cumplimiento un requisito esencial para el acceso al Registro Civil<sup>70</sup>.

#### **5.4. No vulneración del interés del menor**

En este punto, debemos hacer referencia a la ya citada Resolución de la DGRN de 18 de Febrero de 2009, cuyo fundamento quinto establece que, enlazando con la problemática del fraude a la ley española, *“la certificación registral californiana no es una sentencia judicial que causa estado de cosa juzgada y que se intenta introducir en España para provocar un estado inalterable de filiación oponible erga omnes (...) Dicho aspecto debe ser vinculado con el interés del menor, que es un interés superior (...) de forma, modo y manera que dicho interés se impone sobre cualquiera otra consideración en juego, tal y como podría ser la represión de movimientos presuntamente fraudulentos”*.

De esta forma, observamos que la DGRN invoca la idea del interés superior del menor como principio superlativo que, incluso existiendo un presunto fraude a la ley española, éste quedaría relegado a un segundo plano en beneficio de evitar el perjuicio del llamado “interés superior del menor”. Asimismo, la Resolución dispone que el rechazo de la inscripción de la filiación de los menores supondría la denegación a los mismos de una filiación inscrita, lo cual llevaría a la vulneración del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>71</sup>, cuyo desarrollo nos ocupará posteriormente.

Por ello, el interés superior del menor exigirá la continuidad espacial de la filiación, en respeto al derecho de identidad única de los menores, el cual ha obtenido un valor supracomunitario en virtud del TJUE.

---

<sup>70</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., SÁNCHEZ LORENZO, S., *“Derecho Internacional Privado”*, 9º ed., Cizur Menor, Thomson Reuters, 2016, pp. 480-482.

<sup>71</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989.

Asimismo, podríamos alegar la existencia de un deber de reconocimiento que proviene de la jurisprudencia del TEDH en el asunto *Wagner*<sup>72</sup>, donde se condena al Estado de Luxemburgo a indemnizar a la Señora Jeanne Wagner por los daños morales y materiales, además de los gastos en los que tuvo que incurrir como consecuencia de la denegación del reconocimiento de una adopción constituida válidamente en Perú, basándose en un precepto del *Code Civil* luxemburgués que prohibía la adopción plena llevada a cabo por personas solteras.

El TEDH alegó la vulneración del artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, el cual se refiere al respeto a la vida privada y familiar, así como del artículo 14 del mismo convenio, que establece la prohibición de discriminación.

En este sentido, el TEDH afirma la buena fe de la adoptante, así como establece que “los jueces luxemburgueses no pueden dejar de reconocer un estatuto jurídico creado en el extranjero, en la medida en que se corresponde con la vida familiar que protege el artículo 8 CEDH, porque el interés superior del niño debe prevalecer”<sup>73</sup>. Asimismo, el TEDH establece que la alusión al orden público internacional luxemburgués no resulta suficiente para justificar la intervención en la vida familiar que sirvió de argumentación para que los tribunales luxemburgueses denegasen el reconocimiento. La situación de la adoptante es análoga a la de cualquier persona que quiera llevar a cabo un proceso de adopción, así como la situación de la adoptada, por lo que así se arguye la vulneración del artículo 14 CEDH con la denegación del reconocimiento de la adopción.

Volviendo al posible deber de reconocimiento de las sentencias de filiación, estos argumentos podrían ser extrapolables a las filiaciones establecidas en virtud de contratos de gestación por sustitución, ya que no tiene por qué negarse la buena fe de los comitentes al realizar tal contrato, de forma que existiría una necesidad de reconocimiento de la relación de filiación establecida en el extranjero, lo cual llevaría a la existencia de una vida familiar y privada, como establece la sentencia, suponiendo una injerencia por parte del estado la denegación del reconocimiento de la filiación, no pudiendo alegar el orden público español para justificar tal denegación<sup>74</sup>.

De esta manera, y no refiriéndonos a analogías sino a decisiones que versan sobre la misma materia, podemos referirnos a las sentencias del TEDH *Menesson*<sup>75</sup> y *Labassee*<sup>76</sup> en las cuales dos parejas heterosexuales, dada la infertilidad de las mujeres de ambos matrimonios, recurren al sistema de gestación por sustitución, a través del cual obtienen la determinación de la filiación de sus respectivos hijos por tribunales estadounidenses, topándose con la denegación de la inscripción de las filiaciones en el Registro Civil francés.

Es importante recalcar el vuelco jurisprudencial, en referencia al asunto *Wagner*, ya que el TEDH entiende que no se vulnera el derecho a la vida familiar de los comitentes, ya que

---

<sup>72</sup> Sent. del TEDH (Sección 1ª) de 28 de Junio de 2007, nº 76240/01, as. *Wagner c. Luxemburgo*.

<sup>73</sup> OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P. *op. cit.*, pág. 491.

<sup>74</sup> *Id.*, pp. 510-511.

<sup>75</sup> Sent. del TEDH, de 26 de Junio de 2014, nº 65192/11, as. *Menesson c. Francia*.

<sup>76</sup> Sent. del TEDH, de 26 de Junio de 2014, nº 65941/11, as. *Labassee c. Francia*

los menores permanecerán con ellos manteniéndose la convivencia existente; el derecho vulnerado es el derecho a la vida privada de los menores, situando a la filiación como uno de los elementos que integran la identidad del menor, por lo que la perspectiva del TEDH se encuentra ahora en el interés superior del menor, y no en el derecho de los padres intencionales. De esta manera, la denegación del reconocimiento de la filiación supondría vulnerar derechos de los menores como la adquisición de la nacionalidad o derechos sucesorios<sup>77</sup>.

Así las cosas, y como ya se ha expuesto con anterioridad, las consecuencias de un presunto fraude a la ley española, a causa de una “huida” del Derecho español a un Estado extranjero para conseguir la determinación de la filiación obtenida por maternidad subrogada, se relegan en beneficio del interés superior del menor, ya que la denegación del reconocimiento de la filiación supondría un menoscabo de los derechos del menor, afectando directamente a la vida privada de los menores. Igualmente, facilitaría las situaciones de desamparo, e incluso la condición de apátridas, de estos menores, desterrando la filiación de los nacidos, en virtud de la legislación española, a la madre gestante, puesto que es la mujer que dio a luz, y que no tiene ningún interés en hacer uso de la patria potestad que nuestro ordenamiento jurídico le otorga.

## **5.5. Orden público**

### *5.5.1. Valoración: el juego de los derechos fundamentales e intereses públicos*

El artículo 10.1 CE reza que “1. *La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.*” De esta forma, observamos que esta mención a la dignidad se expande por distintos textos normativos de gran enjundia en nuestro ordenamiento jurídico, así como en otras legislaciones extranjeras, aun sabiendo que la virtualidad normativa de la dignidad, así como del libre desarrollo de la personalidad, habrán de ser apreciados en cada sistema de derechos fundamentales.

La CE ha relacionado la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad a los derechos fundamentales, ya que se encuentran en el primer artículo del Título Primero “De los derechos y deberes fundamentales”; y a causa de ello debemos analizarlos como parte de éstos.

La dignidad y el libre desarrollo de la personalidad son fundamentos de orden político y social, siendo por ello valores superiores de nuestro ordenamiento. Si bien es cierto, que no se tratan de derechos fundamentales *per se*, sino instrumentos contenidos en la CE que sirven de

---

<sup>77</sup> PRESNO LINERA M.A., y JIMENEZ BLANCO, P. “Libertad, igualdad, ¿maternidad? La gestación por sustitución y su tratamiento en la jurisprudencia española y europea” *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 51, 2014, pp. 34-35.

enjuiciamiento para la labor de concreción que realizan los tribunales y el legislador de los derechos fundamentales.

De esta forma, la pretensión de la Carta Magna al otorgar esta relevancia a la dignidad es evitar que ciertas personas o grupos de personas se encuentren en una posición de desigualdad e injusticia respecto de otros.

En esta misma línea nos referiremos a la igualdad, lo cual no supone, como erróneamente creen algunos en la actualidad, que todos los individuos recibamos lo mismo, sino en el sentido que Ferrajoli establecía: los diferentes deben ser tratados y respetados como iguales.<sup>78</sup> Asimismo, la CE al establecer la no discriminación como un derecho, parece que comparte la anterior valoración de que los diferentes, ya sea por razones de sexo, raza, edad... deben ser tratados como iguales.

Sin embargo, el TS no comparte la misma línea de pensamiento, lo cual puede verse reflejado en la STS de 6 de Febrero de 2014 al argumentar que los sistemas jurídicos de similares ideas no podrán permitir la vulneración de la dignidad de la mujer gestante y del niño, ya que se cosifica a ambos y que resulta *“contrario al orden público internacional español por resultar incompatible con normas que regulan aspectos esenciales de las relaciones familiares, en concreto la filiación, inspiradas en los valores constitucionales de dignidad de la persona”*<sup>79</sup>.

No obstante, esta concepción de dignidad no es la que podemos obtener de la CE, ya que lo que pretende es evitar la posición de desigualdad de unas personas respecto de otras, pudiendo afirmar que el reconocimiento de la filiación de los nacidos a través de gestación por sustitución no supone la creación de una situación de desamparo para estos menores, sino al contrario, el reconocimiento de tal inscripción situaría estos menores en posición de igualdad respecto de otros menores que se inscriben en los registros civiles. Asimismo, el trato peyorativo que supone la denegación de la inscripción de la filiación en el Registro Civil español les priva, como ya se ha expuesto anteriormente, de su vida familiar y de su propia identidad.

De esta forma, podríamos decir que es justamente la dignidad del menor lo que se protege con el reconocimiento de las filiaciones extranjeras obtenidas mediante maternidad subrogada.

Por otro lado, la STS anteriormente citada establece que se mercantiliza con el niño y que supondría una “cosificación” de la mujer gestante. Sin embargo, debe apuntarse que el orden público español protege las decisiones libres sobre la procreación y las prácticas médicas proyectadas en el libre desarrollo de la personalidad contenido en nuestra CE, y cuya libertad de procreación ha sido avalada por el TC<sup>80</sup>. En este sentido, si bien es cierto que se debe luchar contra el posible aprovechamiento de mujeres en situación de pobreza, esto no tiene relación con la dignidad de las mismas sino con la defensa de la dignidad social, que sí podría identificarse con el orden público.

---

<sup>78</sup> PRESNO LINERA, M.A., y JIMENEZ BLANCO, P. *loc cit*, pág. 9

<sup>79</sup> FJ 10

<sup>80</sup> STC nº 184/1990 de 15 de noviembre de 1990, FJ 3 (BOE nº. 289, de 3 de diciembre de 1990).

### 5.5.2. *Modulación: el orden público de proximidad y el orden público atenuado*

En el momento en el que se sustancia un procedimiento para el reconocimiento de una filiación, establecida a través de un procedimiento de gestación por sustitución, deberán evaluarse los efectos que tal reconocimiento tendrá en nuestro ordenamiento jurídico, y si dichos efectos casan con los valores y principios fundamentales del mismo. Al realizar dicha evaluación, podremos saber si los efectos que se desplegarán en España son contrarios o no al orden público interno, del Derecho sustantivo español, o si tiene un alcance internacional.

Si se trata de una contravención del orden público interno, la legislación española establece una solución vinculada al foro, pero no impide que se apliquen otras soluciones diferentes a las situaciones internacionales. Sin embargo, si los efectos son contrarios al orden público internacional merecerán el total rechazo del reconocimiento, siendo la única vía de escape la atenuación del orden público internacional. De esta forma, se podría otorgar eficacia a la situación.

Las razones que se alegan para no permitir la práctica de la gestación por sustitución en nuestro país se resumen en que sería contrario a los artículos 14 y 10 CE, ya que merma gravemente la dignidad de la madre gestante y del nacido, así como sus derechos y el libre desarrollo de la personalidad.

La infracción de estos principios y derechos se llevaría a cabo tanto permitiendo esta práctica como con el reconocimiento de los efectos en España. Por ello, cabría reconocer la relación de filiación establecida por autoridades extranjeras rebajando el rigor de la actuación del orden público, mediante el expediente de su atenuación, pero debiendo tener en consideración las posibles vinculaciones de la situación con nuestro ordenamiento. De esta forma, como existe la relación de filiación de acuerdo con un ordenamiento extranjero, y teniendo en cuenta las circunstancias en las que se solicita tal reconocimiento, se facilitará la atribución de efectos a la decisión extranjera.

Por ello, para una adecuada resolución del problema habría que buscar el equilibrio entre el interés superior del menor generalmente y, en concreto, de los menores nacidos a través del sistema de gestación por sustitución. Aludiendo al ya mencionado asunto de la filiación de los menores en California, cabría admitir un reconocimiento parcial de la resolución californiana, en lo referente al padre biológico. De esta forma, los menores no carecerían de filiación y podrían estar al cuidado de quienes, conscientemente, buscaron su nacimiento para el cuidado de los menores en cuestión.

No obstante, esta solución acarrearía problemas en lo referente a la práctica de la inscripción de la filiación, puesto que deberá quedar constancia de los datos de la madre en el asiento que se practique, puesto que no cabe la indeterminación de la maternidad. Por lo que sería preciso que la madre gestante realizara el reconocimiento pertinente ante el encargado del Registro Civil y, al determinarse la maternidad, se llevase a cabo la correspondiente renuncia de la misma<sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P. *op. cit.*, págs. 514-515.

Finalmente, podremos concluir que habrá que tratar de manera diferenciada las circunstancias de los padres intencionales, es decir, dependiendo de si los comitentes son residentes habituales en España, o si por el contrario residen habitualmente en un Estado que permita el proceso de gestación por sustitución, y que persigan el reconocimiento de la filiación nacida de tal proceso por la obligación impuesta a los nacionales españoles de inscribir la filiación en el Registro Civil español. En caso de ignorar tales circunstancias estaríamos contraviniendo el principio de igualdad establecido en la CE que supone tratar de manera igual a los desiguales.

## CONCLUSIONES

La gestación por sustitución no es una técnica novedosa, pero ha cobrado relevancia en las últimas décadas debido a la proliferación de técnicas de reproducción humana asistida. Asimismo, en España se optó por la prohibición de la práctica debido a las reticencias que generaban el hecho de mercantilizar con la gestación y la cosificación de la mujer o del nacido de tal proceso.

No obstante, la problemática que suscita la maternidad subrogada ha vuelto a ser un tema polémico y de debate en los países que se niegan a aceptar la práctica, ya que muchos optan por acudir a países en los que la práctica de la gestación por sustitución está legalizada y vuelven a su país de origen con menores que, en virtud de sus legislaciones, son sus hijos no adoptivos. De esta forma, una vez vuelven a sus países, los padres intencionales acuden a las autoridades para que se reconozca la filiación determinada en el extranjero o se determine en su propio país.

Los efectos que desplegaría el reconocimiento de las resoluciones extranjeras suponen un problema de reconocimiento, no de ley aplicable, más concretamente un inconveniente que aborda el ámbito registral. Por una parte, si la filiación ha sido determinada por una autoridad judicial extranjera, la inscripción en el Registro Civil español se verá sujeta al previo reconocimiento procesal de la resolución extranjera. El reconocimiento puede ser automático, en cuyo caso la autoridad registral decidirá sobre el reconocimiento; o puede ser a título principal, resultando para ello necesario acudir al juez de Primera Instancia que decidirá sobre el reconocimiento de la resolución extranjera. En cualquiera de los supuestos, la autoridad española deberá comprobar que se cumplen los requisitos conforme a la legislación española para que se desplieguen los efectos derivados del reconocimiento, entre los que se encuentran el control de la competencia judicial internacional, en cuyo control deberá tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, y que no se debe dirigir al castigo del *forum shopping* fraudulento, sino que el control deberá redireccionarse al segundo término, que es el control de orden público, al margen del propio de la eficacia probatoria de los documentos públicos extranjeros.

De esta forma, de la práctica de las autoridades españolas puede derivarse que se deberán aceptar los hechos consumados frente a la solicitud de reconocimiento. Así, será necesario reconocer la filiación establecida en el extranjero en defensa y protección del interés del menor, que es superior a cualquier otro.

Asimismo, la solución discurre en una modificación de la legislación española en la materia, no permitiendo el libre albedrío de las partes que puedan llevar a cabo este proceso, ya que la sociedad española mantiene que la gestación por sustitución vulnera principios esenciales de nuestro ordenamiento, pero sí favoreciendo las situaciones y decisiones creadas en el extranjero, para evitar crear un perjuicio a las partes más débiles y vulnerables.

## FUENTES DE INVESTIGACIÓN

### I. Normativa

#### A) Convencional

1. Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.
2. Convenio de la Haya de 5 de Octubre de 1961.
3. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

#### B) Institucional

1. Reglamento CEE nº 2201/2003 en materia matrimonial y de responsabilidad parental.
2. Reglamento 1215/2012, de Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Judiciales en materia Civil y Mercantil
3. Reglamento CEE nº 2201/2003 en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

#### C) Estatal

1. Code Civil francés.
2. Código Civil.
3. Código Penal.
4. Constitución Española.
5. Ley del Registro Civil.
6. Ley 14/2006, de 26 de Mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida.
7. Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia Civil.
8. Ley de 8 de Junio de 1957 del Registro Civil
9. Reglamento del Registro Civil.

### II. Jurisprudencia

1. Sentencia. del TEDH, nº 76240/01, de 28 de junio de 2007, as. *Wagner y J. M. W. L. c. Luxemburgo*.
2. Sentencia del TEDH, nº 65192/11, de 26 de Junio de 2014, as. *Mennesson c. Francia*.
3. Sentencia del TEDH, nº 65941/11, de 26 de Junio de 2014, as. *Labasee c. Francia*.

4. Sentencia del TC, nº. 70/1984, de 11 de Junio de 1984 (*BOE* nº. 165, de 11 de julio de 1984).
5. Sentencia del TC, nº. 184/1990, de 15 de Noviembre de 1990 (*BOE* nº. 289, de 3 de diciembre de 1990).
6. Sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 991), nº 835/2013, de 6 de Febrero de 2014, (RJ 2014\833).
7. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de Febrero de 2009, (RJ 2009, 1735).
8. Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de Octubre de 2010, sobre el Régimen Registral de la Filiación de los Nacidos mediante Gestación por Sustitución (*BOE* nº 243, de 7 de octubre de 2010).
9. Sentencia AP de Valencia (Sección 10), nº 949/2011, de 23 de Noviembre de 2011, (AC 2011, 1561).
10. Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Valencia, de 17 de Septiembre de 2010, núm. 193/2010, de 15 de septiembre (AC 2010, 1707).
11. Auto del TS (Sala de lo Civil, Sección Única), de 1 de abril de 2003 (JUR\2003\118441).
12. Auto del TS (Sala de lo Civil, Sección Única), de 27 de enero de 2004 (JUR\2004\72554).
13. Auto del TS (Sala de lo Civil, Sección Única), de 20 de enero de 2004 (JUR\2004\54340).
14. Auto de la AP de Tarragona (Sección 1ª), nº 43/2011, de 20 de abril (JUR\2011\260327).
15. Auto del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 13 de septiembre de 2005 (JUR\2005\227891).
16. Auto del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 15 de noviembre de 2005 (JUR\2006\7812).

### **III. Bibliografía**

1. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Reconocimiento de la filiación derivada de gestación por sustitución”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, nº 10, 2010, págs. 347-349, 357, 358.

2. CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Notas críticas en torno a la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre de 2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, nº 1, 2011, pp. 247-262.
3. CALVO CARAVACA A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, vol. I, 11ª edición, Comares, Granada, 2010.
4. DE MIGUEL ASENSIO P.A., *Eficacia de las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria*, Madrid, Eurolex, 1997.
5. DURÁN AYAGO, A., “El acceso al Registro Civil de certificaciones registrales extranjeras a la luz de la Ley 20/2011: relevancia para los casos de filiación habida a través de gestación por sustitución”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XII, 2012, págs. 280-282, 303-304.
6. ESPINAR VICENTE, J.M., *La regulación jurídica del tráfico transfronterizo (análisis crítico de la nueva ordenación)*, Madrid, Liceus, 2016.
7. ESPINAR VICENTE, J.M., “Nuevas reflexiones en torno a la heterodoxa doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (la gestación de sustitución y el amparo a los actos de fraude ante la Ley)”, en *Nuevas fronteras del derecho de la Unión Europea. Liber amicorum: José Luis Iglesias Buhigues*, ESPLUGUES MOTA, C., PALAO MORENO, G., y ALEJANDRO PENADÉS, M. (coord.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 589-604.
8. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, 9ª ed, Cizu Menor, Thomson Reuters, 2016.
9. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho internacional privado*, 3ª ed., Cizu Menor, Thomson Reuters, 2015.
10. HEREDIA, I. “El Tribunal Supremo y la gestación por sustitución. Crónica de un desencuentro”. *El notario del Siglo XXI*, 9 de abril de 2014, Revista 54, opinión, <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-54/3716-el-tribunal-supremo-y-la-gestacion-por-sustitucion-cronica-de-un-desencuentro>
11. IGAREDA GONZÁLEZ, N. “La inmutabilidad del Principio “Mater Semper certa est” y los Debates Actuales sobre la Gestación por Sustitución en España”, *Universitas Revista de Filosofía, Derecho y Política*, nº 21, enero 2015, pp. 3-19.

12. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, M.V.: “La inscripción de la filiación derivada de la gestación por sustitución. Problemas actuales”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, 2012, pp. 365-381.
13. LACRUZ BERDEJO: “Informe Sobre la Fecundación Artificial y Otros Extremos Semejantes”, 1985.
14. LAMM, E.: “Gestación por sustitución. Realidad y Derecho”, en *In Dret, Revista para el Análisis del Derecho*, nº 3, julio de 2012, pp. 1-49.
15. LAMM, E., *El elemento volitivo como determinante de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. Hacia una nueva concepción de las relaciones de filiación: en las fronteras del derecho civil y la bioética*, Directora: María Casado González. Tesis doctoral - Universidad de Barcelona. Facultad de Derecho, Barcelona.
16. LUPICINO, International Law Firm, “La Reforma del Procedimiento de Exequátur Civil y Mercantil” (Disponible en <http://www.lupicinio.com/la-reforma-del-procedimiento-de-exequatur-civil-y-mercantil/> última consulta 08/03/2017).
17. MÉNDEZ LÓPEZ, L., “Los Derechos de naturaleza penal y procesal”, VVAA, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 423-433.
18. NAVARRO MENDIZÁBAL, Í, *Derecho de Obligaciones y Contratos*, Civitas/Aranzadi, Madrid, 2013.
19. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P; “Reconocimiento en España de la filiación creada en el extranjero a través de una maternidad de sustitución”, en *Iguales y Diferentes ante el Derecho privado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 465-516.
20. PAREDES PÉREZ, J.I., “Artículo 54”, en *Comentarios a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil*, MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P., y PALAO MORENO, G. (dirs.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 628-668.
21. PAREDES PÉREZ, J.I., “Espacios de desencuentro entre los métodos de reconocimiento y el método bilateral (una lectura desde la perspectiva del estatuto familiar)”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XI, 2011, pp. 589-619.
22. PRESNO LINERA M.A., y JIMENEZ BLANCO, P. “Libertad, igualdad, ¿maternidad? La gestación por sustitución y su tratamiento en la jurisprudencia española y europea” *Revista Española de Derecho Europeo*, nº. 51, 2014, pp. 9-44.

23. QUIÑONES ESCÁMEZ, A.: “Doble filiación paterna de gemelos nacidos en el extranjero mediante maternidad subrogada. En torno a la RDGRN de 18 de febrero de 2009”, *In Dret, Revista para el Análisis del Derecho*, nº 3, 2009, pp. 1-42.
24. VAQUERO LÓPEZ, C., “Nuevas normas de Derecho internacional privado estatal: una primera aproximación a las reformas legislativas de julio de 2015”, *Revista Aranzadi Doctrinal (Aranzadi Westlaw)*, nº 9, 2015, pp. 216-221.
25. VELARDE D’AMIL, Y.: “Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia Núm. 949/2011 826 23-11-2011: No inscripción en el Registro Civil de los menores nacidos mediante gestación por sustitución”, en *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, nº 3, 2012, pp. 61-70.
26. VERDERA IZQUIERDO, Beatriz. “Anotaciones a la Ley de Reproducción Asistida”. *Actualidad Civil*, 2007, Tomo I, nº. 10, pp. 1109-1124.
27. VILAR GONZALEZ, S. “Situación actual de la Gestación por Sustitución”, *Revista de Derecho UNED*, nº 14, 2014, pp. 897-931.
28. <https://www.hcch.net/es/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy/> última visita: 25/03/2017
29. <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/servicios-ciudadano/tramites-gestiones-personales/legalizacion-unica-apostilla>, última visita 24/03/2017.