

**MECANISMOS DE INSCRIPCIÓN DE LOS NACIDOS POR
GESTACIÓN SUBROGADA EN EL REGISTRO CIVIL ESPAÑOL**

***MECHANISMS FOR THE REGISTRATION OF SURROGACY BIRTHS
IN THE SPANISH CIVIL REGISTER***

Rev. Boliv. de Derecho N° 35, enero 2023, ISSN: 2070-8157, pp. 66-97



Silvia VILAR
GONZÁLEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 20 de mayo de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 15 de junio de 2022

RESUMEN: Pese a que la legislación española sanciona los acuerdos de gestación subrogada con la nulidad de pleno derecho, ello no evita que multitud de personas acudan a países extranjeros donde esta práctica sí es legal y que pretendan posteriormente la inscripción de los nacidos por esta técnica en el Registro Civil español, por lo que procede revisar las normas de aplicación en esta materia.

PALABRAS CLAVE: Gestación por sustitución; Registro Civil; inscripción del nacimiento; filiación; exequátur.

ABSTRACT: *Despite the fact that Spanish legislation sanctions surrogacy agreements with full nullity, this does not prevent many people from going to foreign countries where this practice is legal and subsequently seeking the registration of children born by this technique in the Spanish Civil Registry, so it is appropriate to review the rules of application in this area.*

KEY WORDS: *Surrogacy; Civil Registry; birth registration; filiation; exequatur.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. PROCEDIMIENTO DE INSCRIPCIÓN BAJO LA ANTERIOR LEY DEL REGISTRO CIVIL DE 1957.- 1. La Resolución de 18 febrero 2009 y la Instrucción de 5 octubre 2010, ambas de la Dirección General de los Registros y del Notariado.- 2. La STS de 6 febrero 2014.- III. SITUACIÓN EXISTENTE TRAS LA COMPLETA ENTRADA EN VIGOR DE LA ACTUAL LEY 20/2011 DEL REGISTRO CIVIL.- 1. Inscripción de los nacidos por gestación subrogada basada en resolución judicial extranjera.- 2. Inscripción derivada de documentos públicos no judiciales o de certificación de asientos practicados en Registro extranjero.- 3. Consideraciones comunes a ambas modalidades de inscripción.- IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN.

Pese a que el art. 10.1 de la Ley española 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (en lo sucesivo, LTRHA) sanciona los acuerdos de gestación subrogada con la nulidad de pleno derecho, ello no evita que, año tras año, multitud de personas acudan a países extranjeros en los que dicha práctica sí es legal y pretendan posteriormente inscribir en el Registro Civil español tanto el nacimiento de los menores como filiación derivada del recurso a esta técnica, lo que constituye la culminación de la finalidad última del contrato.

En dicho sentido, no se debe olvidar que el art. 7 de la Convención de Derechos del Niño de 1989, reconoce el derecho de todo menor a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento, así como a tener un nombre, adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, todo ello, de conformidad con la legislación nacional de cada Estado parte y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera.

Por este motivo, procede revisar la normativa del Registro Civil aplicable a esta materia, en la medida en que, tanto la vigente Ley 20/2011, como la anterior Ley sobre el Registro Civil de 1957, otorgan a las resoluciones judiciales y documentos extrajudiciales extranjeros la consideración de título suficiente para constatar el respectivo hecho o acto que documenten, permitiendo, en definitiva, que desplieguen plenos efectos en España siempre y cuando cumplan con ciertas condiciones.

• **Silvia Vilar González**

Doctora internacional en Derecho por la Universitat Jaume I de Castellón, donde imparte docencia en calidad de Profesora Ayudante Doctora en el área de Derecho civil (acreditada a Contratada Doctora). Doctoranda en Bioderecho por la Universidad de Murcia. Asimismo, ha impartido docencia en diversos programas de grado y máster en la Universidad Internacional de la Rioja (UNIR) y en la Universitat Oberta de Catalunya (UOC). Su perfil investigador se centra en el Bioderecho, Derecho de familia, Derecho de sucesiones y Derechos humanos y empresas, contando con diversas publicaciones y participaciones en congresos, seminarios y jornadas, nacionales e internacionales, relacionados con dichas materias. Ha realizado varias estancias docentes e investigadoras en la Universidad de Coimbra (Portugal) y en la Università di Bologna (Italia). Correo electrónico: vilars@uji.es.

II. PROCEDIMIENTO DE INSCRIPCIÓN BAJO LA ANTERIOR LEY DEL REGISTRO CIVIL DE 1957.

La inscripción en el Registro Civil español de los primeros casos relacionados con procedimientos de gestación subrogada llevados a cabo en países extranjeros, tuvieron lugar bajo la vigencia de la Ley sobre el Registro Civil de 8 de junio de 1957, que dio suficientes muestras de calidad técnica y de capacidad de adaptación a las necesidades que fueron surgiendo a lo largo de los años. Dicha Ley, fue complementada, además de por su Reglamento de 14 de noviembre de 1958¹ -el cual sigue en vigor-, por diversas disposiciones legales de rango inferior en materia de Registro Civil, especialmente, las dictadas por la Dirección General de los Registros y del Notariado² -desde el 2020 denominada Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública-.

Conforme a dicha Ley, podían tener acceso al Registro todos los hechos inscribibles que afectasen a españoles, tanto si sucedían dentro como fuera de España, así como los hechos relativos a extranjeros que tuvieran lugar en territorio español, siendo competentes los respectivos Registros municipales o consulares en cuyo territorio hubiese devenido el referido evento.

Por lo que respecta a la inscripción del nacimiento, el art. 16 de esta Ley del año 1957 establecía que debía efectuarse en el Registro municipal o consular del lugar en que hubiera acaecido, o bien, si la inscripción se hubiese solicitado dentro del plazo establecido legalmente, en el Registro municipal del domicilio del progenitor o progenitores, debiendo presentarse, a dichos efectos, el documento acreditativo de dicho domicilio.

Si el hecho hubiese tenido lugar en el extranjero, el Registro Civil consular que hubiere efectuado la inscripción debía notificarla al Registro Civil central y, posteriormente, podía solicitarse, a petición del interesado, el traslado de la inscripción principal junto con sus asientos marginales al Registro Civil del domicilio del nacido o de sus representantes legales. En caso de adopción internacional, el o los adoptantes de común acuerdo, podían solicitar que en la nueva inscripción constase su domicilio en España como lugar de nacimiento del adoptado.

Debían promover la inscripción, con carácter general, las personas que tuvieran conocimiento cierto del hecho, como regla general, una vez transcurridas veinticuatro horas y antes de los ocho días siguientes al alumbramiento. Dicho

¹ Decreto de 14 noviembre 1958, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil.

² Como, entre otras, la Instrucción 15 febrero 1999 sobre constancia registral de la adopción (BOE núm. 52, 2 marzo 1999), la Instrucción 25 junio 2013 sobre supuestos a los que se aplica el art. 217 RRC (BOE núm. 161, 6 julio 2013), la Instrucción 13 mayo 2015 sobre remisión de las solicitudes de adquisición de la nacionalidad española por residencia (BOE núm. 124, 25 mayo 2015) o la Circular 22 mayo 1975 sobre nacionalidad española (BOE núm. 124, 24 mayo 1975).

plazo mínimo se debía a la antigua redacción del art. 30 del Código Civil que, para reputar nacido el feto a efectos civiles, se precisaba que este tuviera figura humana y que viviera veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno. Dicha redacción ha quedado superada por el tenor literal actual del mencionado art. 30, en base al cual y para adquirir la personalidad bastará con nacer “con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”.

Por lo que respecta a los procedimientos de inscripción del nacimiento, el art. 23 preveía tres modalidades: a) por la mera declaración, en aquellos supuestos señalados en la Ley y en el modo establecido por esta; b) en virtud de documento auténtico; o c) por certificación de asientos extendidos en Registros extranjeros, siempre que no hubiese duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la Ley española.

Con respecto a la inscripción por declaración, los obligados legalmente a formularla eran, conforme al art. 43, el padre, la madre, el pariente más próximo o una persona mayor de edad presente en el lugar del nacimiento, el responsable del lugar en que se hubiera producido el alumbramiento o la persona que hubiese recogido a un recién nacido abandonado³. Asimismo, se establecía, al mismo tiempo, la obligación del médico, comadrona o ayudante técnico que hubieran asistido al nacimiento, de remitiesen inmediatamente tras el alumbramiento un parte escrito en el que constara, dirigido al encargado del Registro Civil correspondiente.

La exposición de motivos de la Ley mencionaba, en relación con la posible inscripción de los nacimientos por la simple declaración de personas distintas a la madre, que no siempre la inscripción de la filiación se producía de modo correcto, ya que “ignoraban muchas madres que sus hijos [...], no constaban legalmente como tales hijos suyos, con las graves e injustas consecuencias que ello traía, sobre todo cuando, por obstáculos sobrevenidos, el reconocimiento voluntario se hacía imposible” y también se hacía constar que, no obstante, “estadísticamente, las declaraciones de terceros, en virtud de las cuales se extiende la inscripción de nacimiento, son exactas en la generalidad de los casos”, por lo que se reconoce que, en algunos, podían no serlo. Con esto queda constancia de que no siempre se cumplían en el Registro Civil con las garantías necesarias para comprobar la verdadera identidad de la mujer que había dado a luz, sino, tan solo, “la capacidad e identidad del declarante” (art. 27).

Con respecto a la inscripción de sentencias y resoluciones, disponía el art. 27 que el encargado del Registro Civil debía limitarse “a la competencia y clase de procedimiento seguido, formalidades extrínsecas de los documentos presentados

3 Y también, conforme al art. 24 de la Ley de 1957, las personas a quienes se refiere el hecho inscribible, o sus herederos, así como el Ministerio Fiscal.

y asientos del propio Registro". El juez competente para ejecutar las sentencias y resoluciones firmes sujetas a inscripción, debía promover esta mediante la remisión del correspondiente testimonio al encargado del Registro.

Dicho encargado podía solicitar la traducción al castellano o lengua oficial de la respectiva Comunidad Autónoma de los documentos extranjeros cuyo contenido no le constare, efectuada por notario, cónsul, traductor o funcionario competente, así como la preceptiva legalización o apostilla de La Haya, en su caso.

Tal y como resultaba del art. 41 de la Ley del Registro Civil de 1957, "la inscripción hace fe del hecho, fecha, hora y lugar del nacimiento, del sexo y, en su caso, de la filiación del inscrito", constituyendo prueba de los hechos inscritos, que solo podían discutirse a través de los procedimientos judiciales prevenidos en la Ley a dichos efectos.

La filiación, es otro de los extremos objeto de inscripción en el Registro Civil, puesto que supone una cualidad relativa al estado civil de las personas y, al mismo tiempo, aporta una circunstancia personal individualizadora de interés que permite la identificación jurídica de la persona a quien se refiere el hecho inscribible.

La generalización de las técnicas de reproducción humana asistida en los últimos tiempos, ha supuesto una incidencia directa en el régimen jurídico interno español en materia de filiación, adquiriendo una especial trascendencia y complejidad cuando se proyecta en el modelo español de Derecho internacional privado⁴.

La filiación materna debía hacerse constar en la inscripción de nacimiento, siempre que coincidiese la declaración efectuada con el parte médico o la comprobación reglamentaria. Si no constare el matrimonio de la madre, ni esta hubiese reconocido la filiación, el encargado del Registro Civil debía notificar a esta, o a sus herederos, el asiento a la mayor brevedad posible, pudiendo suprimirse en virtud de sentencia o por desconocimiento de quien figuraba como madre.

Tanto la filiación materna como la paterna, que son las que, además, determinan los apellidos del menor, debían hacerse constar al margen de la inscripción de nacimiento, junto con los datos relativos a la inscripción del matrimonio de los padres, en su caso, o al reconocimiento efectuado por éstos, estando previsto que no pudieran realizarse distinciones fuera de la familia por la clase de filiación.

4 ESPLUGUES MOTA, C.: "Filiación", en AA.VV.: *Derecho internacional privado* (coord. por C. ESPLUGUES MOTA y J.L. IGLESIAS BUHIGUES), 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 310.

I. La Resolución de 18 febrero 2009 y la Instrucción de 5 octubre 2010, ambas de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

A la hora de colmar las lagunas existentes sobre inscripción del nacimiento y filiación de los menores nacidos por gestación subrogada en el extranjero, resulta fundamental destacar el papel que ha venido desempeñando la doctrina emanada de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en lo sucesivo, DGRN).

Su primera Resolución en la materia fue la de 18 febrero 2009⁵, dictada ante la negativa del encargado del Registro Civil consular de Los Ángeles (California, EEUU) a practicar la inscripción del nacimiento de dos niños nacidos por subrogación en el condado de San Diego. En este asunto, la DGRN estimó el recurso presentado por los apelantes, revocando el auto del Registro Civil consular y ordenando practicar la inscripción del nacimiento con las menciones de filiación que resultaban de la certificación aportada. Alegó para ello que los nacimientos de sujetos españoles acaecidos en el extranjero pueden ser objeto de inscripción a través de las dos vías previstas legalmente en España a dichos efectos, es decir: a) por la vía declarativa del art. 168 del Reglamento del Registro Civil (en lo sucesivo RRC), por el que el encargado del Registro Civil deberá efectuar un control de legalidad, tanto de la propia declaración, como de los hechos contenidos en la misma, control que, si nos encontramos ante elemento extranjero, supondrá la aplicación inexcusable de las normas de conflicto españolas que permitan concretar la legislación, española o extranjera, reguladora de los referidos hechos y declaraciones; o b) a través de la presentación de una certificación registral extranjera dictada por una autoridad pública competente, de la que resulte el nacimiento y la filiación del niño. En este último caso, será de aplicación el art. 81 RRC que disciplina el acceso de estas certificaciones al mencionado Registro a través de una solución legal completamente distinta. Considera la DGRN que el mecanismo técnico específico previsto en la norma para estos últimos supuestos constituye una mera cuestión de “control de legalidad” de la validez extraterritorial de las decisiones extranjeras en España, excluyéndose la aplicación de las normas españolas de conflicto de leyes, en especial, la contenida en el art. 9.4 del Código Civil -que conduciría a la aplicación de la legislación sustantiva española y, por tanto, la del art. 10.1 LTRHA que establece la nulidad de la filiación derivada de los acuerdos de gestación subrogada-.

Según la interpretación de la DGRN, este control de legalidad implicaba la necesidad de que la certificación cumpliera determinadas exigencias imperativas ineludibles para que pudiera tener fuerza en España, pero no necesariamente que la solución proporcionada por la autoridad que la hubiera dictado, fuera igual o idéntica a la que aportaría una autoridad registral española ante el mismo

5 RDGRN, Registro Civil, 18 febrero 2009.

supuesto, ya que cada Estado dispone de su propio Derecho y de su propio sistema de Derecho internacional privado.

Consideró la DGRN que no reconocer en España una situación jurídica legalmente creada y existente en otro país, quebraría la coherencia de la reglamentación de las situaciones privadas internacionales y su continuidad en el espacio, siendo necesario para dar cumplimiento al derecho a la tutela judicial efectiva que una solución válidamente alcanzada en otro Estado sea segura, estable y continua⁶, orientándose el Derecho internacional privado español, como regla general, hacia la admisión de los efectos jurídicos en España de dichas decisiones extranjeras, evitando también con ello el fomento de dobles procedimientos y respetando la economía procesal.

El criterio adoptado por la DGRN en cuanto a los requisitos de que se debe componer el control de legalidad eran, resumidamente, los siguientes:

1) Que la certificación registral extranjera presentada a efectos de inscripción, fuera un documento "público", es decir, dictada por autoridad extranjera y que, conforme al art. 323.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su otorgamiento o confección se hubieran observado los requisitos exigidos en el país de su otorgamiento para que el documento haga prueba plena en juicio y que contenga la legalización o apostilla y demás requisitos oportunos para su autenticidad en España.

2) Que, conforme al art. 85 RRC, "la certificación registral extranjera haya sido elaborada y adoptada por una autoridad registral extranjera que desempeñe funciones equivalentes a las que tienen las autoridades registrales española", otorgando con ello garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la legislación española.

3) Y, por último, que el acto contenido en la certificación registral extranjera no produzca efectos contrarios al orden público internacional español.

Con respecto a las certificaciones registrales californianas presentadas por los comitentes españoles para la inscripción de los nacimientos de sus hijos en el Registro Civil consular de Los Ángeles, consideró la DGRN que estas no vulneraban el orden público internacional español, al no alterar el correcto y pacífico funcionamiento de la sociedad española, ya que: a) en Derecho español se admite la inscripción de la filiación a favor de dos sujetos varones en casos

⁶ A dichos efectos, el TEDH, ha manifestado en su sentencia dictada por la Gran Sala el 19 marzo 1997, en el asunto "Hornsby v. Grecia" (Application 18357/91), que el derecho a un proceso equitativo implica el derecho de "acceso a un tribunal", así como el derecho a una "ejecución efectiva de la decisión obtenida", tal y como resalta la RDGRN de 18 febrero 2009, cit.

de adopción, por lo que igual puede suceder en el caso de los hijos naturales; b) en Derecho español se permite que la filiación natural de un hijo conste en el Registro Civil a favor de dos mujeres⁷, por lo que resultaría discriminatorio no permitir una inscripción en tal sentido a favor de dos varones; c) rechazar la inscripción vulneraría el interés superior del menor y el art. 3 de la Convención sobre los derechos del niño⁸, al quedar privados los hijos de nacionalidad española de una filiación inscrita en el Registro Civil; d) los menores tienen derecho a disponer de una “identidad única” por encima de las fronteras estatales, es decir, una “filiación única válida en varios países, y no de una filiación en un país y de otra filiación distinta en otro país, de modo que sus padres sean distintos cada vez que cruzan una frontera”⁹; e) en Derecho español la filiación natural no se determina necesariamente por el hecho de la “vinculación genética” entre los sujetos implicados¹⁰, por lo que también cabe la inscripción de la filiación a favor de dos varones; f) no se puede afirmar que los promotores han incurrido en fraude de ley, ya que no han alterado el punto de conexión de la norma de conflicto española para provocar la aplicación de otra legislación, en nuestro caso la californiana, con el fin de eludir la Ley imperativa española; y g) que es indudable que los contratos de gestación subrogada se hallan expresamente prohibidos en nuestra legislación vigente, pero que dicho precepto no es de aplicación en el caso, ya que en supuesto objeto de debate se trata de precisar, tan solo, si una filiación que ya había sido determinada en virtud de certificación registral extranjera podía acceder al Registro Civil español y no la ejecución o cumplimiento del presunto contrato de subrogación de la que procede.

En definitiva, la DGRN dio por sentado que la certificación registral presentada ante el encargado del Registro Civil consular de Los Ángeles cumplía escrupulosamente con los requisitos formales para su inscripción, estableciendo que, al no vulnerarse el orden público internacional español, el interés superior del menor exigía la continuidad espacial de la filiación y la coherencia internacional de la misma, así como un respeto ineludible del derecho a la identidad única de los menores que prevalece, en todo caso, sobre otras consideraciones y que, ante la disyuntiva entre dejar sin filiación inscrita a unos menores que son indudablemente

7 Art. 7.3 LTRHA, que establece que “cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar conforme a lo dispuesto en la Ley del Registro Civil que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge”.

8 Que insta a los Estados a adoptar medidas legislativas o administrativas necesarias para atender el interés superior del menor y comprometerse con asegurar la protección y cuidado oportunos para su bienestar.

9 En línea con lo dispuesto en las STJUE, Gran Sala, 2 octubre 2003, en el caso *García Avello*, o de la Sala II^a, [siguiente] [Contextualizar] 14 octubre 2008, en el asunto *Grunkin-Paul*, jurisprudencia que presenta un valor supracomunitario, al destacar el derecho a la identidad única referido a los menores en general, y no solo de los ciudadanos comunitarios. Pero es necesario señalar que dicha jurisprudencia no hace referencia expresa a los casos de gestación por sustitución.

10 Como sucede al inscribir la filiación natural de un hijo a favor de dos mujeres en el Registro Civil, y como sucede, aunque no lo mencione la resolución, al inscribir la filiación de un hijo concebido con gametos masculinos y femeninos donados, o con la embriodonación, donde el menor tampoco tendría vinculación “genética” alguna con las personas que figurarán en el Registro Civil como padres naturales.

hijos de ciudadanos españoles, o permitir la inscripción de la filiación que resulta de la certificación californiana, siempre será preferible proceder a la inscripción en atención al principio de supremo interés del menor, independientemente de que los contratos de gestación subrogada estén expresamente prohibidos por la legislación española.

Dicha resolución de la DGRN fue criticada con dureza por gran parte de la doctrina¹¹, al entender que practicar la inscripción en el Registro Civil de los nacidos por subrogación como hijos naturales de los comitentes, sí es contrario al orden público internacional español y que, además, dicha inscripción propicia la comisión de un fraude de ley al dar vía libre a la posibilidad de sortear la prohibición contenida en el art. 10 LTRHA, mediante el recurso a la gestación por sustitución en el extranjero. Aunque también fue especialmente alabada por otro sector de la doctrina¹², al considerar que realiza una cuidada delimitación entre las normas de Derecho internacional privado que siguen el método conflictual, de aquellas otras que siguen el método de reconocimiento, proporcionando con ello una solución creativa al difícil supuesto de los contratos de gestación por sustitución que constituyen un hecho típico del siglo XXI¹³.

La Resolución de 18 febrero 2009 fue recurrida en sede judicial por el Ministerio Fiscal, correspondiendo resolver por turno de reparto al Juzgado de Primera Instancia número 15 de los de Valencia, como así lo hizo, con la Sentencia 193/2010, de 15 septiembre¹⁴.

Esta sentencia, tras mencionar punto por punto los distintos argumentos aportados por la DGRN en la resolución objeto de impugnación, consideró que la DGRN basaba su decisión en la aplicación del art. 81 del RRC para determinar el alcance del examen de fondo de la certificación extranjera, pero obviando que debe tenerse en cuenta el contenido del art. 23 de la entonces Ley del Registro Civil de 1957, con mayor valor normativo que su Reglamento. De dicho artículo resultaba que podía practicarse la inscripción en el Registro Civil español

11 Entre otros, ESPINAR VICENTE, J. M.: "Nuevas reflexiones en torno a la heterodoxa doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado. La gestación por sustitución y el amparo a los actos en fraude de ley", en AA.VV.: *Nuevas fronteras al Derecho de la Unión Europea, Liber Amicorum José Luis Iglesias Buñigos* (coord. C. ESPLUGUES MOTA et al.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 589-599; BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: "Hijos made in California", *Aranzadi Civil*, núm. 1, 2009, pp. 2117-2119; OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P.: "Reconocimiento en España de la filiación creada en el extranjero a través de una maternidad de sustitución", en AA.VV.: *Iguals y diferentes ante el Derecho privado* (dir. por S. NAVAS NAVARRO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 465-516; HEREDIA CERVANTES, I.: "La Dirección General de los Registros y del Notariado ante la gestación por sustitución", *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, tomo LXVI, fasc. II, 2013, pp. 696-701; o ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: "Efectos en España de la gestación por sustitución llevada a cabo en el extranjero", *Anuario español de Derecho internacional privado*, tomo X, 2010, pp. 347-354.

12 CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: "Gestación por sustitución y Derecho internacional privado: consideraciones en torno a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero de 2009", *Cuadernos de Derecho transnacional*, vol. 1, núm. 2, 2009, pp. 294-319.

13 *Ibid.*, p. 319.

14 SJPI Valencia, de 15 de septiembre de 2010 (ECLI:ES:JPI:2010:25).

de certificaciones expedidas por Registros extranjeros, pero tras comprobar la realidad del hecho inscrito, así como que la inscripción que se pretende es conforme con la legislación española, “es decir, que en caso de que el hecho hubiera ocurrido en España se consideraría legal”¹⁵.

Consideró la sentencia en primer lugar que, aunque formalmente es cierto que los padres de los menores cuya inscripción se pretende son los solicitantes, ya que así resulta de la certificación californiana, ello es biológicamente imposible, por lo que surge una duda fundada sobre la realidad del hecho inscribible. Y, en segundo lugar, dado que la LTRHA es una ley española, el encargado del Registro Civil está compelido a examinar si la certificación vulnera o no su contenido y, al estar prohibida la gestación por sustitución en nuestro país, deberá impedir el acceso al Registro de la inscripción pretendida, por lo que terminó dejando sin efecto la inscripción de los nacimientos ordenada.

A los pocos días de dictarse la mencionada sentencia y ante la gran controversia a que dio lugar la Resolución de 2009, la DGRN, dentro de sus competencias de ordenación y dirección, dictó la Instrucción de 5 octubre 2010¹⁶, con intención de matizar su postura en materia de régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación subrogada, endureciendo su criterio inicial más permisivo.

La Instrucción estableció ciertos criterios que determinan las condiciones de acceso al Registro Civil español de los nacidos en el extranjero a través de esta técnica, aplicables a aquellos casos en que al menos uno de los progenitores tenga nacionalidad española, no se pretenda dotar de apariencia de legalidad un supuesto de tráfico internacional de menores y no se haya vulnerado el derecho del menor a conocer su origen biológico. Ello, con la finalidad de aportar plena protección jurídica al interés superior del menor, así como a los restantes intereses presentes en la gestación subrogada.

Con fundamento en las reglas generales sobre determinación de la filiación a que remite el art. 10.3 de la LTRHA y con la finalidad de facilitar la continuidad transfronteriza de las relaciones de filiación declaradas por Tribunales extranjeros, estableció e hizo públicas las siguientes directrices:

1) Para poder inscribir el nacimiento de un menor alumbrado en el extranjero como consecuencia de un acuerdo de gestación por sustitución, deberá acompañarse a la solicitud de inscripción, una resolución judicial dictada por Tribunal competente

15 Se ponen como ejemplos en la sentencia, que en países como Colombia la edad mínima exigida a las mujeres para poder contraer matrimonio es de 12 años, pero que un matrimonio contraído entre una mujer de dicha edad y un español no podría acceder al Registro Civil español, como tampoco los matrimonios poligámicos, que sí son legales en otros países.

16 Instrucción de 5 octubre 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. BOE núm. 243, 7 octubre 2010.

en la que se determine la filiación del nacido. Si dicha resolución tuviera su origen en un procedimiento análogo a uno español de jurisdicción voluntaria, bastará con que el encargado del Registro Civil, como requisito previo a la inscripción, efectúe un control incidental de la resolución judicial, para lo que deberá constatar: a) la regularidad y autenticidad formal de la resolución o de cualquier otro documento que se hubiera presentado junto con la solicitud; b) que el Tribunal extranjero hubiera basado su competencia en criterios equivalentes a los contenidos en la legislación española; c) que se hayan garantizado los derechos procesales de las partes, especialmente, de la gestante; d) que no haya existido una vulneración del interés superior del menor ni de los derechos de la gestante, debiendo verificar que su consentimiento se ha prestado “de forma libre y voluntaria, sin incurrir en error, dolo o violencia y que tiene capacidad natural suficiente”; y e) que se trata de una resolución firme y que los consentimientos prestados son irrevocables, o que haya transcurrido el plazo para revocarlos sin que, quien tuviera reconocida la facultad de revocación, hubiese procedido a ello, si en la legislación extranjera estuviese prevista dicha posibilidad¹⁷. Por el contrario, si la resolución no tuviera origen en un procedimiento de jurisdicción voluntaria, será necesario instar el *exequátur*¹⁸ de la decisión ante los Juzgados de primera instancia españoles, y acompañar a la solicitud de inscripción del nacimiento, el auto judicial que ponga fin al mencionado procedimiento de *exequátur*.

2) No se admitirá en ningún caso como título apto para efectuar la inscripción del nacimiento y de la filiación del menor, una certificación extranjera o una simple declaración, acompañadas de certificación médica relativa al nacimiento en la que no conste la identidad de la gestante. En estos casos, el encargado del Registro Civil correspondiente debía denegar la inscripción.

Estas directrices marcadas por la Instrucción de la DGRN fueron seguidas por numerosas resoluciones posteriores¹⁹, así como por la jurisprudencia, que la

17 Algunos autores consideran que, ofrecer esta posibilidad, supone estar hablando de contratos de “maternidad subrogada” nulos y “menos nulos”, lo que es completamente insostenible. JIMÉNEZ MUÑOZ, F. J.: *La reproducción asistida y su régimen jurídico*, Reus, Madrid, 2012, pp. 136-137.

18 Salvo si la resolución procede de un Estados Miembros de la UE (excepto Dinamarca), que están eximidos de legalización ni formalidad análoga alguna, en base a lo dispuesto en el Reglamento (CE) No 2201/2003 del Consejo, de 27 noviembre 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) No 1347/2000 (DOUE 23 diciembre 2003). O si la resolución procede de país no comunitario y resultara de aplicación un Convenio internacional bilateral suscrito con España.

19 Como las RDGRN, Registro Civil, de 3 mayo 2011, 6 mayo 2011, 9 junio 2011, 9 junio 2011, 23 septiembre 2011, 23 septiembre 2011 o 30 noviembre 2011 - estimando recursos interpuestos y ordenado la inscripción de los respectivos nacimientos al encargado del Registro Civil consular de Los Ángeles-; de 6 mayo 2011 o 27 junio 2011 -en el mismo sentido, relativas al Registro Civil consular de Chicago; de 22 diciembre 2011 -correspondiente al Registro Civil consular de Colorado-, o de 12 diciembre 2011 -al de Ohio-, entre otras. O la RDGRN, Registro Civil, de 16 enero 2015, que ordena la inscripción denegada por el encargado del Registro Civil central basada en una resolución judicial dictada por el Tribunal Superior del Estado de California.

ha venido citando, tanto en procedimientos de solicitud de *exequátur*²⁰, como en procesos en los que se carecía de la preceptiva resolución judicial a efectos de inscripción del nacimiento y de la filiación²¹.

Continuando con el *íter* procesal iniciado con la resolución de la DGRN de 18 febrero 2009, la AP Valencia dictó la Sentencia 826/2011, de 23 noviembre²², por la que resolvía el recurso de apelación interpuesto por los demandados contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Valencia.

Basándose en motivos similares a los expuestos en la sentencia de instancia recurrida, la Audiencia reiteró el principio de jerarquía normativa reconocido en el art. 9.3 de la Constitución española, en base al cual no puede invocarse el contenido de los arts. 81 o 85 RRC a efectos de desplazar lo dispuesto en el art. 23 de la entonces Ley del Registro Civil que exige practicar un control de legalidad previo a la inscripción de la certificación extranjera, con el fin de determinar la realidad del hecho inscrito y su conformidad con la legislación española.

Consideró también la SAP Valencia, que la certificación californiana no es susceptible de inscripción en el Registro Civil español al vulnerar el hecho que documenta el orden público internacional español, dado que afecta a principios tales “como el que la persona humana no puede ser objeto del comercio de los hombres, o lo que es lo mismo, que el niño no puede ser objeto de transacción, así la propia dignidad de la persona”. Estima, asimismo, que el art. 10 LTRHA puede constituir, incluso, una norma de policía del Estado español, esencial para salvaguardar los intereses públicos del país, como son su organización política, social o económica.

No considera, sin embargo, que los recurrentes hayan optado por alterar el punto de conexión de la norma de conflicto para eludir la ley imperativa española (art. 12.4 CC), pero sí que hayan huido de ella, desplazando a las autoridades californianas la facultad de determinar la filiación a favor de los comitentes, derivada de un contrato de gestación subrogada permitido en dicho Estado.

Tampoco aprecia una infracción de los principios de igualdad y de prohibición de discriminación por razón de sexo porque, con respecto al primero, no puede considerarse discriminatorio el tratar desigualmente lo que es desigual, ya que las

20 Como en el AJPII Pozuelo de Alarcón, de 25 junio 2012 (ECLI:ES:JPII:2012:123), que estima la demanda y acuerda el *exequátur* en reconocimiento de sentencia extranjera dictada por el TSJ California -Condado de San Diego-, en un procedimiento jurisdiccional de reconocimiento de maternidad en ausencia de paternidad, al parecer contencioso, por el que se declara a la comitente madre legal y único progenitor de sus dos hijos nacidos en California.

21 Como en STSJ Madrid de 21 diciembre 2015 (ECLI:ES:TSJM:2015:14741); o STSJ Madrid de 20 junio 2016 (ECLI:ES:TSJM:2016:6691).

22 SAP Valencia de 23 noviembre 2011 (ECLI:ES:APV:2011:5738).

parejas formadas por dos mujeres pueden llevar a cabo la gestación por sí mismas, no necesitando recurrir a otra mujer a la que encomendar la gestación, como sucede en el caso de los hombres y, con respecto al segundo, el mismo resultado aplicable a este caso se habría aplicado a cualquier persona que hubiese recurrido a la subrogación, independientemente de su sexo.

Finalmente, consideró que, aunque los demandados alegaron que la certificación californiana había sido expedida por orden de una previa decisión judicial, la misma no se aportó en ningún momento al procedimiento, por lo que no podían acogerse a la inscripción conforme a lo dispuesto en la Instrucción de la DGRN del año 2010. Estableció la sentencia que, la satisfacción del principio del interés superior del menor y su derecho a una identidad única, no podía conseguirse mediante la infracción de la ley, y más, cuando la propia legislación española ofrece vías para que los demandados logren inscribir a su favor la filiación de sus hijos.

Por todos estos motivos, la Audiencia Provincial desestimó finalmente el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes, confirmando íntegramente la sentencia del Juzgado de instancia recurrida.

2. La STS de 6 febrero 2014.

Los comitentes, no conformes con la SAP Valencia, continuaron litigando e interpusieron un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que se articulaba en torno a un único motivo “infracción del artículo 14 de la Constitución, por vulneración del principio de igualdad, en relación con el derecho a la identidad única de los menores y al interés superior de los menores consagrado en la Convención de Derechos del Niño, hecha en Nueva York el 2 de noviembre de 1989”. El conocimiento del asunto fue sometido al Pleno del Tribunal Supremo, dando lugar a la STS 835/2013, de 6 febrero 2014²³, que contiene el voto particular del magistrado Don José Antonio Seijas Quintana.

El alto Tribunal, al igual que lo hizo la Audiencia Provincial, consideró que la previsión legal que permite la inscripción de la filiación por naturaleza a favor de dos mujeres (art. 7.3 LTRHA), y no de dos varones, se basa en que aquéllas pueden llevar a cabo la gestación por sí mismas, mientras que no éstos, existiendo, por tanto, una desigualdad sustancial entre ambos supuestos de hecho que les atribuye consecuencias legales distintas, lo cual no puede considerarse un trato discriminatorio. Además, el motivo de la denegación de la inscripción solicitada no trae causa en el hecho de que ambos sean varones, sino en la invocación de la prohibición de la gestación por sustitución, de la que se deriva el nacimiento del niño cuya inscripción se pretende, por lo que la consecuencia jurídica hubiese

23 STS (Pleno) 835/2013, de 6 febrero 2014 (ECLI:ES:TS:2014:247).

sido la misma ante matrimonios integrados por dos mujeres, matrimonios heterosexuales, uniones de hecho o una sola persona, hombre o mujer.

Con respecto a una posible vulneración del interés superior del menor, estableció el Tribunal que el deber general de protección de dicho interés, no permite a los jueces alcanzar cualquier resultado para su logro, sino que deben hacerlo interpretando y aplicando la ley y colmando sus lagunas, no pudiendo suplir la labor del poder legislativo.

Asimismo, el interés superior del menor es un concepto jurídico indeterminado, lo que lo convierte en esencialmente controvertido al no existir unanimidad sobre su criterio normativo, pudiendo estar disconformes distintos sectores o sensibilidades sociales sobre su contenido concreto. Así, algunos, como es el caso de los recurrentes, pueden considerar que la única forma de proteger el interés superior del menor en este supuesto será mediante el reconocimiento de la filiación derivada de la certificación registral californiana, mientras que otros pueden considerar que establecer una filiación que contradiga los criterios legales previstos en la legislación española para su determinación, también puede suponer un claro perjuicio para el menor.

El Supremo, ponderando los criterios establecidos en el ordenamiento jurídico, para tratar de obtener la solución que menos perjudique a los menores, concluye al respecto que, ante una acción de impugnación de la filiación, el Código Civil permite no sustituir inmediatamente por otra una filiación que se declare contraria al ordenamiento jurídico.

Por otra parte, no estima que en nuestro caso exista un riesgo real de vulneración del derecho a una identidad única, ya que, al contrario de lo que sucedía en las STJUE en los asuntos *García Avelló*²⁴ y *Grunkin-Paul*²⁵, invocadas por los recurrentes, en las que, al tener los menores vinculación efectiva con dos Estados distintos, el derecho a gozar de una identidad única que vaya más allá de las fronteras nacionales entraba en conflicto con el principio de inmutabilidad o estabilidad de los apellidos. Sin embargo, en nuestro supuesto, tal y como establece el alto Tribunal, los menores no parecen tener una vinculación con Estados Unidos, más allá de haber sido el lugar al que los comitentes se desplazaron para concertar el contrato de subrogación y la consiguiente gestación, parto y entrega de los niños, al estar dicha práctica prohibida en España.

Tampoco considera que se esté vulnerando el derecho al respeto de la vida privada y familiar del menor, reconocido en el art. 8 del Convenio Europeo para la

24 STJUE, Gran Sala, 2 octubre 2003, en el caso *García Avelló*.

25 STJUE, Sala 11ª, [siguiente] [Contextualizar] 14 octubre 2008, en el asunto *Grunkin-Paul*.

Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales²⁶, en la medida en que considera cumplidos en este caso los dos requisitos que justifican una posible injerencia en la vida familiar de los menores: a) se halla prevista en la Ley²⁷; y b) es necesaria en una sociedad democrática, ya que ello también va dirigido a proteger el propio interés del menor, así como la dignidad e integridad moral de la gestante, a evitar la explotación del estado de necesidad en que pueden encontrarse determinadas mujeres en situación de pobreza, e impide la mercantilización de la gestación y de la filiación. Sin embargo, manifiesta que dichos dos requisitos resultan de la STEDH, de 28 junio 2007, en el asunto Wagner y J.M.W.L. contra Luxemburgo²⁸, cuando en la misma eran los Tribunales luxemburgueses quienes se apoyaban en el orden público para justificar la injerencia en el derecho a la vida privada y familiar para denegar el *exequátur* de una sentencia de adopción emitida en Perú, de una niña declarada en situación de abandono, a quién la señora Wagner había adoptado. Pese a que la adoptante y la adoptada habían estado conviviendo durante varios años como una unidad familiar en Luxemburgo²⁹, sus juzgadores justificaban la negativa a la inscripción de la filiación a favor de la adoptante en que el art. 367 del Código Civil de Luxemburgo prohíbe a los solteros adoptar en forma plena. De hecho, el TEDH no encontró ningún motivo que justificase el rechazo al *exequátur* reclamado por la señora Wagner, y recordó “que debe ser el interés superior del menor el que debe primar siempre en este tipo de asuntos”³⁰.

El TEDH concluyó que los jueces luxemburgueses no podían ignorar el estatus jurídico que se había creado válidamente en el extranjero y recordó que es el interés superior del menor el que debe primar, en todo caso, en este tipo de asuntos³¹.

Sin embargo, en la acción en su día ejercitada en relación con el presente recurso, tampoco se planteó adoptar una decisión sobre si existía una verdadera integración *de facto* de los niños en la familia constituida por los comitentes, ni tampoco quedó probado si alguno de ellos había aportado sus gametos para la fecundación.

Y en tercer lugar, respecto al reconocimiento de la certificación extranjera y el orden público internacional español, se estima que el procedimiento para reconocer en España la decisión administrativa extranjera que deberá efectuar

26 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Hecho en Roma, el 4 noviembre 1950.

27 Tal y como resulta del art. 12.3 CC que establece que “En ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público”.

28 STEDH, caso Wagner y J.M.W.L. c. Luxemburgo (asunto n.º 76240/01), 28 junio 2007.

29 ROCA TRIAS, M.E.: *Especialidades en Derecho de familia*, Dykinson, Madrid, 2014, p. 19.

30 TORROJA MATEU, H. y BONDIA GARCÍA, D.: “Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (junio-octubre 2007)”, *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, vol. 61, núm. 1, 2008, p. 284.

31 *Ibid.*, p. 284.

el encargado del Registro Civil español, no puede limitarse a aspectos formales, sino que deberá extenderse a cuestiones de fondo relativas a no albergar dudas fundadas sobre la realidad del hecho inscrito y que éste sea conforme a la Ley española, control de legalidad que implicará el necesario respeto a las normas, principios y valores que componen el orden público internacional de nuestro país. Por tanto, concluye el TS que “la filiación cuyo acceso al Registro Civil se pretende es frontalmente contraria a la prevista en el art. 10 de la LTRHA y, como tal, incompatible con el orden público, lo que impide el reconocimiento de la decisión registral extranjera en lo que respecta a la filiación que en ella se determina”³².

Pese al fallo en sentido desestimatorio del recurso de casación, el Tribunal instó al Ministerio Fiscal para que, conforme a las funciones que le atribuye su estatuto orgánico, ejercitase las acciones oportunas para proteger a los menores y determinar, en la medida de lo posible, su correcta filiación, teniendo en cuenta la efectiva integración *de facto* en su núcleo familiar.

El voto particular contenido en la STS, formulado por Don José Antonio Seijas Quintana y al que se adhieren otros tres magistrados, discrepa con los criterios mayoritarios adoptados por la Sala, estimando que debe casarse la sentencia recurrida, revocarse la del Juzgado y mantener la inscripción practicada en el Registro Civil por diversos motivos: a) porque consideran que la técnica jurídica aplicable al procedimiento para la inscripción de la certificación registral californiana no es la del conflicto de leyes del art. 23 de la entonces Ley sobre el Registro Civil, sino el reconocimiento incidental previsto en el art. 81 RRC; b) porque estiman que no debe valorarse la vulneración del orden público desde la perspectiva de la legalidad o no del contrato conforme a nuestra normativa interna, sino desde la especial consideración que merece la tutela del interés superior del menor que también es una cuestión de orden público; y c) en cuanto a la afirmación relativa a una posible vulneración de la dignidad de la gestante y del niño, a través de la mercantilización de la gestación y la filiación, la “cosificación” de la gestante y del menor, “permitiendo a determinados intermediarios realizar negocio con ellos, posibilitando el estado de necesidad en que se encuentran mujeres jóvenes 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”³³, consideran los disidentes que no se puede generalizar al respecto y, menos, cuando el proceso se ha llevado a cabo en un país como los Estados Unidos. Además, porque no se debe subestimar, sin más, el consentimiento de la gestante, prestado ante una autoridad judicial competente y, si nos encontramos ante un acuerdo libre y voluntario, la gestante difícilmente será

32 En el apartado 10 de su fundamento de derecho TERCERO.

33 En el voto particular, haciendo referencia a la manifestación contenida en el apartado 6 del fundamento de derecho TERCERO de la sentencia.

objeto de cosificación o explotación y el interés del menor no se verá perjudicado al nacer en el seno de una familia que lo quiere.

III. SITUACIÓN EXISTENTE TRAS LA COMPLETA ENTRADA EN VIGOR DE LA ACTUAL LEY 20/2011 DEL REGISTRO CIVIL.

La importancia del Registro Civil demandaba la adopción de un nuevo modelo que se ajustase, tanto a los valores consagrados en la Constitución, como a las necesidades actuales de la sociedad española. Así, era necesario abandonar la técnica de sucesivas y parciales reformas que se habían venido produciendo a lo largo de la prolongada vigencia de la anterior Ley del Registro Civil de 1957 y tratar de abordar una profunda reforma legislativa, no sólo de la institución registral como tal, sino que también incorporase de forma coherente las reformas legales operadas en los ámbitos del Derecho de la persona y de la familia³⁴.

Desde la completa entrada en vigor de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (en lo sucesivo, LRC2011), este ha pasado a configurarse como un registro público de personas -no ya de hechos-, con la misión de constatar oficialmente todos los hechos y actos inscribibles relativos a su identidad, circunstancias determinantes del comienzo y fin de la personalidad, así como las que originan cambios en el estado civil, como el nacimiento, filiación, nombre y apellidos, sexo, nacionalidad o vecindad civil.

Para inscribir un hecho o acto en el Registro Civil, basta con presentar un documento auténtico judicial, administrativo, notarial o registral, ya sea original o testimonio, en cualquier tipo de soporte, incluido el electrónico. No obstante, en base al principio de legalidad que rige su funcionamiento, el encargado de la oficina del Registro Civil deberá controlar de oficio "la realidad y legalidad de los hechos y actos cuya inscripción se pretende, según resulta de los documentos que los acrediten y certifiquen, examinando en todo caso la legalidad y exactitud de dichos documentos" (art. 13 LRC2011). Por tanto, dicho control de legalidad se extiende, tanto a las formas extrínsecas del documento presentado, como a la realidad y validez de los hechos y actos que contiene.

El capítulo primero del título VI de la LRC2011, regula los aspectos relativos al hecho inscribible del nacimiento, dando fe la inscripción del hecho, fecha, hora y lugar del nacimiento, identidad, sexo y, en su caso, filiación del inscrito³⁵.

34 MARTÍN MORATO, M.: "El nuevo Registro Civil. Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil", *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 30, 2013, p. 12.

35 La inscripción registral del nacimiento no supone un requisito necesario para la adquisición de la personalidad por el nacido, pero es importante a efectos de preconstituir prueba oficial de la misma y verdad oficial sobre la existencia de la persona. La no inscripción no privará de personalidad a quien la hubiera adquirido conforme a los arts. 29 y 30 CC, ni tampoco la otorgará a quien careciera de la misma. En GUTIÉRREZ SANTIAGO, P.: "Artículo 30", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil. Tomo I (Arts. 1 a 151)* (dir. por R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 527-528.

Conforme establece el art. 44.I LRC2011, se podrán inscribir, con carácter general, los nacimientos de las personas de conformidad con lo establecido en el art. 30 del Código Civil, es decir, tal y como hemos señalado anteriormente, tras el nacimiento con vida y una vez producido el entero desprendimiento del seno materno, por lo que, hoy en día, se podrá proceder a la inscripción del nacido desde el mismo momento de su alumbramiento con vida, prescindiéndose de cualquier referencia a plazo mínimo de supervivencia. La redacción del art. 44 de la Ley parece reafirmar el criterio de atribución de la maternidad por razón del parto y del principio de veracidad biológica³⁶, pese a permitir un acceso restringido a la filiación materna “en los supuestos en que la madre por motivos fundados así lo solicite y siempre que renuncie a ejercer los derechos derivados de dicha filiación” (art. 44.4 LRC).

La solicitud y práctica de la inscripción del nacimiento se podrá efectuar en cualquiera de las Oficinas Generales del Registro Civil, independientemente del lugar en que se hubieran producido los hechos o actos inscribibles. Como ya hemos indicado, si el nacimiento hubiera tenido lugar en el extranjero, procederá su inscripción en la Oficina consular de la correspondiente circunscripción.

El nacimiento deberá ser comunicado por alguno de los obligados a promover su inscripción, es decir: a) la dirección de hospitales, clínicas y establecimientos sanitarios donde hubiera tenido lugar el alumbramiento; b) el personal médico o sanitario que hubiera atendido el parto, en caso de que éste hubiera ocurrido fuera de un establecimiento sanitario; c) los progenitores, salvo que renuncien al hijo en el momento del parto, en cuyo caso, la Entidad Pública correspondiente pasará a ser la obligado a efectuar la comunicación; d) el pariente más próximo; y e) cualquier persona mayor de edad presente en el momento de producirse el parto, conforme establece el art. 45 de la Ley del Registro Civil.

Una vez recibida y examinada la documentación por el encargado del Registro Civil, éste procederá a practicar inmediatamente la inscripción del nacimiento mediante la apertura de un nuevo registro individual, al que se asignará un código personal individualizado, formado por la secuencia alfanumérica que atribuya el sistema informático vigente para el documento nacional de identidad (art. 6 LRC2011). Practicada la inscripción, el encargado del Registro expedirá y pondrá a disposición de los declarantes, una certificación literal electrónica de la inscripción de nacimiento.

La actual Ley del Registro Civil elimina toda referencia a la filiación no matrimonial, equiparándola plenamente a la matrimonial.

36 DÍAZ FRAILE, J. M.: “La gestación por sustitución ante el Registro Civil español”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VI, núm. 1, 2019, p. 128.

Con respecto a la constatación registral de la filiación, el primer párrafo del art. 44.4, remite al contenido de la legislación civil en la materia, así como a lo dispuesto en la LTRHA, sin perjuicio de las especialidades mencionadas.

La filiación materna, deberá hacerse constar necesariamente en las inscripciones de los nacimientos ocurridos "en España", pero no se exige en aquéllas en los que el alumbramiento se hubiera producido en el extranjero. Ello salva los supuestos de gestación por sustitución en que la legislación extranjera del país o Estado de que se trate, permita expedir el certificado de nacimiento en el que figuren directamente los comitentes como padres del niño, no teniendo porque figurar el nombre de la gestante, ni el de ninguna otra mujer como madre, en caso de que el o los padres intencionales fueran exclusivamente del género masculino.

La solicitud de la inscripción del nacimiento y su efectiva práctica, se podrá efectuar en cualquiera de las Oficinas Generales del Registro Civil, independientemente del lugar en que se hubieran producido los hechos o actos inscribibles. Si el nacimiento hubiera tenido lugar en el extranjero, procederá inscribirlo en la Oficina consular de la correspondiente circunscripción. No obstante, en este último caso, la inscripción también se podrá solicitar y practicar ante cualquier Oficina General, conforme al art. 10.1 de la Ley.

En cuanto a la inscripción en el Registro Civil español del nacimiento y filiación de los nacidos en el extranjero a través de la técnica de la gestación por sustitución, esta deberá basarse en documentos expedidos por funcionario o autoridad extranjera del país de que se trate. A dichos efectos, el título X de la vigente Ley del Registro Civil relativo a las normas de Derecho internacional privado (arts. 94 a 100), otorga a las mencionadas resoluciones judiciales y documentos extrajudiciales extranjeros la consideración de título suficiente para constatar el respectivo hecho o acto que documenten y permite que, bajo ciertas condiciones, desplieguen sus efectos en España³⁷.

Al igual que en la normativa anterior, se exige que estos documentos se encuentren debidamente apostillados o legalizados, y que vengan acompañados de traducción a alguna de las lenguas oficiales españolas efectuada por órgano o funcionario competentes, salvo que al encargado del Registro Civil le conste el contenido o la autenticidad del documento, o que hubiera accedido al Registro por vía oficial o por diligencia bastante, en cuyo caso se podrá prescindir de la traducción o de la oportuna legalización.

37 GARAU SOBRINO, F. F.: "Artículo 42. Procedimiento de *exequátur*", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil* (dir. por MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. y PALAO MORENO, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 474.

Los arts. 96 y siguientes de la LRC2011 dispensan un tratamiento distinto dependiendo de que hubieran sido dictados por órganos jurisdiccionales extranjeros o por autoridad competente no judicial, conforme a la legislación del Estado de que se trate.

A continuación, aunque también debería valorarse la posibilidad de que, pese a la prohibición contemplada en la LTRHA, se lleven a cabo acuerdos de gestación subrogada de forma clandestina dentro del territorio español³⁸, vamos a centrarnos en los procedimientos de inscripción de los nacidos por gestación subrogada en países extranjeros, donde esta práctica sí sea legal.

I. Inscripción de los nacidos por gestación subrogada basada en resolución judicial extranjera.

Si el nacimiento y filiación del menor viniera documentado a través de un título extranjero de origen judicial, se deberá instar el procedimiento de inscripción que resulta del art. 96.2 de la Ley del Registro Civil, que permite optar: bien por la previa la superación del procedimiento clásico del *exequátur*; o bien a través de un control de legalidad realizado por el encargado del Registro Civil mediante un reconocimiento incidental de la resolución³⁹.

Por lo que respecta al trámite del *exequátur*, pese a que el apartado 1.º del art. 96.2 sigue remitiendo expresamente al procedimiento contemplado en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, los artículos de dicha norma fueron derogados por la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil que, entre otros aspectos, ha revisado y modernizado este proceso judicial del *exequátur* (arts. 52 a 55), adaptándolo a las necesidades actuales y solventando las carencias procesales de que adolecía.

El *exequátur* se sigue manteniendo como un procedimiento jurisdiccional especial, cuyo objeto radica en declarar el reconocimiento de una resolución judicial extranjera a título principal y, en su caso, autorizar su ejecución en España. Es de aplicación, en especial, a resoluciones originarias de países con los que España no mantiene ningún tipo de vinculación⁴⁰ y, por tanto, se estima conveniente respetar ciertas cautelas antes de otorgar validez a sus resoluciones jurisdiccionales.

38 Como así se pudo constatar con la “operación princesita”, que concluyó en noviembre de 2016 con la detención en Andalucía de tres personas, una gestante y dos padres intencionales de una recién nacida por, como se dijo en prensa, intentar “vender” a la menor a cambio de 10.000 euros. “La Guardia Civil detiene a tres personas por la venta de una recién nacida de 3 días”, disponible en: https://www.lainformacion.com/espana/venta-recien-nacida_0_976402485.html, última consulta: 28/03/2022.

39 Al que algunos autores se refieren como “el nuevo pseudo-exequátur registral”. CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOA GONZÁLEZ, J.: *Derecho Internacional Privado*, Vol. II, 16ª edición, Comares, Granada, 2016, p. 106.

40 El contenido de la LCJIMC tiene carácter subsidiario, ya que sus disposiciones sólo serán de aplicación en defecto de normativa europea o convencional aplicable que prevalecen sobre nuestro Derecho interno. ÁLVAREZ RUBIO, J. J.: “Artículo 48. Prohibición de revisión del fondo”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de*

Para que sea susceptible de reconocimiento y ejecución la sentencia o resolución judicial extranjera que afecte al estado civil y cuya constatación registral se pretenda, esta deberá gozar de carácter firme si procediera de un procedimiento contencioso, o ser definitiva si se hubiera dictado en un proceso de jurisdicción voluntaria, caracteres que deberán acreditarse con arreglo a la Ley extranjera del país o Estado donde hubiera sido dictada. Si carecieran de dicho carácter, podrán ser objeto de una anotación registral, con mero valor informativo, hasta que se obtenga el preceptivo *exequátur* o su reconocimiento incidental en España.

La competencia objetiva para conocer de estas solicitudes de *exequátur* corresponderá, con carácter general y a nuestros efectos, a los Juzgados de primera instancia del domicilio de la persona a la que se refieren los efectos de la resolución judicial extranjera, o bien, subsidiariamente, al Juzgado de primera instancia ante el que se interponga la demanda de *exequátur* por cualquier persona que acredite ostentar interés legítimo. El demandante deberá estar representado por procurador y asistido de letrado, siendo el órgano jurisdiccional español quién deberá controlar de oficio su competencia para conocer de estos procesos.

La demanda deberá acompañarse de: "a) El original o copia auténtica de la resolución extranjera, debidamente legalizados o apostillados; b) El documento que acredite, si la resolución se dictó en rebeldía, la entrega o notificación de la cédula de emplazamiento o el documento equivalente; c) Cualquier otro documento acreditativo de la firmeza y fuerza ejecutiva en su caso de la resolución extranjera en el Estado de origen, pudiendo constar este extremo en la propia resolución o desprenderse así de la ley aplicada por el tribunal de origen; d) Las traducciones pertinentes con arreglo al artículo 144 de la Ley de Enjuiciamiento Civil" (art. 54.4 Ley 29/2015).

La denegación del reconocimiento de las resoluciones judiciales extranjeras firmes, tan solo se podrá formular basándose en alguna de las causas habituales que resultan de la lista cerrada y exhaustiva que figura en el art. 46.I de la Ley 29/2015, de forma que no podrá ser invocado ningún motivo más allá de los expresamente previstos, es decir, los siguientes: "a) Cuando fueran contrarias al orden público; b) Cuando la resolución se hubiera dictado con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de las partes. Si la resolución se hubiera dictado en rebeldía, se entiende que concurre una manifiesta infracción de los derechos de defensa si no se entregó al demandado cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse; c) Cuando la resolución extranjera se hubiere pronunciado sobre una materia respecto a la cual fueren exclusivamente competentes los órganos

jurisdiccionales españoles o, respecto a las demás materias, si la competencia del juez de origen no obedeciere a una conexión razonable [...]; d) Cuando la resolución fuera inconciliable con una resolución dictada en España; e) Cuando la resolución fuera inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado, cuando esta última resolución reuniera las condiciones necesarias para su reconocimiento en España; y f) Cuando existiera un litigio pendiente en España entre las mismas partes y con el mismo objeto, iniciado con anterioridad al proceso en el extranjero”.

Los arts. 48 y 49 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil prohíben expresamente la revisión en cuanto al fondo de la resolución y el control de la ley aplicada, de forma que el Tribunal español llamado a resolver sobre la eficacia de la decisión extranjera cuyo reconocimiento se pretende, no podrá entrar a valorar el Derecho aplicado del lugar donde la misma fue dictada, ni tampoco sobre la corrección del modo en que la controversia fue resuelta en el Estado de origen⁴¹.

Por lo que respecta al orden público, este no puede considerarse como una cláusula abierta que habilite para el control de la ley aplicada a la resolución en cualquier caso. Así, una mera divergencia normativa *per se* no será suficiente para entender que existe vulneración del orden público, ni podrá aducirse su infracción como vía indirecta para burlarla⁴².

Además, pese a que no se recoge expresamente en el tenor literal del artículo una referencia a las peculiaridades del orden público con respecto a los procesos de familia o de menores, es indiscutible que, si la resolución judicial afectara a menores de edad, aquél deberá valorarse ponderándolo con el interés superior del menor.

Contra el auto dictado por el Juzgado de primera instancia resolviendo la solicitud de *exequátur*, solo cabrá interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, ante cuya resolución, dictada en segunda instancia, la parte legitimada podrá interponer el correspondiente recurso extraordinario por infracción procesal, o bien recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Como ya hemos adelantado, se podrá prescindir del *exequátur* y optar por la segunda posibilidad contemplada en el art. 96.2.2° LRC2011, es decir, a través del control de legalidad efectuado por el encargado del Registro Civil mediante un reconocimiento incidental de la resolución. Dada la complejidad inherente a las

41 GASCÓN INCHAUSTI, F.: “Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil”, *Cuadernos de Derecho transnacional*, vol. 7, núm. 2, 2015, p. 179.

42 ÁLVAREZ RUBIO, J. J.: “Artículo 48. Prohibición...”, cit., p. 563.

situaciones internacionales, dicho reconocimiento incidental corresponderá con carácter exclusivo a la Oficina Central del Registro que se configura, además, como autoridad encargada en materia de cooperación internacional en todos aquellos asuntos sometidos a la Ley.

En estos supuestos, el encargado del Registro Civil deberá efectuar la inscripción siempre y cuando verifique la concurrencia de los siguientes extremos: “a) la regularidad y autenticidad formal de los documentos presentados; b) que el Tribunal de origen hubiera basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española; c) que todas las partes fueron debidamente notificadas y con tiempo suficiente para preparar el procedimiento; y d) que la inscripción de la resolución no resulta manifiestamente incompatible con el orden público español” (art. 96.2.2.º Ley 29/2015).

Como ya hemos señalado anteriormente, no procederá la denegación del reconocimiento y/o ejecución de la resolución extranjera basada en motivos de orden público por el mero hecho de que el órgano judicial extranjero hubiera aplicado un ordenamiento jurídico distinto al que hubiera resultado de las reglas del Derecho internacional privado español.

Es más, si la resolución judicial afectara a menores de edad, como es el caso, el orden público debería valorarse en todo caso mediante su ponderación con el interés superior del menor, tal y como ha afirmado el TEDH, entre otras, en las sentencias en el caso Wagner y J.M.W.L. contra Luxemburgo, de 28 junio 2007⁴³; caso Mennesson contra Francia, de 26 junio 2014⁴⁴; caso Labassee contra Francia, de 26 junio 2014⁴⁵; o caso Paradiso y Campanelli contra Italia, de 27 enero 2015 y 24 enero 2017⁴⁶, en todas las cuales se ha resaltado la necesidad de salvaguardar el interés superior de estos menores frente a la negativa de determinados países practicar la inscripción de su filiación.

2. Inscripción derivada de documentos públicos no judiciales o de certificación de asientos practicados en Registro extranjero.

Con respecto a los documentos públicos de origen no judicial y certificaciones de asientos practicados en Registros extranjeros, a los que la LRC2011 dispensa un tratamiento distinto, estos serán títulos que permitirán la inscripción del hecho o acto relativo al estado civil que documenten, mediante un reconocimiento incidental efectuado por el encargado del Registro Civil, quien deberá verificar

43 STEDH, caso Wagner y J.M.W.L. c. Luxemburgo, cit.

44 STEDH caso Mennesson c. Francia (asunto n.º 65192/11), 26 junio 2014.

45 STEDH, caso Labassee c. Francia (asunto n.º 65941/11), 26 junio 2014

46 STEDH, caso Paradiso y Campanelli c. Italia (asunto n.º 25358/12), 27 enero 2015 y 24 enero 2017 (Gran Sala).

que se cumplen los requisitos contemplados en los arts. 97 -con respecto a los documentos extranjeros extrajudiciales- y 98 -en cuanto a las certificaciones de asientos extendidos en Registros extranjeros- ambos de la LRC2011.

A estos efectos se requerirá, en primer lugar, que el documento público o certificación del asiento inscrito se hubiera dictado por la autoridad extranjera no jurisdiccional competente, reconocida como tal por la legislación del Estado al que pertenezca. En segundo lugar, se exigirá que, en su confección, las funciones ejercidas por la autoridad extranjera fueran equivalentes a las previstas a dichos efectos para las autoridades españolas y que, en cuanto a las certificaciones registrales, el Registro extranjero de procedencia tenga análogas garantías a las exigidas por la Ley española para la inscripción de los hechos de que da fe. En tercer lugar, el hecho o acto inscribible que resulte del documento o de la certificación, deberá gozar de validez con arreglo al ordenamiento jurídico designado por la normativa española de Derecho internacional privado.

Salvo que el encargado del Registro conociera suficientemente la legislación extranjera de que se trate, los interesados deberán acreditar mediante la aseveración o informe de un notario o cónsul español, o de un diplomático, cónsul o autoridad competente del país cuya legislación resulte aplicable, la adecuación del hecho o acto al contenido y vigencia del Derecho extranjero aplicable, la observancia de las formas y solemnidades aplicables y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto. Finalmente, la inscripción derivada del referido documento de origen extrajudicial o certificación registral, no deberá resultar manifiestamente incompatible con nuestro orden público interno.

En caso de que la certificación registral adoleciera de algún defecto formal que afectase a su autenticidad o realidad de los hechos que incorpore, el reconocimiento incidental permitirá al encargado del Registro Civil complementar los datos y circunstancias que no se puedan obtener de la certificación a través de los oportunos medios legales o convencionales, conforme prevé el art. 98.3 LRC2011. Ello podrá derivar en una problemática mayor, especialmente, a la hora de proceder a la inscripción de la filiación materna, si en el certificado se hubiera hecho constar directamente a la madre intencional como madre del nacido en el país extranjero.

3. Consideraciones comunes a ambas modalidades de inscripción.

En primer lugar, resulta necesario señalar que los trámites del *exequátur* o del reconocimiento incidental, no serán necesarios si procede la aplicación de normativa comunitaria o de tratados e instrumentos internacionales, en cuyo caso, estos prevalecerán sobre nuestra normativa interna, dado que las resoluciones dictadas en un Estado miembro de la Unión Europea e incluidas en el ámbito de

aplicación del Reglamento (UE) n.º 1215/2012⁴⁷, serán reconocidas en nuestro país sin necesidad de recurrir a ningún tipo de procedimiento. Para ello, bastará con acompañar a la solicitud de reconocimiento los documentos señalados en el art. 37 del mencionado Reglamento, es decir, copia de la resolución que reúna los requisitos necesarios para ser considerada auténtica, junto con certificado expedido conforme al modelo oficial que figura en el anexo del Reglamento, debidamente traducidos, en su caso.

En segundo lugar, también resulta oportuno reflexionar sobre el hecho de que los diversos mecanismos para la inscripción del nacimiento y de la filiación que resultan de la actual normativa del Registro Civil llevarán a que, en la práctica, ante casos muy similares, pueda procederse de distinta forma por parte del encargado del Registro Civil competente, dependiendo del documento que se presente a efectos de acreditar la realidad del hecho o acto inscribible, con la gran inseguridad jurídica que ello supone⁴⁸.

Pese a que el TEDH ha conocido y sigue conociendo de numerosos asuntos sobre esta materia, como las más recientes sentencias en los casos C y E contra Francia⁴⁹ del año 2019, D contra Francia⁵⁰ de 2020, o Fjölнисdóttir y otros c. Islandia⁵¹ de 2021, en todas las cuales se enfrenta a la nada desdeñable dificultad inherente a tratar de combinar la prohibición de la gestación por sustitución con la necesidad de proteger el interés superior de los menores nacidos por esta vía, ello no evitará que sigan existiendo múltiples carencias e insuficiencias en este contexto⁵².

En todas estas últimas sentencias, el TEDH, independientemente de que un determinado país se niegue a practicar la inscripción de la filiación de estos menores nacidos por gestación subrogada, y al igual que ya hizo con las pioneras de los casos Mennesson y Labassee c. Francia o Paradiso y Campanelli c. Italia, para caso de que la normativa interna de dicho país contemple alguna vía que permita establecer y reconocer la relación paterno-filial entre los progenitores intencionales y el menor -siempre y cuando esta relación familiar haya existido *de facto*- ha terminado considerando que este hecho salvaguarda el interés superior del niño y no supone una vulneración del derecho a la vida privada y familiar del

47 Reglamento (UE) No. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 diciembre 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

48 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. 305-306.

49 STEDH, caso C y E c. Francia (asuntos n.º 1462/18 y 17348/18), de 19 noviembre 2019.

50 STEDH, caso D c. Francia (asunto n.º 11288/18), de 16 julio 2020.

51 STEDH, caso Fjölнисdóttir y otros c. Islandia (asunto n.º 71552/17), de 18 mayo 2021.

52 OCHOA RUIZ, N.: "Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Asunto Fjölнисdóttir y otros c. Islandia, demanda n.º 71552/17, sentencia de 18 de mayo de 2021", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, 2021, p. 10.

art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, ni tampoco la prohibición de discriminación del art. 14 del mismo cuerpo normativo.

En dicho sentido, como señaló el TEDH en los casos *Menesson y Labassee* contra Francia, pese al derecho que cada Estado tiene para regular internamente, como estime oportuno, la figura de la gestación por sustitución, ya sea admitiéndola, prohibiéndola o ignorándola, ello no puede afectar al establecimiento de la filiación del menor desde el mismo momento de su nacimiento, es decir, la ilegalidad de una técnica reproductiva en un determinado país europeo, no puede privar a los menores nacidos en el extranjero de su derecho a que quede determinada su filiación en el respectivo país de origen de sus padres intencionales.

No obstante, y pese a que hasta el momento, el TEDH ha conseguido eludir posicionarse de forma abierta sobre el problema de fondo, esto es, sobre la validez o no del contrato de gestación por sustitución, mencionaremos tres opiniones concurrentes formuladas por distintos magistrados⁵³ en la sentencia dictada por la Gran Sala del TEDH en el caso *Paradiso y Campanelli*, en las que se muestran claramente contrarios a la figura que nos ocupa, al asumir que el consentimiento de la gestante nunca puede ser libre ni informado y al presentarla como una mujer de bajos recursos, de un país subdesarrollado y que lleva a cabo la gestación para personas de alto poder adquisitivo, lo que no siempre es así.

Sin embargo, obviar el derecho de las gestantes, como personas y mujeres, a servirse libremente de su cuerpo y tomar decisiones al respecto y “entender que la gestación por sustitución implica siempre una explotación de las mujeres, es un reduccionismo paternalista que subestima a la mujer y a su capacidad de consentir”⁵⁴. Al mismo tiempo, “asumir, *per se*, que la gestación por sustitución, [...] contraviene derechos humanos fundamentales, en perjuicio de todos los participantes en el proceso, prescinde de analizar el caso concreto y todos los intereses en juego”⁵⁵.

IV. CONCLUSIONES.

La actual Ley del Registro Civil de 2011, en línea con la importantísima doctrina administrativa de la entonces denominada Dirección General de los Registros y del Notariado, ha incorporado diversas vías de inscripción de los nacimientos transfronterizos que deban acceder al Registro Civil español, dependiendo de si el hecho o acto se halla documentado en una resolución judicial extranjera, o bien,

53 La primera de ellas formulada por el juez RAIMONDI, la segunda de forma conjunta por los jueces DE GAETANO, PINTO DE ALBUQUERQUE, WOJTYCZEK y DEDOV, y la tercera individualmente por parte del juez DEDOV.

54 LAMM, E.: “Argumentos para la necesaria regulación de la gestación por sustitución”, *Gaceta Sanitaria*, 2017, p. 1.

55 FARNÓS AMORÓS, E.: “Paradiso y Campanelli c. Italia (II): los casos difíciles crean mal derecho”, *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 40, 2017, p. 235.

en una certificación o documento público de origen no judicial. Ello, puede dar lugar a diferentes escenarios y soluciones ante supuestos de hecho muy similares, dependiendo del país en el que se haya llevado a cabo el acuerdo subrogación.

Esta situación, deriva en que los padres intencionales que puedan permitirse económicamente recurrir a países en que dicho procedimiento se impulse por vía judicial (como podría ser el Estado de California, en EEUU) y, por tanto, puedan acogerse a la vía del reconocimiento de la resolución judicial extranjera a través del *exequátur*, se enfrentarán a muchos menos problemas para lograr la inscripción del nacimiento y filiación del menor o de los menores nacidos. Mientras que, por el contrario, aquellas otras personas que no tengan más remedio que optar por alternativas menos onerosas, se verán abocados al reconocimiento incidental y al control de legalidad que deberá efectuar el encargado del Registro Civil si el acto o hecho a inscribir se apoya en una certificación o documento público no judicial (como sucede en el caso de Ucrania o de India -este último, país al que muchas familias acudían antes del cambio de tendencia legal en esta materia-).

Esta situación nos permite hablar de países en que el procedimiento desembocara en una solución más previsible, que quedarán reservados a las familias dispuestas a realizar un mayor desembolso económico, mientras que, las menos pudientes y que pretendan cumplir su deseo de ser padres, no tendrán más remedio que enfrentarse a la gran inseguridad jurídica que supone recurrir a países que no facilitarán la resolución judicial que les allane el camino.

No tiene sentido que, a día de hoy, y teniendo en cuenta que la gestación subrogada es una técnica de reproducción humana asistida a la que cada vez más familias recurren, nuestros legisladores, independientemente de su color político, sigan mirando hacia otro lado, empeñados en que esta figura no respeta la dignidad de la gestante, entre otros muchos argumentos. Pero el problema principal radica en que, si no se permite llevar a cabo esta práctica en un país como España, en el que se puede velar efectivamente por el pleno respeto de los derechos de todos los intervinientes en el proceso, especialmente, de las gestantes, por la prestación de un verdadero consentimiento informado, obtenido de forma libre y voluntaria, así como velar por el interés superior de los menores nacidos, es cuando a estas familias no les queda más remedio que acudir a países extranjeros, en algunos de los cuales sí podrán producirse graves abusos.

Como sabemos, aunque en nuestro país los contratos de gestación subrogada se hallen sancionados con la nulidad de pleno derecho, ello no impide que se hayan habilitado mecanismos jurídicos, tanto legales como por vía jurisprudencial, que permiten tanto la inscripción en el Registro Civil de estas situaciones, como incluso la obtención de las prestaciones sociales derivadas de la paternidad/maternidad, lo que puede entenderse como un reconocimiento en la práctica de situaciones

jurídicas consolidadas en el extranjero a las que, antes o después, no quedará más remedio que acomodar jurídicamente en nuestra legislación interna.

En definitiva, no reconocer que la sociedad y la realidad avanzan más rápido que el derecho, negándonos a implementar una adecuada regulación jurídica de las necesidades que van surgiendo y de los cambios que acontecen, no supone prestar una mayor protección a las personas que intervienen en estos procesos y, mucho menos, en el caso de la gestación subrogada, cuya desregulación puede desembocar en numerosos problemas o conflictos, como falsedades de identidad, niños apátridas o, incluso, tráfico de menores.

Todo ello, hace cada vez más necesario establecer una regulación que fije los cauces por los que debería discurrir esta práctica si se lleva a cabo en nuestro país, que aporte un alto grado de previsibilidad y mayor seguridad jurídica a todas las partes intervinientes en este tipo de acuerdos, salvaguardando primordialmente el interés superior del menor y el de las gestantes quienes, en definitiva, no dejan de ser las partes más vulnerables en el proceso. Es más, sería incluso idóneo adoptar una postura comunitaria global en torno a la gestación subrogada, lo que será mucho más complicado, dado que la Unión Europea carece de competencias para armonizar la legislación de los diferentes Estados en materia de estado civil.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: "Efectos en España de la gestación por sustitución llevada a cabo en el extranjero", *Anuario español de Derecho internacional privado*, tomo X, 2010.

ÁLVAREZ RUBIO, J. J.: "Artículo 48. Prohibición de revisión del fondo", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil* (dir. por F.P. MÉNDEZ GONZÁLEZ y G. PALAO MORENO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Hijos made in California", *Aranzadi Civil*, núm. I, 2009.

CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho Internacional Privado*, Vol. II, 16ª edición, Comares, Granada, 2016.

CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: "Gestación por sustitución y Derecho internacional privado: consideraciones en torno a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero de 2009", *Cuadernos de Derecho transnacional*, vol. I, núm. 2, 2009.

DÍAZ FRAILE, J. M.: "La gestación por sustitución ante el Registro Civil español", *Revista de Derecho Civil*, vol. VI, núm. I, 2019.

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.

ESPINAR VICENTE, J. M.: "Nuevas reflexiones en torno a la heterodoxa doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado. La gestación por sustitución y el amparo a los actos en fraude de ley", en AA.VV.: *Nuevas fronteras al Derecho de la Unión Europea, Liber Amicorum José Luis Iglesias Buhigues* (coord. C. ESPLUGUES MOTA et al.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

ESPLUGUES MOTA, C.: "Filiación", en AA.VV.: *Derecho internacional privado* (coord. por C. ESPLUGUES MOTA y J. L. IGLESIAS BUHIGUES), 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

GARAU SOBRINO, F. F.: "Artículo 42. Procedimiento de exequátur", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil* (dir. por F.P. MÉNDEZ GONZÁLEZ y G. PALAO MORENO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

FARNÓS AMORÓS, E.: "Paradiso y Campanelli c. Italia (II): los casos difíciles crean mal derecho", *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 40, 2017.

GASCÓN INCHAUSTI, F.: "Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil", *Cuadernos de Derecho transnacional*, vol. 7, núm. 2, 2015.

GUTIÉRREZ SANTIAGO, P.: "Artículo 30", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil. Tomo I (Arts. 1 a 151)* (dir. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

HEREDIA CERVANTES, I.: "La Dirección General de los Registros y del Notariado ante la gestación por sustitución", *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, tomo LXVI, fasc. II, 2013.

JIMÉNEZ MUÑOZ, F. J.: *La reproducción asistida y su régimen jurídico*, Reus, Madrid, 2012.

LAMM, E.: "Argumentos para la necesaria regulación de la gestación por sustitución", *Gaceta Sanitaria*, 2017.

MARTÍN MORATO, M.: "El nuevo Registro Civil. Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil", *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 30, 2013.

OCHOA RUIZ, N.: "Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Asunto Fjölfnisdóttir y otros c. Islandia, demanda nº 71552/17, sentencia de 18 de mayo de 2021", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, 2021.

OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P.: "Reconocimiento en España de la filiación creada en el extranjero a través de una maternidad de sustitución", en AA.VV.: *Iguals y diferentes ante el Derecho privado* (dir. por S. NAVAS NAVARRO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

ROCA TRÍAS, M. E.: *Especialidades en Derecho de familia*, Dykinson, Madrid, 2014.

TORROJA MATEU, H. y BONDÍA GARCÍA, D.: "Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (junio-octubre 2007)", *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, vol. 61, núm. 1, 2008.

