

Impugnación de la maternidad y gestación por sustitución: el rechazo del Tribunal Supremo en la STS 1262/2025

Challenges to maternity and surrogacy:
the Supreme Court's rejection in Judgment
1262/2025

Juan Asanza Parra¹

DOI: [https://doi.org/10.37767/2591-3476\(2026\)13](https://doi.org/10.37767/2591-3476(2026)13)

Comentario a

STS 1262/2025, de 25 de marzo

Tribunal Supremo Español, Sala de lo Civil

Acceso al Fallo

RESUMEN:

Este estudio constituye un análisis doctrinal y jurisprudencial pormenorizado sobre la gestación por sustitución en España, centrándose en el comentario de la STS 1262/2025, de 25 de marzo. Su carácter es analítico-crítico, pues examina la evolución de la normativa y la prolongada tensión entre los criterios de la administración y los tribunales respecto al orden público, la dignidad humana y los derechos fundamentales.

ABSTRACT

This study provides a detailed doctrinal and case-law analysis of surrogacy in Spain, focusing on a commentary on Supreme Court Judgment 1262/2025 of 25 March. It is analytical and critical in nature, as it examines the evolution of the legislation and the long-standing tension between the criteria of the administration and the courts regarding public order, human dignity and fundamental rights.

¹ Estudiante de 3º curso del Doble Grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas en la Universidad Autónoma de Madrid. Mail. jasanzaparra@gmail.com. Nro de ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-7989-4679>.

PALABRAS CLAVE: filiación, gestación subrogada, interés superior del menor, orden público, doctrina.

KEYWORDS: affiliation, surrogacy, best interest of the minor, public order, doctrine

I. Introducción

El avance de las tecnologías ha reportado diversos logros científicos en el campo de la reproducción humana. En el siglo XX aparecen las llamadas técnicas de reproducción asistida, una alternativa para paliar la patología de la esterilidad mediante la intervención en algunas fases de la procreación humana. El desarrollo de estas técnicas, junto con la mejora de las comunicaciones y la caída en tasas de fertilidad (siendo más frecuente este fenómeno en países desarrollados) han dado lugar, más tarde, a la gestación subrogada.

Según el reciente informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres y las niñas, sus causas y consecuencias, la reproducción subrogada se define como “una práctica en la que una mujer queda embarazada y gesta a un hijo para otra persona o pareja” (Alsalem, 2025: 4). En este proceso, la mujer renuncia antes del parto a la filiación de esos niños que puedan nacer a causa de este embarazo. Por ello, se distingue entre la madre gestante o sustituta y la madre legal o comitente, a la que pertenece esa filiación materna en base a una relación contractual. Esta serie de arreglos se pueden acordar entre las partes, o a través de la gestión de una clínica o agencia especializada.

La reproducción subrogada tiene dos tipologías genéricas según quién aporta el material genético:

- 1) La gestación tradicional o parcial: la madre sustituta aporta su propio óvulo, que será fecundado mediante inseminación artificial con el semen de uno de los comitentes o un donante. Por ende, aporta material genético y guarda vínculo biológico con el embrión.
- 2) La subrogación gestacional o total: la madre gestante solo se limita a gestar un embrión concebido mediante la técnica de fecundación in vitro, con gametos procedentes de los comitentes o de un donante. Por tanto, la gestante no aporta material genético alguno, y el nacido no tendrá parentesco biológico alguno con ella.

Observando este fenómeno, no solo apreciamos la realidad de las técnicas biomédicas, en paralelo, transcurre una relación jurídica que resulta en una serie de efectos, a veces indeseados para las partes del contrato, y que pueden vulnerar los derechos e intereses tanto de la madre como de los niños que nacerán producto de este proceso. La sentencia que analizaremos a continuación es uno de estos casos, pero los efectos jurídicos, sean de conveniencia o no para las partes, siempre se replican en estos supuestos, creando situaciones de inseguridad jurídica.

De esta forma, una gestación subrogada conlleva celebrar un contrato de maternidad subrogada, donde la madre gestante se obliga a soportar el embarazo y dar a luz. Posteriormente se entrega los menores nacidos, con o sin precio, al contratante o tercero (la pareja comitente. Una definición más exacta de este contrato puede ser: “Contrato oneroso o gratuito, por el cual una mujer aporta únicamente la gestación, o también el

óvulo, comprometiéndose a entregar al nacido a los comitentes (una persona o pareja, casada o no), que podrán aportar o no sus gametos; en este último caso, los gametos procederán del donante (masculino y/o femenino)” (Verdera Izquierdo, 2007: 1117).

Bajo esta relación contractual, se establecen los términos en que se desarrollará dicha “prestación”, siendo el más notorio la renuncia anticipada a la filiación. Sin embargo, estos contratos pueden contener otro tipo de cláusulas, también con diversos efectos en los derechos e intereses de la madre y los menores. Algunas cláusulas someten a la gestante al control de los comitentes en el seguimiento médico del proceso, pero también puede coartarse su libertad deambulatoria dentro del país o ciudad donde viva.

A todo esto, hay que añadir que a veces, las condiciones de un contrato son demasiado legalistas y están redactadas en un idioma que la madre sustituta no puede entender. Esto propugna que las madres gestantes no sean conscientes de todos los riesgos que asumen al realizar esta práctica (Alsalem, 2025: 18-22). Además, la determinación de la filiación y la nacionalidad de un niño en gestación subrogada puede plantear dificultades y ocasiones que el niño carezca de protección adecuada de sus derechos.

A razón de este contexto social, económico e internacional, la solución optada por el legislador español es la prohibición tajante de este tipo de contratos, con su consecuente pena en caso asistir como intermediario en estos procesos. Pero este problema no solo tiene esta única solución. A nivel de derecho comparado esta práctica se aborda de diversas formas por los legisladores, existiendo países donde también queda prohibida, otros donde solo se admite en su modalidad altruista (aunque la concreción de términos como “precio a cambio” tampoco sea clara entre Estados), países permisivos hacia estas prácticas y ordenamientos que no regulan la materia. Esto genera una nueva realidad adicional. En España se produce una “emigración genética” hacia estos países permisivos para realizar estas prácticas. Tras ello, se retorna a España y se pretende la inscripción en el registro civil de estos menores. Este turismo reproductivo es cada vez más frecuente y ha generado un dilema sobre la protección del interés del menor y la madre gestante frente a los intereses de los Estados y, en última instancia, de la sociedad.

A continuación, analizamos una sentencia que tiene por objeto uno de estos casos, donde la filiación de unas menores nacidas a través de gestación subrogada es cuestionada. Aunque no es el caso habitual, es relevante para comprender la magnitud de este debate, que no solo alcanza a la ética o la moral, sino que repercute en los derechos de los niños.

II. Antecedentes de Hecho

Un ciudadano español —que conocemos como D. Marcos— celebró en México un contrato de gestación subrogada, mediante técnicas de reproducción asistida, con una mujer que se comprometía a realizar la gestación, sin aportación de material genético. En las cláusulas del contrato se especificó que D^a Marta —la mujer gestante— renunciaba antes del nacimiento y de la propia gestación a su maternidad legal, jurídica y hasta biológica, al no compartir material genético los bebés que pudieran nacer de este proceso. Por ello, la madre gestante está renunciando a la patria potestad en favor del padre, que le correspondería en exclusiva. El padre sí aporta material genético según el contrato (luego se constata en las periciales que sí fue así).

Cuando nacieron las dos niñas, en 2016, su nacimiento fue inscrito en el Registro Civil de Tabasco con dos apellidos del padre, único progenitor que aparecía en las inscripciones de nacimiento de las niñas.

Posteriormente, el padre acudió al Consulado Español en México para que se practicara la inscripción del nacimiento de las menores en los términos en que había sido realizada por las autoridades mexicanas, pero al no constar acreditada la imposibilidad de asentar el nombre de la madre gestante fue denegada. Finalmente, se inscribió el nacimiento de las niñas bajo los apellidos del padre comitente y la madre gestante, figurando como padre el ciudadano español que contrató la gestación por sustitución y como madre la mujer que suscribió ese contrato y dio a luz a las niñas.

Ya de regreso en España, el D. Marcos presentó una demanda en ejercicio de la acción de impugnación de la filiación materna no matrimonial, con tal de restablecer la inscripción tal y como figuraba en el Registro Civil de Tabasco. Es decir, solicitó que se dictase una sentencia que declare que D^a Marta no es la madre de Piedad y Remedios, tras lo cual, se retire el apellido de esta, siendo sustituido por el segundo apellido paterno. Subsidiariamente, solicitó que se prive a D^a Marta de la patria potestad sobre las menores. Hay que recalcar que D^a Marta solicitó que la demanda fuera estimada.

Esta pretensión fue negada por el Juzgado de Primera Instancia, enunciando que la norma a tener en cuenta es la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (conocida como LTRHA a partir de ahora), ya que la gestación se ha realizado mediante un proceso de subrogación en el extranjero, lo que contraviene nuestro orden público en base al artículo 10 de dicha ley.

D. Marcos y D^a Marta apelaron la sentencia para que fuera estimada la acción de impugnación de la filiación materna ante la Audiencia Provincial de Madrid. En este proceso de apelación, se acordó la práctica de la prueba pericial biológica; resultó que la madre gestante no había aportado material genético. En base a esta falta de vínculo genético con las menores, la Audiencia Provincial acordó revocar la sentencia de primera instancia y conceder la prerrogativas de la parte demandante, el padre biológico.

El Ministerio Fiscal interpuso un recurso de casación contra dicha sentencia, en base a la vulneración de las arts. 131 in fine y 139 del Código Civil (CC), en relación con el art. 10 LTRHA.

III. Argumentación del Tribunal Supremo

El cuerpo argumentativo de la sentencia comienza con una idea clara: reconocer la filiación determinada por una autoridad extranjera como consecuencia de un contrato de gestación por sustitución era manifiestamente contrario al orden público. Esta contrariedad manifiesta colisiona con nuestro ordenamiento en tres puntos, "deriva no solamente de que el art. 10 de la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida establezca la nulidad de pleno derecho de estos contratos y que la filiación materna del niño nacido por gestación por sustitución será determinada por el parto. Deriva también de que el contrato de gestación por sustitución vulnera gravemente los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución y en los convenios internacionales sobre derechos humanos en los que España es parte". Sin embargo, a continuación, el Tribunal reconoce la clara divergencia entre los pronunciamientos parafraseados, ya que el objeto de este

procedimiento (como ya se ha remarcado anteriormente, ver supra) filiación se centra en “dejar sin efecto la filiación materna que ha sido fijada en el Registro Civil de la madre gestante, ya inscrita en el Registro Civil español de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del art. 10 LTRHA. (En otros pronunciamientos, el *petitum* versa sobre el reconocimiento de una filiación no reconocida hasta el momento, el *exequatur* de una sentencia extranjera o el reconocimiento del acto de una autoridad extranjera).

La Sentencia continúa desestimando la sentencia de la Audiencia Provincial que estimó, en su momento, la impugnación de la filiación materna, afirmando que es contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Además, destaca que el interés del menor no puede confundirse con el interés del padre comitente.

Tras este preaviso, donde la Sala ya deja entrever su postura, se procede a un desarrollo argumentativo sobre este interés superior del menor y cómo y quién debe establecer su contenido preciso. En este sentido, la sentencia deja claro que es el legislador quién tiene la tarea de valorar en abstracto el interés superior del menor junto al resto de intereses aquí conculcados; por lo que el sistema de filiación determinado y las acciones de reclamación e impugnación que se habilitan son una decisión del legislador, y, como tal, vedan la posibilidad a que los jueces atribuyan una filiación a expensas del interés superior del menor.

Respecto a las consideraciones acerca de la dignidad humana y la protección del menor, para la Sala “No se entiende cómo puede beneficiar a las menores que se deje sin efecto la fijación de la filiación materna respecto de la madre que las gestó y alumbró. Que dicha filiación materna contradiga lo acordado en un contrato de gestación subrogada, reconocido en aquel momento como válido por la legislación del Estado de Tabasco en México, no supone que sea contraria al interés del menor, toda vez que el reconocimiento de dichos contratos, y de la determinación de la filiación que en ellos se acuerda y que tiene acceso al Registro Civil de Tabasco, es manifiestamente contrario a nuestro orden público. Entre otras razones porque cosifica a los menores haciéndolos una simple mercancía, objeto de un contrato que pretende fijar su filiación con base en el pago de un precio a una mujer (...) que renuncia a los derechos que como madre gestante le deberían corresponder, y pretende privar al menor de esa filiación materna, así como de su derecho a conocer a su madre”. Por tanto, “dejar sin efecto la inscripción de la filiación materna en el Registro Civil español vulneraría el derecho de las niñas a conocer a sus progenitores y a ser cuidadas por ellos que establece el art. 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989”.

En línea con lo anterior, la sentencia rechaza también la acción de impugnación de la filiación materna por error en el consentimiento. Para ello, el tribunal recuerda que, según el artículo 141 del Código Civil, dicha acción solo puede ser ejercitada por el progenitor que haya prestado su consentimiento viciado por error, violencia o intimidación. En este caso, no ha sido la madre quien impugna, ni existe tal vicio en su voluntad. Lo que el demandante realmente sostiene no es un error jurídicamente relevante, sino su mera disconformidad con la norma que atribuye la maternidad a la mujer que gestó y alumbró. Por tanto, esta acción no puede utilizarse para combatir una filiación fijada conforme a la ley, ni para cuestionar la previsión legal aplicable a los contratos de gestación subrogada.

III. Marco Legal de la Gestación Subrogada en España

En España, ya el 10 de abril de 1986, el Informe de la Comisión Especial de Estudios de la Fecundación in Vitro y la Inseminación artificial humana —sería conocida en adelante como Informe Palacios— recomendó el uso de estas técnicas para los supuestos de esterilidad irrevocable, pero manifestó su preocupación por la “comercialización del cuerpo femenino”, recomendado a su vez la prohibición de la maternidad subrogada. Esta primera respuesta de la Comisión se considera el precedente directo de la Ley 35/1998 sobre técnicas de reproducción asistida, donde ya se establece una clara prohibición de esta práctica, y que hoy se recoge en sus mismos términos por la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, en concreto su artículo 10, que funciona como marco normativo de referencia en esta materia.

En este precepto se establece la nulidad de pleno derecho de todo contrato por el cual se practique una gestación subrogada, con o sin precio, por el cual una madre gestante convenga a renunciar a la filiación materna en favor de un tercero (art. 10.1). Tras ello, el artículo afirma que, en caso de producirse esta práctica, la filiación del menor se determina en base al parto; siendo la madre gestante a quien el ordenamiento español atribuye la filiación materna (art. 10.2). A continuación, se establece que queda a salvo la reclamación de paternidad en favor del padre biológico (comitente) a través del procedimiento del art. 131 CC (art. 10.3).

El legislador español no expresa los derechos, principios o valores que se tutelan con la prohibición y son varios los fundamentos que se le han atribuido y que son compartidos por la mayoría de los países de nuestro entorno que prohíben la gestación por sustitución: el carácter *extra commercium* de la vida humana [ex art. 1277CC], la dignidad de la mujer gestante y la protección del interés superior del menor (Guilarte Martín-Calero, 2025: 47). Por lo demás, queda patente el consenso del legislador sobre esta cuestión. Además, el ordenamiento previene sanciones en caso de promover esta técnica en calidad de intermediario, por lo que el Código Penal, en su art. 221.2 CP, tipifica como delito el recibir un menor o actuar como intermediario para tal cometido, con la finalidad de establecer una relación análoga a la filiación.

Este plano normativo es compatible con los diversos instrumentos internacionales de los que España forma parte: el fundamento del principio de protección de la infancia lo encontramos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en su art. 25.2, junto con la primera consagración del principio de dignidad humana, que excluye la cosificación y mercantilización de mujeres y niños en el contexto de la gestación subrogada; los artículos 7 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), siendo aplicable la prohibición de torturas y malos tratos por analogía a las circunstancias en se explota a las madres sustitutas; y, para terminar esta síntesis, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN en adelante) junto con su segundo protocolo facultativo, el Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (OPSC), donde se considera la gestación subrogada como venta de niños. A esta postura se añade el Consejo de Europa. Los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos han asentado un precedente muy relevante en la protección de la identidad individual de los menores frente a los efectos de no reconocer una filiación.

Por su parte, la Unión Europea condena la gestación por sustitución en la Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2015, sobre el Informe anual sobre los dere-

chos humanos y la democracia en el mundo, donde la considera “contraria a la dignidad humana de la mujer, ya que su cuerpo y sus funciones reproductivas se utilizan como una materia prima; estima que debe prohibirse esta práctica, que implica la explotación de las funciones reproductivas y la utilización del cuerpo con fines financieros o de otro tipo, en particular en el caso de las mujeres vulnerables en los países en desarrollo, y pide que se examine con carácter de urgencia en el marco de los instrumentos de derechos humanos”. Este pronunciamiento fue reiterado en la Resolución del Parlamento Europeo, de 28 de febrero de 2024, sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo y la política de la Unión Europea, entre varias ocasiones. En este contexto, “resulta obvio que la postura común en el seno de las instituciones [de la Unión Europea] es de rechazo hacia la gestación por sustitución, fundamentalmente porque se la considera un supuesto de tráfico de personas y una práctica contraria a la dignidad de la persona” (Hermida Bellot, 2018: 1204). En este sentido, la Unión Europea carece de competencia para intervenir en cada Estado y la situación es de clara discrepancia entre los legisladores nacionales.

1. La solución de la DGSJFP

A. Las Instrucciones de 2009 y 2010. El Control de Legalidad.

Pese a las reticencias de los tribunales españoles, la Dirección General de Registro y Notaría (DGRN), —actual la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP)— ha mantenido una posición permisiva, durante más de una década, a la hora de reconocer los efectos de nacimientos producidos en el extranjero con base en un contrato de gestación subrogada. En este sentido, las Instrucciones de 18 de febrero de 2009 y de 5 de octubre de 2010, sin obviar los matices y cotas que añade la Instrucción de 18 de febrero de 2019, establecían un control de legalidad para preservar las mayores vulneraciones de derechos fundamentales hacia la mujer y el niño afectados por la gestación subrogada, sin dejar de atender a los efectos que pudieran generar estos nacimientos.

Así pues, es necesario remontarse hasta la Resolución DGRN de 18 de febrero de 2009, que establece un control de legalidad sobre los certificados de registro emitidos en el extranjero, por el cuál no debe aplicarse la norma en conflicto, sino simplemente reconocer la decisión ya pronunciada por una autoridad extranjera (Caravaca y González, 2010: 299). Este control se asienta sobre dos bases. Primero, en necesario verificar que se trata de un documento público emitido por una autoridad extranjera competente. Segundo, se debe confirmar que dicha verificación haya sido expedida por una autoridad registral competente que desempeñe funciones similares a sus homólogos en España (Arroyo Moreno, 2025: 6). De este modo, la DGRN parte de una distinción metodológica fundamental que condiciona todo el control de legalidad: la inscripción del nacimiento mediante certificación registral extranjera no es una cuestión de conflicto de leyes (determinación del Derecho aplicable), sino una cuestión de validez extraterritorial de decisiones extranjeras. Además, se produce una clara diferenciación entre la nulidad del contrato de gestación (de hecho, nunca se niega esta patente vulneración del orden público español) y los efectos periféricos sobre la filiación ya determinada; esto se conoce como una aplicación del orden público internacional “atenuada” para situaciones jurídicas creadas en el extranjero que pueden afectar a cuestiones tan importantes como la vida privada de los menores.

Esta resolución terminaría siendo anulada por el Tribunal Supremo, pero pronto apareció la *Instrucción de la Dirección General de los Registros del Notariado, de 5 de octubre de 2010* (nombrada como DGRN 2010 en adelante), en la que se establecían criterios igual de permisivos con la inscripción de los hijos nacidos por gestación subrogada acaecidos en el extranjero, pero esta vez cuando uno de los progenitores era de nacionalidad española. Para garantizar la protección de los intereses del menor, exigía como requisito previo para la inscripción de los nacidos mediante gestación por sustitución la existencia de una resolución judicial que determine la filiación, dictada por un tribunal competente con tal de constatar la plena capacidad jurídica y de obrar de la mujer gestante, la eficacia legal del consentimiento prestado, que el menor ha nacido en un Estado en el que la técnica de gestación por sustitución estuviese regulada (y por consiguiente el pleno respeto a los requisitos previstos en la normativa del país de origen) y que no existiera simulación en el contrato de gestación por sustitución que encubriera una situación de tráfico internacional de menor. Esta resolución judicial extranjera debía ser reconocida en España a través del procedimiento de exequátur contemplado en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil; por consiguiente, en ningún caso se admitía como título apto para la inscripción del nacimiento y filiación del nacido, una certificación registral extranjera o la simple declaración acompañada de certificación médica relativa al nacimiento del menor en. lo que no constase la identidad de la madre gestante (Sorrentí Costa, 2025: 623).

Por tanto, el sistema de requisitos DGRN 2010 dejaba, de nuevo, la máxima del art.10.1 LTRHA en un relativo olvido, pues si el país donde tuvo lugar el nacimiento permitía la gestación subrogada y expedía un certificado de nacimiento, siempre que este fuera reconocido por la autoridad jurisdicción extranjera, era inscribible en el Registro.

Para muchos autores, este intento de abordar la situación heredada de los artículos 68, 69 y 96 de el Reglamento del Registro Civil, ha servido para aceptar bajo el orden público español e internacional nacimientos provocados por gestación subrogada, contraviniendo los criterios jurídicos de la célebre (pero posterior) STS 835/2013, de 6 de febrero de 2014, sobre comercialización del cuerpo humano y la prohibición de renuncia anticipada a los derechos de filiación. De esta forma, este equilibrio normativo (orden público español y la protección del interés superior del menor) entre el respeto al orden público español y la protección del interés superior del menor desemboca en tensión entre estas dos posturas que se ha distendido por casi una década.

B. La Instrucción de 28 de abril de 2025. La Prohibición.

Esta contradicción ha confluído hasta que la Instrucción de 28 de abril de 2025 de la DGSJFP asentó la nueva realidad registral de los menores nacidos mediante gestación por sustitución, siguiendo de cerca los criterios asentados por las últimas sentencias del Tribunal Supremo, siendo esta sentencia una de ellas.

La nueva resolución ratifica la denegación del reconocimiento de sentencia extranjera, tomando como base la STS 1626/2024, de 4 de diciembre (ver infra) por la que en ningún caso se admitirá como título apto para la inscripción del nacimiento y filiación una certificación registral extranjera, o la simple declaración acompañada de certificación médica.

La contrariedad con el orden público internacional bajo unos presupuestos mínimos que permiten dar prioridad al interés superior del menor ha cesado, por lo que “se bloquea por completo la continuidad en el espacio de documentos o sentencias que acrediten legalmente el nacimiento” (Durán Ayago, 2025: 1159).

Esta resolución produce el cambio brusco de un modelo de control procesal (que establecían las anteriores resoluciones para hacer valer el interés superior del menor, en aquellos casos donde se acreditase el respeto al orden público internacional, a partir del control de legalidad) por un modelo de prohibición material basado en el orden público.

2. Marco Jurisprudencial

Los tribunales españoles, en especial el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, han conformado una postura parcialmente divergente a los criterios de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública a lo largo de sus pronunciamientos, que ha contribuido a crear este ambiente de tensión entre los órganos administrativos y la jurisprudencia.

La STS del Pleno de 835/2013, de 6 de febrero, que rechazó el reconocimiento de una filiación determinada por una autoridad extranjera en base a un contrato donde se practica la gestación subrogada. La principal causa es la manifiesta vulneración del art. 10.1 LTRHA y de derechos fundamentales reconocidos en la CE y en los convenios internacionales de los que España es parte. Ahora bien, para salvaguardar los intereses del menor, el Tribunal confecciona lo que doctrinalmente se conoce como la “Teoría de los Rodeos”: se reconoce la nulidad del contrato de gestación subrogada y deniega la inscripción de los hijos naturales de los comitentes, puesto que vulnera el artículo 10. No obstante, se permite que, en base al artículo citado anteriormente, pueda reclamar la paternidad al ser padre biológico del menor, y el otro comitente recurra a los mecanismos de adopción que reconoce nuestro ordenamiento (Corredor Agulló, 2023: 54).

Es decir, se establecen dos planos diferenciados, siendo uno la nulidad del contrato de gestación por sustitución, que impide que la filiación derive directamente de este, y la posibilidad de regularizar la situación familiar mediante instituciones legítimas.

Siguiendo las ideas asentadas en esta importante sentencia, el siguiente pronunciamiento relevante es la STS de Pleno 277/2022. Este caso se origina en la interposición por parte del padre de una demanda, donde se ejerció la acción de reconocimiento de filiación materna por posesión de estado respecto de un menor de edad, nacido en Tabasco, México, mediante gestación subrogada (Ballvé, 2025: 54).

Bajo la óptica del anterior pronunciamiento (STS 835/2013) y siguiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el contrato de gestación subrogada no puede justificar ninguna filiación legal, por fáctica que sea. No obstante, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (donde se reconoce una situación familiar de facto desde los vínculos afectivos, sin relación jurídica alguna; caso *Menesson c. Francia*) aunque que el artículo 131 CC excluye la declaración de filiación por posesión de estado cuando la filiación que se reclama contradice otra legalmente determinada, el interés superior del menor exige, de nuevo, admitir la posibilidad de adopción legal en favor de la madre comitente, ya que el menor y la mujer desarrollan una vida familiar

de facto y este menor vive en España. En este contexto, denegar la filiación adoptiva supondría “una incertidumbre inquietante” (en palabras del TEDH) en su vida privada y desarrollo social.

El último pronunciamiento relevante es la STS 1626/2024, de 4 de diciembre, que termina con esta consideración de control legal al establecer el orden público como límite a la acción de los jueces, siendo el legislador quien ha de realizar esa ponderación a la hora de prever las acciones y mecanismos por los que se puede acceder a la filiación. En este sentido “la concreción de lo que en cada caso constituye el interés del menor no debe hacerse conforme a los intereses de los comitentes de la gestación subrogada, sino tomando en consideración los valores asumidos por la sociedad como propios, contenidos tanto en las reglas legales como en los principios que inspiran la legislación nacional y las convenciones internacionales sobre estado civil e infancia”. La Sentencia también reafirma que es la formalización del contrato de gestación por sustitución lo que vulnera la dignidad y libre desarrollo de la personalidad, tanto de la madre como del hijo, en relación con la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva, para añadir la gestación subrogada como una forma de violencia hacia la mujer.

Esta última sentencia matiza las ideas y criterios que se sostienen en la STS 1262/2025, por lo que se puede considerar en su misma línea jurisprudencial, que al mes siguiente sería el foco para la Instrucción DGSJFP 2025.

IV. Examen de los argumentos del Tribunal Supremo.

El profuso desarrollo de la normativa administrativa y la jurisprudencia permiten explicar en profundidad los argumentos que emplea el Tribunal Supremo en la sentencia de 25 de marzo de 2025, STS 1262/2025, donde se recuerda la doctrina consolidada por las STS 835/2013, 277/2022 y, sobre todo, 1626/2024, sobre la contrariedad al orden público de los contratos de gestación subrogada y la imposibilidad de reconocer filiaciones derivadas de actas o sentencias extranjeras. Sin ignorar las diferencias que este caso guarda con el resto.

1. Interpretación del artículo 10 LTRHA

El Tribunal Supremo declara que este precepto es aplicable y constitucionalmente válido, sin que quepa excepción por el hecho de que la gestante no haya aportado óvulos; y es que es necesario recordar que la redacción del artículo 10.3 LTRHA “no es la panacea porque deja sin cubrir los casos en que el material genético lo haya aportado la comitente (mujer) y los casos en los que ninguno de los comitentes haya aportado material genético” (Durán Ayago, 2025: 1162).

Ante todo, es patente que la regla escogida en la legislación vigente (apartado segundo del art. 10 de la LTRHA) impide que la gestación subrogada se convierta en motivo de tráfico jurídico, siendo la filiación determinada por el parto. Según Trabucchi, durante el embarazo surge un elemento de responsabilidad entre la gestante y el niño (...) desvirtuando los efectos creados por el acuerdo de gestación por sustitución del contrato (Trabucchi, 1986: 495). De modo que, la ley atribuye a la maternidad de gestación el mayor rango por la estrecha relación psico-física con el futuro descendiente (Guilarte Martín-Calero, 2025: 46).

2. El interés superior del menor como límite a la intervención judicial

El argumento más sustancioso que vamos a tratar en esta sentencia es el razonamiento del Tribunal sobre la delimitación del principio del interés superior del menor. En diversos pronunciamientos, el Tribunal lo utiliza no como un argumento abierto para atribuir una filiación en cada caso concreto, sino como un límite a la propia intervención judicial.

El art. 10.1 CE se refiere a la dignidad de la persona como un elemento distintivo de la naturaleza humana, que no puede servir como fin más allá de sí misma y, por tanto, hacia el valor único e irrepetible de cada ser humano. Aunque ni la dignidad humana ni el libre desarrollo de la personalidad son genuinos derechos fundamentales, en el sentido de que no son predicables en ellas el régimen de garantías constitucionales establecidos en el artículo 53 CE, sigue cumpliendo una importante función en nuestro sistema constitucional (Agudo Zamora, 2025: 461-462). Para el Tribunal Constitucional, se trata de la “piedra angular” (STC 212/2005) que vertebrata todo el sistema de derechos, y eleva este principio a la condición de un “valor jurídico fundamental, como germen o núcleo de unos derechos que le son inherentes” (SSTC 212/2005, 236/2007, 81/2020 Y 66/2022). Pese a esta relevancia, se trata de un concepto jurídico indeterminado. No existe unanimidad en determinar sus extremos, por lo que se debe recurrir a los valores que una sociedad entiende como propios, contenidos en las reglas legales como en los principios que inspiran la legislación nacional, lo que permite extraer un conjunto de planos que conforman el mapa general del interés superior del menor. En este sentido, “los elementos fundamentales son los que aparecen conectados con la individualidad e identidad del menor” (ello se extrae de los diversos pronunciamientos de la DGRN, del propio art. 10 CE y del art. 3 CDN, en conexión con el art. 8 CDN). Por lo que “el aplicador del Derecho debe vigilar con sumo cuidado los resultados a los que conduce la aplicación de las normas jurídicas”, y como consecuencia de esto, “el operador jurídico debe preceder a aplicar o no aplicar dichas normas y/o modular su aplicación en un sentido o en otro, para dar satisfacción al interés superior del menor” (Caravaca y González, 2010: 312-313). Pero como no podría ser de otra forma, este ideario de la sociedad no es extrapolable; cada sociedad toma un conjunto de valores a la hora de edificar sus normas más básicas de convivencia, por lo que existe gran ambivalencia a nivel internacional; y la carga ética y moral que tiene cualquier debate sobre gestación subrogada acentúa esta disparidad. Por ello, de acuerdo con el TS, en casos como este, el interés superior del menor tiene la consideración de “concepto esencialmente controvertido”.

De esta forma, tanto las consideraciones en el ámbito de la Comunidad Europea (con los pronunciamientos del TEDH y su gran relevancia en esta materia) como la evolución de la posición de la Dirección General han preservado esta interpretación favorable a permitir la inscripción bajo ciertos requisitos de una filiación en base a un contrato de gestación subrogada. Sin embargo, esto ha generado una contradicción entre la Administración y los tribunales.

Es así como, 5 años después de la Instrucción DGRN de 18 de febrero de 2019, donde se mantuvieron las consideraciones sobre el control legal, el Tribunal Supremo se pronuncia de nuevo, dando lugar a la STS de Pleno 1626/2024, de 4 de diciembre. Esta sentencia entiende que el interés superior del menor (como concepto jurídico indeterminado) no puede concretarse conforme a los intereses y criterios de los comitentes de la gestación subrogada, sino tomando en consideración los valores asumidos por la sociedad como propios; de esta forma, el interés superior del menor no habilita al juez a atribuir una

filiación por encima del orden público.

La Sentencia 1262/2025 acoge esta idea y plantea el interés superior del menor como una barrera a la acción judicial, puesto que este debe basarse en el orden público y no apartarse de la solución prevista por el legislador; aunque sea un “principio rector” de nuestro ordenamiento, este interés queda sometido a la decisión del legislador cuando no se aprecie una vulneración de los derechos a la identidad individual del menor, puesto que mantener la filiación materna de la gestante no es perjudicial para el interés del menor.

En este sentido, la sistemática escogida por la STS 1262/2025 es respetuosa con la jurisprudencia del TEDH. El margen de apreciación que tiene los Estados al decidir “qué es necesario en una sociedad democrática, hace que exista una serie de puntos donde no hay consenso respecto de la importancia relativa del interés en cuestión o sobre los mejores medios de protegerlo” puesto que son consideraciones que tratan temas morales o éticos (cosa que dificulta la existencia de una base común entre las leyes de los distintos Estados); Ahora bien, “donde la faceta especialmente importante de la existencia o identidad del individuo esté en cuestión el margen permitido al Estado normalmente se restringirá”(Jiménez Muñoz, 2018: 47-48). De esta forma, mientras los elementos de la identidad de la persona sean preservados, los Estados pueden disponer de ese margen de apreciación, como sucede en esta cuestión. En palabras del Ministerio Fiscal, “tampoco se acierta a ver en el presente caso que la desestimación de la impugnación de filiación coloque a las menores en una situación de desprotección, ni vulnere sus derechos al “desarrollo de su propia personalidad, a su vida familiar y a su vida privada”.

En general, la identidad de las menores se ve protegida en este caso, pero asumir que el orden público prevalece por encima de cualquier filiación que insten los padres comitentes puede acarrear problemas. De base, este planteamiento parece rechazar la teoría del “orden público atenuado”, que está patente en la jurisprudencia del TEDH y que también plantea el magistrado Seijas Quintana en su voto particular, STS 835/2013. Para el magistrado, la definición de orden público debe interpretarse de forma “atenuada”. La afectación del orden público debería ser entendida caso por caso; no puede aceptarse sin más que la gestación subrogada vulnere la dignidad de la mujer gestante y del niño. De esta forma, toda situación de desprotección generada por una ilegalidad tendría su especial solución. Las ideas de este magistrado generan tensiones con los nuevos planteamientos del TS.

Pero la cosa no queda ahí: como hemos mencionado, en este caso se ve preservada la identidad de las niñas a razón de que ni siquiera se trata de reconocer una nueva filiación, por lo que no es necesario acudir a esa ponderación de intereses en base a la protección del menor; pero de ser necesario, cabrían importantes dudas sobre si el interés del menor puede ser interpretado fuera del marco del orden público, pues, recuérdese, aquel forma parte de este (Celia Carrillo Lerma, 2025: 735). Parece que el Tribunal se refiere en su doctrina al interés superior del menor como algo que pueda caber fuera del orden público y, en última instancia, como algo externo a nuestro ordenamiento.

Con todo ello, la doctrina más reciente del TS parece acudir a un modelo unitario de interés superior del menor, donde sus límites vienen prefijados por la decisión del legislador. Esta idea es la que toma como propia la Instrucción DGSJFP 2025. En contraposición con

la posición previa de la DGNSFP, esta instrucción veta cualquier posibilidad de inscripción del nacimiento y filiación de los nacidos mediante gestación por subrogación.

Algunos autores valoran esta DGNSFP 2025 como el término de estos conflictos entre la administración y los tribunales. Como sostiene Sorrentí Costa, la Instrucción de 2025 supone un giro de 180 grados que alinea a la Dirección General con la doctrina del Tribunal Supremo, eliminando así la inseguridad jurídica que generaba la anterior posición permisiva (Sorrentí Costa, 2025, pp. 618-632). Por otro lado, Antonia Durán Ayago considera que “La Instrucción de 2025 es un acto de carácter gubernativo que vulnera derecho”, porque supone un freno a la identidad del niño, pues provoca un limbo jurídico que vulnera el interés superior del menor al bloquear el acceso al Registro Civil español de los niños nacidos por gestación por sustitución en el extranjero, impidiendo la continuidad de su filiación válidamente establecida en el país de nacimiento. Esto genera una “filiación en diferido”, muy problemática en aquellos casos donde el menor nace en un país donde la filiación no se otorga in soli (Durán Ayago, 2025: 1162-1163).

V. Conclusiones

La STS 1262/2025 cierra la cadena jurisprudencial iniciada en 2013 con tres ideas esenciales: la maternidad se determina por el parto con independencia del vínculo genético, el interés superior del menor no habilita al juez a atribuir una filiación al margen del orden público, y el interés del menor no puede confundirse con el del progenitor comitente. Sobre estas bases, la Instrucción de la DGSJFP de 28 de abril de 2025 alinea por fin la posición administrativa con la jurisprudencia, eliminando la discrepancia institucional que había perdurado durante más de una década y cerrando la vía de la inscripción directa de los nacidos mediante gestación subrogada en el extranjero. La situación normativa y doctrinal parece haberse asentado tras ese largo período de tensión, pero el nuevo equilibrio deja abierta la pregunta de mayor calado: cómo afectará este modelo a los derechos en materia de filiación de los menores que, pese a la prohibición, siguen naciendo como consecuencia de estos arreglos. Mientras el legislador no aborde esta cuestión de forma sistemática, la adopción como único cauce alternativo continuará generando situaciones de inseguridad jurídica que perjudican, paradójicamente, a quienes el ordenamiento pretende proteger.

Referencias Bibliográficas

- Agudo Zamora, M.J. (2025) *Manual de derecho constitucional*. Decimoquinta. Madrid: Tecnos, pp. 461-462.
- Alsalem, R. (2025) *Violence against women and girls, its causes and consequences: note*. New York. Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/4086473> (Accedido: 29 de abril de 2026).
- Arroyo Moreno, A.M. (2025) «Gestación subrogada y Registro civil: impacto de la Sentencia del Tribunal Supremo 1141/2024, de 17 de septiembre, sobre la modificación del lugar de nacimiento», pp. 6.
- Ballvé, M.P. (2025) «Estudio y análisis del marco jurídico y Jurisprudencial de la Gestación por sustitución», *RJCat Doctrina*, (1), pp. 47-62.
- Caravaca, A.-L.C. y González, J.C. (2010) «Críticas y contracríticas en torno a la Ley 54/2007

de 28 de diciembre, de adopción internacional: el ataque de los clones», *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL*, 2(1), pp. 73-139.

- Carrillo Lerma, C. (2025) «Filiación de los menores en virtud de un contrato de gestación subrogada. Comentario a la STS de España Núm. 1626/2024, de 4 de diciembre (RJ 2024, 5879).», *Revista Boliviana de Derecho*, (39), pp. 720-741.
- Corredor Agulló, Á. (2023) «El desbordamiento del legislador español en torno a la maternidad subrogada», *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, (33), pp. 313-388.
- Durán Ayago, A. (2025) «Nota a la Instrucción de 28 de abril de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución: entre lo anodino y lo lesivo», *Cuadernos de derecho transnacional*, 17(2), pp. 1155-1163.
- Guilarte Martín-Calero, C. (2025) «La protección de los derechos del niño nacido de una gestación por sustitución a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Supremo», *Cuadernos de Derecho Privado*, 5(13), pp. 43-86.
- Hermida Bellot, B. (2018) «Gestación subrogada: un problema global. Situación en el marco de la Unión Europea, la Conferencia de Derecho internacional privado de La Haya, y el Comité de los Derechos del Niño», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, (767), p. 1193-1229.
- Jiménez Muñoz, F.J. (2018) «Una aproximación a la posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la gestación subrogada», *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, (12), pp. 42-54.
- Sorrentí Costa, V.J. (2025) «Gestación Subrogada en España (Comentario a la Instrucción de la DGSJFP de 28 de abril de 2025)», *Revista Boliviana de Derecho*, (40), pp. 616-635.
- Trabucchi, A. (1986) *Procreazione artificiale e genetica umana nella prospettiva del giurista*. 5.a ed. Cedam.
- Verdera Izquierdo, B. (2007) «Anotaciones a la Ley de Reproducción Asistida», *Actualidad civil*, 1(10), pp. 1109-1124.