

Apuntes sobre gestación subrogada. impugnación filiación. interés superior, del menor, sentencia del Tribunal Supremo 496/2025

La sala del Tribunal Supremo ha resuelto varios recursos en los que se planteaban cuestiones relacionadas con la determinación de la filiación cuando el niño había nacido como consecuencia de una gestación subrogada o gestación por sustitución, que ya analizamos en un artículo anterior y no obstante traemos esta resolución por su planteamiento.

En las sentencias 835/2013, de 6 de febrero, 277/2022, de 31 de marzo, y 1626/2024, de 4 de diciembre, se declaró que la pretensión de reconocer la filiación determinada por una autoridad extranjera como consecuencia de un contrato de gestación por sustitución era manifiestamente contraria al orden público español. Esta contrariedad manifiesta 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. En los litigios que dieron lugar a esas sentencias lo que se pretendía era que, por distintas vías (impugnación de la denegación al progenitor de intención de la inscripción de la filiación en el Registro Civil Consular con base en una inscripción registral extranjera, reconocimiento de filiación materna a la progenitora de intención por posesión de estado, exequatur de sentencia extranjera que atribuía la relación de filiación a los progenitores de intención), se reconociera una filiación al progenitor de intención que era contraria a las normas nacionales que regulan la filiación en los casos de gestación subrogada, fundamentalmente, los apartados 2 y 3 del art. 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

Lo que se pretende en este recurso es que se deje sin efecto la filiación materna que ha sido fijada en el Registro Civil español de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del art. 10 de la citada Ley 14/2006, de 26 de mayo. En efecto, dicho artículo, tras establecer en su apartado 1 que «[será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero», establece en su apartado 2 que «[l]a filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto». Y, en el presente caso, quien consta en el Registro Civil español como madre de las menores es la mujer que las alumbró.

Cuando se regula legalmente la filiación, la ponderación de cuál pueda ser el interés superior del menor corresponde al legislador, y este ha decidido que como mejor se protege al menor nacido de una gestación por sustitución es atribuyendo la condición de madre a la mujer que da a luz al menor. En las sentencias del TS núm. 45/2022, 558/2022, 754/2023, y 1626/2024, ha declarado: «El interés del menor no es causa que permita al juez atribuir una filiación. Es el legislador quien, al establecer el sistema de determinación de la filiación y de las acciones de impugnación y reclamación de la filiación, debe valorar en abstracto el interés superior del menor junto a los demás intereses presentes (la libertad de procreación, el derecho a conocer los propios orígenes, la certeza de las relaciones, la estabilidad del hijo)».

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 concreto, perjudicaría su derecho a ser cuidadas por su madre en caso de fallecimiento o incapacidad de su padre. También perjudicaría los derechos sucesorios que pudieran corresponder a las menores respecto de su madre, aunque la extracción social de las madres gestantes supone que, por lo general, tales derechos sucesorios sean de escasa entidad pues las mujeres que se prestan a gestar y parir para terceros suelen hacerlo impelidas por una acuciante necesidad económica.

Salvo mejor opinión